**CCE-DES-FM-17**

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Definición – Régimen**

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 propia normativa 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.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Reglas aplicables**

No obstante, las entidades de régimen especial deben garantizar el interés general y utilizan recursos públicos para lograrlo, por lo que no son ajenas a los principios de la función administrativa y el control fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son trasversales a todas las entidades, sin importar su régimen legal, como las que regulan las inhabilidades e incompatibilidades. Lo anterior es reafirmado por el Consejo de Estado, que destaca las reglas que sigue la contratación de las entidades de régimen especial.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Manual de Contratación – Contenido**

Toda vez 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 mínimas 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 criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva, la protección del interés general y el valor por dinero.

**ENTIDADES CON RÉGIMEN ESPECIAL – Obligaciones trasversales – Entidades estatales**

Así mismo, estas entidades deben cumplir con unas obligaciones transversales a la contratación pública, entre ellas la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP —en la sección Régimen Especial—, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, reportar las sanciones, multas, inhabilidades e incompatibilidades de los proveedores de la entidad y analizar el sector económico de los oferentes, entre otras.

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico**

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal de Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993, a menos que la entidad ejecutora ̶ entidad con régimen especial ̶ realice su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad. Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

**ASOCIACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS – Noción – Régimen jurídico – Sentencia C-671 de 1999**

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia. La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados. Tal es el sentido de la norma, cuando establece que «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro».

[…]

Por tanto, acorde con el condicionamiento de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, se puede concluir que si el convenio de asociación es celebrado entre dos o más entidades estatales exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de dicho acuerdo surge una persona jurídica nueva, debe contratar con el régimen de Derecho privado, porque esta entidad descentralizada por servicios indirecta –o derivada– debe respetar el mismo régimen previsto por el legislador para las entidades que la conformaron. Es en este sentido que se interpreta la siguiente frase de la Corte Constitucional en el fallo citado: «Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias».

**DOCUMENTOS TIPO – Pliego de condiciones – Concepto – Fundamento normativo**

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que corresponde al Gobierno Nacional adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten». Adicionalmente, señala frente a su contenido que «Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos». Conforme a lo anterior, el Gobierno Nacional adoptó los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte mediante la expedición del Decreto 342 de 2019, el cual adiciona el Decreto 1082 de 2015. En cumplimiento de este mandato, la Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, implementó y desarrolló los Documentos Tipo aplicables a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Recientemente, la Agencia expidió la Resolución No. 0045 del 14 de febrero de 2020, mediante la cual adoptó la versión 2 de los documentos tipo en dichos procesos de selección.

**SECOP I – Publicidad – Entidades de régimen especial – Reiteración – Concepto unificado – CU 003 de 2020**

La obligatoriedad de publicar las actuaciones contractuales de las entidades no depende de su régimen de contratación, sino de la ejecución de recursos públicos, pues así lo determinó, provisionalmente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en el auto del 14 de agosto de 2017, radicación número: 11001-03-26-000-2017-00031-00 [58.820], proferido por el Magistrado Jaime Orlando Santofimio. Ese deber no atiende a las condiciones fácticas que tengan las entidades excluidas del régimen de contratación estatal, sino ─se reitera─ al hecho de que la contratación implique la ejecución de recursos públicos. Así también lo indicó la Agencia Nacional de Contratación Pública en Concepto unificado CU-003 de 2020, que se reitera en esta oportunidad.

**SECOP I – Publicidad – Documentos**

El Decreto 103 de 2015 señala que los documentos que deberán publicar las entidades estatales, entre estas las empresas industriales y comerciales del Estado, son: i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) en relación con los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición se deberán publicar los documentos previstos en el manual de contratación de la entidad y, finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones. Frente al segundo grupo de documentos, debido a que estas entidades están sometidas al derecho privado, y por lo tanto no celebran sus procesos de contratación con las modalidades de contratación previstas en la Ley 80 de 1993; cada una definirá en su manual de contratación el procedimiento para la contratación de sus bienes y servicios.

Bogotá D.C., **03/04/2020 Hora 12:25:28s**

**N° Radicado: 2202013000002425**

Señor

**Andrés Mauricio Quiceno Quiceno**

Ciudad

**Concepto C ─ 158 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL ― Definición / ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL ― Reglas aplicables / ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL ― Manual de Contratación ― Contenido / ENTIDADES DE RÉGIMEN ESPECIAL ― Obligaciones trasversales a las entidades / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO ― Concepto ― Régimen jurídico / ASOCIACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS ― Noción ― Régimen jurídico – Sentencia C-671 de 1999 / DOCUMENTOS TIPO ― Pliego de condiciones ― Concepto ― Fundamento normativo / SECOP I – Publicidad – Entidades de régimen especial – Reiteración de Concepto unificado CU-003 de 2020 / SECOP I – Publicidad – Documentos / SECOP I – Publicidad – Documentos |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000001237 |

Estimado señor Quiceno,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 20 de febrero de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

**1. Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) ¿Es posible celebrar un convenio interadministrativo con una asociación de instituciones de educación superior, que tenga por objeto la gerencia de un proyecto específico?, ii) ¿Los contratos derivados del convenio interadministrativo se rigen por la Ley 80 de 1993 o por el régimen de la entidad ejecutora, es decir por el de la asociación de instituciones de educación superior?, iii) ¿Si alguno de los contratos derivados es de aquellos cuya celebración exige cumplir con los pliegos de condiciones tipo, deben aplicarse estos a pesar de que el régimen de la entidad ejecutora no es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública?, iv) ¿Debe la contratación derivada publicarse en el SECOP?

