CCE-DES-FM-17

**ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Estructura – Aspectos Generales – Descentralización de funciones**

En relación con la descentralización administrativa, el artículo 7 de la Ley 489 de 1998 contempló que, en desarrollo de los principios constitucionales y legales pertinentes, el Gobierno Nacional procurará «[…] desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación». Lo anterior, en los términos desarrollados por la Corte Constitucional, implica que, a través de la *descentralización*, el nivel central del poder público transfiere competencias y autonomía para actuar a las entidades autorizadas legislativamente para tal fin, conservando sobre ellas un control de tutela derivado del principio de coordinación que rige la función administrativa.

**CONTRATACIÓN ESTATAL – Establecimientos Públicos − Capacidad jurídica – Fundamento general**

[…] la Ley 80 de 1993, por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– planteó como objetivo de este régimen el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. Así mismo, el artículo 2 regula aquello que debe entenderse como entidad estatal, agrupando algunos organismos que, de conformidad con las definiciones de la Ley 489 de 1998, están descentralización, y gozan de autonomía administrativa y jurídica en el ejercicio de sus funciones. Tales entidades, en principio, en virtud de su inclusión en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, tienen competencia para celebrar contratos estatales.

[…]

En este sentido y en relación con la consulta, dentro de las entidades que menciona el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se encuentran los establecimientos públicos, los cuales forman parte de los organismos adscritos que integran la rama ejecutiva en el sector descentralizado por servicios. En este sentido, el artículo 70 de la ley 489 de 1998 define los establecimientos públicos como «[…] organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público […]». Además, dispone que estos reúnen las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente. Así las cosas, por el hecho de su creación, los establecimientos públicos adquieren la calidad de personas jurídicas, que les permite ser sujetos de derechos y obligaciones, así como tener la capacidad para celebrar contratos.

Ahora bien, de las principales manifestaciones de la autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos, se encuentra, la capacidad de autoadministrarse y gobernarse de forma independiente, además de «[…] la facultad de afectar el presupuesto por medio de la ordenación de gastos y la celebración de contratos […]». Esto les permite a los establecimientos públicos atender las funciones para las que fueron creados, las cuales se encuentran en las normas de creación y reorganización de estos. Sin embargo, la autonomía de los establecimientos públicos está limitada por el principio de especialidad, según el cual «[…] los establecimientos públicos no pueden dedicarse a actividades diferentes de aquellas previstas como sus fines en las normas que los crearon […]», y por el principio de afectación, del que se desprende que estos solo pueden destinar sus recursos a los fines que pretenden según sus estatutos.