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) disposiciones normativas aplicables a las entidades estatales con régimen especial en materia contractual, ii) naturaleza y régimen de los contratos interadministrativos, iii) convenios de asociación, iv) obligatoriedad de los documentos tipo y v) exigencia de publicidad en el SECOP I para las entidades con régimen especial.

En este concepto se reiterarán las ideas expuestas en los conceptos con radicado No. 4201913000004536 del 22 de julio de 2019, 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, 4201912000004954 del 5 de septiembre de 2019, 4201913000007429 del 25 de noviembre de 2019, 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019, 4201912000006611 del 25 de septiembre de 2019, 4201913000006847 del 4 de octubre de 2019, 4201912000007762 del 18 de noviembre de 2019 y 4201912000007828 del 13 de noviembre de 2019, así como el Concepto unificado C-003 de 2020.

**2.1. Disposiciones normativas aplicables a las entidades de régimen especial**

En Concepto C-032 de 2020, emitido en respuesta a las consultas con radicado No. 4202012000000089 y 4202012000000090, esta Subdirección analizó las disposiciones normativas aplicables a las entidades con régimen especial de contratación, señalando las ideas que se reiteran a continuación:

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 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 la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, ello estará definido en la noma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación, 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 2007[[1]](#footnote-1).

 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 el control fiscal, entre otras reglas dispuestas en la normativa de contratación pública que son trasversales a todas las entidades, sin importar su régimen legal, como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal. 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 trasparencia y en general los demás valores propios de la gestión de lo público[[2]](#footnote-2).

Toda vez 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 mínimas, 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 criterios de evaluación y desempate, y todos los criterios necesarios para garantizar la selección objetiva, la protección del interés general y el valor por dinero.

Así mismo, estas entidades deben cumplir unas obligaciones transversales a la contratación pública, entre ellas la elaboración del Plan Anual de Adquisiciones, la publicación de sus procedimientos de selección a través de la herramienta SECOP —en la sección Régimen Especial—, hacer uso del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas, reportar las sanciones, multas, inhabilidades e incompatibilidades de los proveedores de la entidad y analizar el sector económico de los oferentes, entre otras.

Además, se debe tener en cuenta que las cláusulas excepcionales no se encuentran contempladas en el derecho común; estas se encuentran limitadas no solo al uso del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sino a algunos tipos de contratos específicos. En ese sentido, la única forma en que una entidad sujeta a un régimen especial pueda usar estas cláusulas es si su norma de creación lo establece. De

modo que si una Entidad sujeta al régimen especial requiere sancionar o dar por terminado el contrato debe acudir al juez competente[[3]](#footnote-3).

Las universidades públicas son entidades de régimen especial, pues el artículo 93 de la Ley 30 de 1992 establece:

Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

Parágrafo. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.

En consecuencia, las universidades públicas contratan con las normas del Derecho privado, pero deben cumplir lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

**2.2. Contratos interadministrativos. Concepto y régimen jurídico aplicable**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000004536 del 22 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, radicado No. 4201912000004954 del 5 de septiembre de 2019 y radicado No. 4201913000007429 del 25 de noviembre de 2019, estudió los convenios interadministrativos. Finalmente, mediante Concepto C-023 de 2020, expedido en respuesta a la consulta con radicado 4202012000000001, se abordó nuevamente el tema. La tesis desarrollada se expone a continuación.

Los procedimientos contractuales mediante los cuales las entidades ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general se rigen por la normativa de contratación pública ―Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015―, que contiene los principios, reglas y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. Específicamente, el Estatuto General de Contratación de la Contratación Pública ―Ley 80 de 1993― se aplica a las entidades estatales relacionadas en el artículo 2[[4]](#footnote-4), con lo cual se puede determinar quiénes deben cumplir los principios y obligaciones señalados en las normas citadas.

Los procedimientos de contratación se estructuran a partir de las modalidades de selección, y al hacer una revisión de las normas citadas se observa que contienen los procedimientos para adelantarlas y las reglas de cada modalidad: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía[[5]](#footnote-5).

La exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 explica las razones por las cuales se establecieron las modalidades de selección: «A ese respecto es claro que las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente, es el de modular las modalidades de selección en razón a las características del objeto».

Sobre la tipología de convenio interadministrativo, fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[6]](#footnote-6).

 De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal de Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993 a menos que la entidad ejecutora ̶ entidad con régimen especial ̶ desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o que la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad[[7]](#footnote-7).

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio[[8]](#footnote-8). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y que conste por escrito[[9]](#footnote-9). Entonces, si ambas partes son entidades estatales, pueden celebrar convenios interadministrativos porque las disposiciones que regulan esta tipología hacen referencia a la calidad de los sujetos que intervienen en la contratación, que deben ser entidades estatales o de derecho público.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C–671 de 2015, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos ̶ en control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1773 de 2015, «Por el cual se autoriza la celebración de convenios administrativos para la ejecución de recursos públicos por parte de algunas entidades territoriales» ̶ sobre la naturaleza de los convenios interadministrativos, que «Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública».

Así las cosas, y atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente[[10]](#footnote-10), pues de acuerdo con lo anotado esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[11]](#footnote-11).

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, ya que comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable a la celebración de los contratos interadministrativos.

La contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las leyes que lo modifiquen o adicionen, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia y libre competencia que aplica a los procedimientos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta. En la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad señala directamente y la invita a ofertar el servicio que se requiere.

Lo anterior puede obedecer a que el proponente es único, o a que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa, lo cual implica que el procedimiento es simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir una convocatoria pública, sin que esto obvie garantizar los principios rectores de la contratación pública.

En todo caso, las entidades deben escoger a sus contratistas a través de procesos en los que participe una pluralidad de oferentes, prevaleciendo entre ellos, como regla general, la licitación pública, y dependiendo de las características o especialidad del bien o servicio o su cuantía, adelantarán un proceso en el que existan varias ofertas por las modalidades de selección de abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía; y solo de manera excepcional escogerán al contratista a través de la modalidad de selección de contratación directa. Al respecto, el Consejo de Estado indicó frente a la modalidad de selección de contratación directa que:

[...] No obstante, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos, sin acudir a licitación o concurso público, tal libertad no es absoluta, toda vez que en la selección del contratista se “deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993”. En efecto, en la contratación, ya sea de manera directa o a través de licitación o concurso públicos, la administración está obligada a respetar principios que rigen la contratación estatal y, especialmente, ciertos criterios de selección objetiva a la hora de escoger el contratista al que se le adjudicará el contrato. Respecto a la contratación directa, en interpretación de la norma precitada, la Sala observa que con anterioridad a la suscripción del contrato, es deber de la administración hacer un análisis previo a la suscripción del contrato, análisis en el cual se deberán examinar factores tales como experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata [...][[12]](#footnote-12).

Existe una diferencia fundamental con otras modalidades de selección, y es que en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, ya que la entidad recibe solo una. Lo anterior es complementado por el Consejo de Estado, al definir qué significa contratación directa:

Se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado ‘contratación directa’ es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993[[13]](#footnote-13).

Por su parte, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, señala que, de manera excepcional, las entidades estatales pueden contratar directamente, entre otras, los «Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos». No obstante, esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estas entidades pueden ejecutar aquellos contratos siempre que resulten adjudicatarias en un proceso abierto y con la participación de una pluralidad de oferentes, pues en dichos casos la entidad estatal que así lo requiera deberá adelantar una licitación pública, concurso de méritos o selección abreviada[[14]](#footnote-14).

Si bien la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales pueden celebrar contratos o convenios interadministrativos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, la misma establece excepciones a esta regla, la cual está condicionada a que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por las entidades estatales allí previstas. Nótese que, pese a tratarse de entidades del Estado, la Ley no restringió su denominación de contrato interadministrativo, sino que exceptuó el procedimiento de selección del contratista. Asimismo, hay otras excepciones a la celebración de contratos interadministrativos, como la contemplada en el último párrafo del literal c, numeral 4, artículo 2 ibidem: «Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales».

Así las cosas, la Ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

Finalmente, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que en los contratos interadministrativos las garantías no serán obligatorias[[15]](#footnote-15). En el mismo sentido, el Decreto 1082 de 2015 prevé que en los convenios interadministrativos la exigencia de garantías no es obligatoria, y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios previos[[16]](#footnote-16).

**2.3. Convenios de asociación entre entidades públicas: naturaleza y régimen contractual**

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia[[17]](#footnote-17). La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados. Tal es el sentido de la norma, cuando establece que «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro».

Esto significa que no necesariamente la asociación entre entidades públicas se materializa en la creación de una persona jurídica autónoma, y esto reviste importancia para responder la consulta formulada, ya que se pregunta si una asociación de instituciones de educación superior puede celebrar un convenio interadministrativo, pero no se precisa si dicha asociación es o no una persona jurídica independiente de los asociados o si se trata de un convenio de asociación del que no emerge una nueva persona jurídica. Al respecto, es importante distinguir dos escenarios:

i) La asociación de entidades públicas de la que no resulta una persona jurídica; evento en el cual si del convenio se desprende la obligación para alguna de las entidades asociadas de celebrar contratos para cumplir el objeto de aquel, el régimen jurídico que debe aplicar la entidad contratante es el que por regla general la rige. Así, por ejemplo, si se celebra un convenio de asociación entre universidades públicas, sin dar lugar a la creación de una persona jurídica, y posteriormente alguna de estas debe celebrar un contrato en ejecución de sus obligaciones adquiridas en el convenio, la celebración de aquel se rige por el derecho privado, ya que así lo dispone el artículo 93 de la Ley 30 de 1992.

ii) La asociación de entidades públicas que se refleja en la creación de una persona jurídica nueva, es decir, distinta de las entidades que se asocian. Este es un caso de descentralización por servicios indirecta. Al respecto, el segundo inciso del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece: «Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal» Sin embargo, este fue declarada condicionalmente exequible[[18]](#footnote-18).

Por tanto, acorde con el condicionamiento de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, se puede concluir que si el convenio de asociación es celebrado entre dos o más entidades estatales exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de dicho acuerdo surge una persona jurídica nueva, debe contratar con el régimen de Derecho privado, porque esta entidad descentralizada por servicios indirecta –o derivada– debe respetar el mismo régimen previsto por el legislador para las entidades que la conformaron. Es en este sentido que se interpreta la siguiente frase de la Corte Constitucional en el fallo citado: «Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias»[[19]](#footnote-19).

**2.4. Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte: inalterabilidad por parte de las entidades estatales al configurar el pliego de condiciones**

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que corresponde al Gobierno Nacional adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten».

Adicionalmente, señala frente a su contenido que «Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos».

Conforme a lo anterior, el Gobierno Nacional adoptó los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte mediante la expedición del Decreto 342 de 2019, el cual adiciona el Decreto 1082 de 2015.

Con el fin de establecer cuáles son los Documentos Tipo que están sujetos a esta disposición, el artículo 2.2.1.2.6.1.2. establece un listado que determina el alcance de los documentos. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.3. dispone que, en el desarrollo e implementación de los documentos señalados, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación [DNP] y el Ministerio de Transporte, debe «Implementar formatos, anexos, matrices o formularios necesarios para la presentación de las ofertas y descripción del proceso de contratación».

En cumplimiento de este mandato, la Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, implementó y desarrolló los documentos tipo aplicables a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en su versión 1.

Recientemente, la Agencia expidió la Resolución No. 0045 del 14 de febrero de 2020, mediante la cual adoptó la versión 2 de los documentos tipo en dichos procesos de selección.

Ahora bien, el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la inalterabilidad de los Documentos Tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones que sean establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que en ellos sean fijados.

Esta prohibición la ratifica actualmente el artículo 2 de la Resolución No. 0045 de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019», al consagrar la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo».

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal[[20]](#footnote-20), sino además en la normativa antitrámites[[21]](#footnote-21); pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

**2.5. Publicidad de la actividad contractual en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP I–**

La Agencia Nacional de Contratación Pública estudió por primera vez este tema en la consulta No. 4201913000005397 del 9 de agosto de 2019 y reiteró la posición en las siguientes consultas: 4201912000006611 del 25 de septiembre de 2019, 4201913000006847 del 4 de octubre de 2019, 4201912000007762 del 18 de noviembre de 2019 y 4201912000007828 del 13 de noviembre de 2019. Finalmente, en Concepto unificado C-003 de 2020 sostuvo la idea que se reitera a continuación:

Para la Corte Constitucional, el principio de publicidad es la garantía que tienen las personas de conocer las actuaciones judiciales y administrativas y con base en ese conocimiento tener la posibilidad de exigir que se surtan conforme a la ley:

El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el «principio de publicidad», el cual se evidencia en dos dimensiones.

La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley[[22]](#footnote-22).

El principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen las actuaciones.

El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 establece que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– «contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos»[[23]](#footnote-23).

De otra parte, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública, el de máxima publicidad, transparencia en la información y buena fe. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal»[[24]](#footnote-24). El principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[[25]](#footnote-25), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue desarrollada por el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[26]](#footnote-26), el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública ─­ ­SECOP.

Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de «sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones», y esta información también debe estar en el SECOP.

El derecho de acceso a la información pública o de interés público permite a toda persona, sin necesidad de acreditar calidad, interés o condición particular, conocer la existencia de información pública, acceder a la misma y difundirla o publicarla, según su interés[[27]](#footnote-27).

Para el año 2013, la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, mediante la Circular Externa No 1 del 21 de junio de 2013, recopilada en la Circular Externa Única, recordó a todas las entidades del Estado el deber de publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin distinción de su régimen jurídico, naturaleza jurídica o la pertenencia a una u otra rama del poder público[[28]](#footnote-28). Además, la Circular Externa Única, en el numeral 1.1., establece, de manera enunciativa, que deben publicar en el SECOP: «2. Las entidades del Estado que tienen un régimen especial de contratación, siempre y cuando el contrato ejecute o tenga como fuente de financiación dineros públicos, sin importar su proporción, a través del módulo [Régimen Especial], de acuerdo con lo establecido en su propio manual de contratación».

El debate sobre la obligatoriedad o no de publicar en el SECOP, para las entidades con régimen especial de contratación, ya fue definido, al menos de manera preliminar, por el Consejo de Estado. La Sección Tercera, Subsección C, en el Auto del 14 de agosto de 2017, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expresó que la obligación prevista en la Circular Externa No. 1 se ajusta a la normativa superior:

[…] resulta razonable concluir, en esta oportunidad, que en virtud del deber de información prescrito en el literal c) del artículo 3 o de la Ley 1150 de 2007 los sujetos obligados bajo tal norma [todos los que realizan contratación con dineros públicos] deben suministrar información sobre su contratación en términos veraces, auténticos y completos en el sistema electrónico SECOP, lo que incluye, entonces, todo acto que sea expresión de ejercicio o despliegue de actividad contractual.

11.5. ─Y es que, si se quiere en términos más detallados el literal c) del artículo 3o de la Ley en comento responde claramente las siguientes inquietudes: ¿Quiénes están obligados? los que realizan contratación con dineros públicos; ¿en razón de qué están obligados? En razón al manejo de tales recursos públicos y no por razón diferente; ¿Cuál es el límite o la extensión de ese deber? Única y exclusivamente comprende la información relativa a lo que sea objeto de contratación con recursos públicos, se excluyen de allí la que se realice con otras fuentes. ¿Dónde se debe surtir ese deber de información? Por conducto del sistema electrónico SECOP.

[…]

Así, lo que resulta también razonable afirmar es que el aludido deber de informar ya se encontraba bien dispuesto y definido desde el precepto legal de 2007, pues del texto del inciso de marras se sabe qué, quién y cómo se debe satisfacer ese deber y no surgió, como parece anotarlo la Fundación, con la expedición de la Circular Externa contra la cual se promueve este juicio contencioso de legalidad. Y, agrega este Despacho, este deber vino a ser reiterado [no creado] en la Ley 1712 de 2014[[29]](#footnote-29).

Adicionalmente, el deber de hacer pública la información contractual oficial no se determina por la naturaleza de la entidad ejecutora ─pública o privada─, ni del régimen sustantivo contractual que aplique, sea de la Ley 80 de 1993 o de los regímenes exceptuados. En particular, sobre el deber de publicidad de estos, el Consejo de Estado sostuvo:

Por consiguiente, otra conclusión natural de lo que se viene de decir es que la exigibilidad prevista en el literal c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007 y aquella reflejada en la Circular Externa sobre deber de informar no alteran ni trastocan el régimen jurídico contractual, por la potísima razón que lo único que impone o carga a cuenta de los sujetos obligados es hacer público, publicitar, reportar, informar ciertos asuntos específicos: la completa actividad contractual que hayan ejecutado con cargo a tales recursos públicos, de donde se desprende que no se estructura ese deber informativo en relación a los negocios que celebren con cargo a recursos de otra índole.

Nótese, entonces, que el Consejo de Estado asumió como criterio para determinar la obligatoriedad de publicar en el SECOP que la contratación se haga con recursos públicos, conclusión que la extrajo del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Así pues, a partir de la anterior decisión, la obligación de publicar en el SECOP, por parte de las entidades con régimen especial, adquirió un elemento normativo adicional a las Leyes 1150 de 2007, 1712 de 2014 y la Circular Externa Única: un pronunciamiento del Consejo de Estado.

Determinada la obligación que tienen las entidades sujetas a un régimen especial de publicar su actividad contractual en el SECOP, a continuación se identificarán los documentos que deben publicar, no sin antes explicar la posición que la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente ha adoptado desde el 2016 hasta el 2019.

En la consulta identificada con el Radicado No. 41612000877 del 15 de febrero de 2016, señaló que las empresas industriales y comerciales del Estado, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las sociedades de economía mixta, todas sometidas a un régimen especial de contratación, debían publicar en el SECOP todos los documentos del proceso que define el Decreto 1082 de 2015, así como lo relativo a la ejecución del contrato. Lo anterior se fundamentó en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007[[30]](#footnote-30).

En este sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública, en virtud del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, reconoció la obligatoriedad, por parte de las entidades de régimen especial, de publicar su actividad contractual en el SECOP. Ahora, con fundamento en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, normativa que aplica a las entidades que se rigen por la Ley 80 de 1993, se enunciaron los documentos del proceso que se debían publicar.

Posteriormente, en el año 2018, cambió el fundamento normativo que define los documentos que las entidades de régimen especial debían publicar en el SECOP. En el concepto con radicado No. 4201814000008329 del 8 de octubre de 2018 se dijo que en virtud del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, los destinatarios de las normas contenidas en la ley de transparencia deben publicar los procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones. Por lo tanto, los documentos que se deben publicar serán los previstos en el manual de contratación de cada entidad de régimen especial para la adquisición de un bien o servicio, y no los que define el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015[[31]](#footnote-31).

Conforme a lo anterior, en un primer momento la Agencia Nacional de Contratación Pública definió los documentos del proceso que las entidades de régimen especial debían publicar en el SECOP, con fundamento en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015; en un segundo momento se identificaron los documentos en virtud del literal g), del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 y lo previsto en el Decreto 103 de 2015. Esta posición es la que se acogerá y desarrollará en esta consulta.

En efecto, la Ley 1712 de 2014, normativa que creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública, señala en el literal g), artículo 11, que todo sujeto obligado debe publicar sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de sus contratos. Lo anterior implica que se deberá publicar cada procedimiento para la adquisición de un producto o servicio, incluidos los datos de adjudicación y ejecución del contrato.

Luego, el Decreto reglamentario 103 de 2015, «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014 y se dictan otras disposiciones», en el artículo 8, señala, de forma enunciativa, que se debe publicar la información relativa a la ejecución del contrato, como las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o interventor, que aprueben la ejecución del contrato[[32]](#footnote-32). Por su parte, el artículo 9 señala que las entidades deberán publicar los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición, que no son otros que los previstos en el manual de contratación, que se expidió de acuerdo con los lineamientos de la Agencia Nacional de Contratación Pública, el cual debe publicarse en el sitio web del sujeto obligado[[33]](#footnote-33). Finalmente, el artículo 10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones[[34]](#footnote-34).

De conformidad con lo anterior, el Decreto 103 de 2015 señala que los documentos que deben publicar las entidades estatales, entre estas las sociedades de economía mixta exceptuadas, independientemente de su régimen contractual aplicable, son: i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición que corresponden a los documentos que los conforman, previstos en el manual de contratación de la entidad, y finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones.

Frente al segundo grupo de documentos, debido a que estas entidades están sometidas al derecho privado, y por lo tanto no celebran sus procesos de contratación mediante las modalidades previstas en la Ley 80 de 1993, cada una definirá en su manual el procedimiento para contratar sus bienes y servicios.

En este sentido, la entidad lo hará ya sea por medio de un procedimiento público, mediante el cual se realice una convocatoria y una evaluación para seleccionar la oferta más favorable; o a través de una contratación directa, cuando no es necesario realizar un proceso competitivo. En estos casos, el manual definirá las etapas y los documentos que forman parte del procedimiento, que realicen; y se publicarán en la plataforma del SECOP para cada procedimiento de contratación que se adelante, incluido el acto de adjudicación, por expresa disposición del literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014.

Por lo tanto, en estos casos aplica la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 103 de 2015, no el Decreto 1082 de 2015, porque esta última norma rige a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y, por lo tanto, no aplica a las universidades públicas, ya que se rigen por el derecho privado. Por su parte, la Ley 1712 de 2014 y el Decreto reglamentario 103 de 2015 rigen a cualquier entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.

Identificados los documentos que deben publicar las entidades de régimen especial y su fundamento normativo, a continuación se explicará cuando se deben publicar, no sin antes explicar la posición que Colombia Compra Eficiente ha tenido en relación con este asunto.

En el año 2017, en la consulta con radicado No. 4201713000005390 se prevé que: el plazo para publicar por parte de las entidades de régimen especial es el que se fije en el manual de contratación de la entidad»[[35]](#footnote-35). Por su parte, en el año 2018, con la expedición de la Circular Externa Única, se cambió la postura y se indica: «las entidades que aun utilizan el SECOP I están obligadas a publicar los documentos del proceso dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición[[36]](#footnote-36) […]». De lo regulado en la Circular Externa Única se infiere que se otorga un tratamiento igualitario a las entidades, independientemente de su régimen de contratación, por lo tanto, aplica el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015.

En este sentido, se han tenido dos posturas frente a la oportunidad de publicar los documentos en el SECOP. En un primer momento, la entidad tiene autonomía para determinar el plazo en su manual de contratación, debido a que no les aplica el Estatuto General de Contratación Pública; en un segundo momento, a partir de la expedición de la Circular Externa Única, tanto las entidades que se rigen por la Ley 80 como aquellas que tienen un estatuto de régimen especial, deberán publicar sus documentos, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, por expresa disposición del artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015. Esta última posición es la que se acogerá y se desarrollará en esta consulta.

La Ley 1712 de 2014 y el Decreto reglamentario 103 de 2015, normativas que indican los documentos que se deben publicar, no señalan el momento para su divulgación, y en ese sentido existe un vacío normativo. En los casos que no exista norma aplicable, la Corte Constitucional, en la sentencia C-083 de 1995, reconoce a la analogía como una fuente de derecho autónoma a la que se pueden acudir para suplir el vacío. De esta forma, reconoce que: «la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente a ellas, pero que sólo difieren a las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquellos que explican y fundamentan larazón de ser de la norma»[[37]](#footnote-37). En este sentido, el juez razona por analogía, cuando aplica una ley frente una situación no contemplada explícitamente en ella, a partir del estudio de situaciones fácticas que fueron tratadas por el legislador y guardan similitud con el asunto tratado.

El Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.7.1, normativa que regula la publicidad en el SECOP, establece que las entidades están obligadas a publicar los documentos del proceso y los actos administrativos del proceso de contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. Además, indica el deber de las entidades de publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los procesos de contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliego de condiciones en el SECOP para que presenten observaciones o soliciten aclaraciones[[38]](#footnote-38). En este sentido, las entidades sometidas al régimen de contratación de Ley 80 de 1993 publicarán en el SECOP sus documentos dentro de los 3 días siguientes a su expedición.

Si bien, como se mencionó en el acápite anterior, el Decreto 1082 de 2015 no aplica a las universidades públicas, porque su régimen de contratación es el derecho privado, será posible aplicarle esta norma en virtud de la analogía. Lo anterior, debido a que esta norma guarda similitud con el asunto tratado ya que regula la publicidad de los documentos del SECOP y, por lo tanto, es viable aplicarle la consecuencia jurídica de esta norma a las entidades de régimen especial.

 A su vez, no es posible que las entidades definan el momento en el cual publicarán sus documentos contractuales en su manual de contratación, porque este es un asunto que debe definir el legislador o el gobierno por medio de un Decreto reglamentario.

 Conforme a lo anterior, las entidades de régimen especial deben publicar sus documentos del proceso de contratación dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición; porque a pesar de que en principio el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 no les aplica, sí es posible y necesario en virtud de la analogía.

 En todo caso, si se adoptara la posición del Consejo de Estado, explicada con anterioridad, es decir, que la obligación de publicar en el SECOP se apoya del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, entonces también se debe publicar toda la contratación realizada con recursos públicos, independientemente del régimen de contratación de la entidad, porque el Decreto 1082 de 2015 reglamenta el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, se aplicaría el artículo 2.2.1.1.1.7.1.

**3. Respuestas**

i) ¿Es posible celebrar un convenio interadministrativo con una asociación de instituciones de educación superior, que tenga por objeto la gerencia de un proyecto específico?

En sentido estricto, solo es posible jurídicamente celebrar un convenio *interadministrativo* *con* una «asociación de instituciones de educación superior», si en virtud de esta se conforma una persona jurídica distinta y autónoma respecto a las universidades que se asocian. Como la persona jurídica creada sería una entidad descentralizada por servicios indirecta, que se integra a la rama ejecutiva del poder público –según lo prevé el literal g), numeral 2, del artículo 38 de la Ley 489 de 1998–, tiene naturaleza pública y, por tanto, el contrato que celebra con otra entidad estatal sería un contrato interadministrativo, atendiendo al criterio orgánico.

Si el contrato se celebra entre una entidad estatal y una institución de educación superior pública, en cumplimiento de las obligaciones establecidas en un convenio de asociación, regulado en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, celebrado previamente por dicha institución –acuerdo que no da lugar a la creación de una persona jurídica distinta–, el convenio también puede denominarse interadministrativo, dado que la naturaleza de las partes es pública y, como se explicó en las consideraciones de este concepto, lo que define el carácter interadministrativo de un convenio es la naturaleza de los sujetos, es decir, un criterio orgánico. Solo que en este caso el convenio interadministrativo no se celebraría *con* una «asociación de instituciones de educación superior»; por no haberse creado una nueva persona jurídica.

Ahora bien, ante la pregunta de si, tanto en uno como en otro caso, el objeto del convenio interadministrativo celebrado puede ser la gerencia de un proyecto específico, la respuesta es afirmativa. Sin embargo, conviene efectuar la siguiente precisión: si en el contrato interadministrativo la entidad que actúa como contratante es exceptuada del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el convenio se regirá por el derecho privado, al igual que la actividad como tal de gerencia de proyecto encomendada a la entidad contratista. En cambio, si la entidad contratante se encuentra sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la celebración del contrato interadministrativo se regirá por lo dispuesto en dicho cuerpo normativo. En este último contexto, la gerencia de un proyecto específico ingresa dentro de la tipología del contrato de consultoría[[39]](#footnote-39) y el artículo 2, numeral 4º, literal c), primer inciso, de la Ley 1150 de 2007 permite celebrar este tipo de contratos, de manera directa, como contratos interadministrativos, incluso con instituciones de educación superior públicas. Ello en la medida en que este tipo de entidades solo tienen prohibido celebrar *de manera directa* contratos interadministrativos «de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública», pues así lo dispone el inciso 2, del mismo literal mencionado previamente. Lo que no significa que les esté proscrito en estos eventos celebrar contratos interadministrativos, sino solo hacerlo de manera directa, pues el mismo inciso dispone que «Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo». Pero obsérvese que dentro de ese listado de contratos no se encuentra el de consultoría. Así que, en suma, la gerencia de un proyecto específico se puede contratar directamente por parte de una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública con instituciones de educación superior públicas, mediante la celebración de un contrato interadministrativo de consultoría, bien con alguna de ellas o bien con las personas jurídicas que creen a partir de un convenio de asociación suscrito con fundamento en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, porque en ambos casos se aplica lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999. Ahora bien, para poder celebrar un contrato interadministrativo para gerenciar un proyecto específico, se debe examinar si las instituciones de educación superior públicas tienen dentro de su objeto la realización de este tipo de actividades, pues el artículo 2, numeral 4º, literal c) de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratos interadministrativos se pueden celebrar «siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos».

ii) ¿Los contratos derivados del convenio interadministrativo se rigen por la Ley 80 de 1993 o por el régimen de la entidad ejecutora, es decir por el de la asociación de instituciones de educación superior?

Acorde con el condicionamiento de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999 sobre el segundo inciso del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, el régimen jurídico aplicable a la celebración de los contratos por parte de la persona jurídica creada en virtud de un convenio de asociación es el mismo señalado por el legislador para las entidades que se asocian; en este caso, el régimen de derecho privado, porque las entidades asociadas son universidades públicas y este es el conjunto de normas que las rigen, según el artículo 93 de la Ley 30 de 1992. Además, si se parte de la idea de que el contrato interadministrativo versa sobre una actividad que hace parte del objeto de la institución de educación superior, significa que el régimen de ejecución del contrato puede seguir siendo el derecho privado, pues el segundo inciso del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011, establece: «En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad».

iii) ¿Si alguno de los contratos derivados es de aquellos cuya celebración exige cumplir con los pliegos de condiciones tipo, deben aplicarse estos a pesar de que el régimen de la entidad ejecutora no es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública?

El parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece la obligatoriedad de los pliegos de condiciones tipo para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. De manera que, si es la institución de educación superior pública la que celebrará un contrato de obra pública de infraestructura de transporte o alguno que esté regulado por un pliego de condiciones tipo obligatorio para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dicha institución no tiene el deber de regirse actualmente por el pliego tipo que se haya implementado. Esta misma lógica aplica para la contratación que adelante la persona jurídica creada en virtud de un convenio de asociación entre instituciones de educación superior públicas, según lo explicado. Cosa distinta es que el contrato derivado, es decir, el celebrado en ejecución de la gerencia del proyecto, sea para ejercer la interventoría o para efectuar alguna actividad en relación con un contrato celebrado por una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en cumplimiento de un pliego de condiciones tipo obligatorio para esta. En tal evento, la institución de educación superior pública o la persona jurídica resultante del convenio de asociación deben cumplir el pliego de condiciones tipo, que se integra al contrato sobre el cual realizarán la actividad.

iv) ¿Debe la contratación derivada publicarse en el SECOP?

Según se indicó en el presente concepto, reiterando pronunciamientos previos de esta Subdirección, la obligación de realizar la publicación en el SECOP rige también para las entidades estatales que cuentan con régimen especial de contratación, es decir, para las que se sujetan al derecho privado.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. 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 realiza sus Procesos de Contratación con un régimen distinto al previsto en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007». [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado No. 45.607 del 24 de octubre de 2016. Consejera Ponente: María Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sobre las entidades de régimen especial, se puede consultar su definición y un listado aproximado de este tipo de entidades en: BARRETO MORENO, Antonio A. El derecho de la compra pública. Legis - Universidad de la Sabana, primera edición, Bogotá, 2019.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan 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.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa [...]». [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

»Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales». [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2, numeral 4, literal c. […] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo». [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 80 de 1993: «Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

[…]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Código Civil: «Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor a pretexto de consultar su espíritu». [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicado No. 15.305. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Radicado No. 1.727. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c): «[...] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo

[...]». [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 150 de 2007: «Artículo 7. De las garantías en la contratación.

[…]

»Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

[…]». [↑](#footnote-ref-15)
16. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos». [↑](#footnote-ref-16)
17. Así lo prevé dicho artículo: «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

»Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal». [↑](#footnote-ref-17)
18. Esta decisión se encuentra en la Sentencia C-671 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán: «En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

»En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, "se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género".

»De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

»En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

»Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

»Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa». [↑](#footnote-ref-18)
19. Así también lo ha reconocido la doctrina, al indicar: «Es oportuno señalar respecto de los temas anteriores, que la necesidad de coherencia de las nuevas personas jurídicas y las entidades asociadas, fue considerada por la Corte Constitucional, al desatar la demanda presentada contra el artículo 95 de la Ley 489, en el sentido de que las primeras deben sujetarse a la voluntad original del Legislador que actuando en ejercicio de la potestad conformadora de la organización (CP, artículo 150, numeral 7), haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes en el convenio, así como los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad» (CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, p. 243). [↑](#footnote-ref-19)
20. El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones». [↑](#footnote-ref-20)
21. En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: «Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas». [↑](#footnote-ref-21)
22. Corte Constitucional. Sentencia C- 341 del 4 de junio de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

»Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

[…]

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónico». [↑](#footnote-ref-23)
24. Ley 1712 de 2014: «Artículo 2. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-24)
25. Ley 1712 de 2014: «Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

»a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital». Obsérvese que este artículo no efectúa distinción alguna sobre el régimen jurídico aplicable a los sujetos obligados. [↑](#footnote-ref-25)
26. «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

[…].

«Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]». [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 9 de mayo de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-27)
28. «Numeral 1.1 […] Las Entidades que contratan con cargo a recursos públicos están obligadas a publicar oportunamente su actividad contractual en el SECOP, sin que sea relevante para la exigencia de esta obligación su régimen jurídico, naturaleza de público o privado o la pertenencia a una u otra rama del poder público». [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto del 14 de agosto de 2017. Exp. 58.820. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-29)
30. La anterior posición fue reiterada en las siguientes consultas de los años 2016 y 2017: 416130000999 del 23 de febrero de 2016, 4201613000005457 del 24 de octubre de 2016, 42017000001243 del 15 de marzo de 2017, 4201714000003623 del 21 de julio de 2017, entre otras. En estas consultas se señaló que las entidades con régimen especial de contratación publicarán los documentos del proceso que define el Decreto 1082 de 2015, es decir: (a) los estudios y documentos previos, (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso. [↑](#footnote-ref-30)
31. Esta posición se reiteró en las siguientes consultas: No. 4201813000006842 del 16 de agosto de 2018, 4201813000010011 del 5 de diciembre de 2018, 4201813000009778 del 29 de octubre de 2018, entre otros, Al respecto se indicó lo siguiente: «Las Entidades con regímenes especiales de contratación están obligadas publicar en el SECOP la información resultante de su actividad contractual en todas sus fases que se ejecute con cargo a recursos públicos, según los procedimientos de selección que tengan definidos en su manual de contratación. Estos documentos incluyen invitaciones a participar, documentos de apertura de procesos, términos de referencia, pliegos de condiciones o sus equivalentes, documentos relativos al procedimiento de selección como observaciones y respuesta, informes de evaluación, ofertas ganadoras, contratos, evidencia del seguimiento a la ejecución, actas de liquidación, entre otros.

»Así las cosas, se precisa que en la normativa no existe una lista taxativa de los documentos que debe contener cada etapa del Proceso de Contratación, ya que algunos de dichos documentos dependerán de la dinámica en la que se desarrolle la actividad contractual de la Entidad Estatal y de lo establecido en el manual de contratación». [↑](#footnote-ref-31)
32. Decreto 103 de 2015: «Artículo 8°. Publicación de la ejecución de contratos. Para efectos del cumplimiento de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, relativa a la información sobre la ejecución de contratos, el sujeto obligado debe publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato». [↑](#footnote-ref-32)
33. Decreto 103 de 2015: «Artículo 9°. Publicación de procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras. Para los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos, los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras de los que trata el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 son los previstos en el manual de contratación expedido conforme a las directrices señaladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, el cual debe estar publicado en el sitio web oficial del sujeto obligado». [↑](#footnote-ref-33)
34. Decreto 103 de 2015: «Artículo 10. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar en su página web y en el Secop el Plan Anual de Adquisiciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, el literal e) del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

»Los sujetos obligados que no contratan con cargo a recursos públicos no están obligados a publicar su Plan Anual de Adquisiciones.

»Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos y recursos privados, deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones para los recursos de carácter público que ejecutarán en el año.

»Se entenderá como definición de Plan Anual de Adquisiciones respecto a todos los sujetos obligados que contratan con recursos públicos, la prevista en el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione». [↑](#footnote-ref-34)
35. Esta posición fue acogida en las siguientes consultas Rad. 4201813000006240: «Las Entidades Estatales que cuentan con régimen especial de contratación pueden aplicar las reglas contenidas en su propio manual de contratación, en consecuencia, estas entidades pueden establecer un término diferente a los 3 días que determina el Decreto 1082 de 2015 para publicar su actividad contractual en SECOP.

»En todo caso, en virtud del principio de transparencia al cual están sujetas las entidades de régimen especial, el término que establezcan en su manual de contratación debe garantizar que el SECOP cuente con la información del Sistema de Compra Pública de forma oportuna. Recomendamos a las entidades de régimen especial publicar su información contractual una vez la tengan disponible ya que esa información es relevante para el Sistema de Compra Pública». [↑](#footnote-ref-35)
36. Circular Externa Única: «Numeral 1.2 Oportunidad en la publicación de la información en el SECOP: Las Entidades que aún utilizan el SECOP I están obligadas a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

»La información registrada por las Entidades en el SECOP II y en la Tienda Virtual del Estado Colombiano, está disponible en tiempo real en razón a que las actuaciones del Proceso de Contratación tienen lugar electrónicamente a través de dichas plataformas transaccionales.

»Con respecto a los documentos que no son generados electrónicamente, el SECOP II permite publicarlos a través de un “mensaje público” o como un “documento del proceso”, para la publicidad de dichos documentos la Entidad Estatal tiene el plazo de tres días siguientes a su expedición». [↑](#footnote-ref-36)
37. Corte Constitucional. Sentencia C- 083 del 1 de marzo de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [↑](#footnote-ref-37)
38. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

»La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-38)
39. En efecto, el artículo 32, numeral 2, inciso 2 de la Ley 80 de 1993 establece: “Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, *gerencia de obra o de proyectos*, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos» (cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-39)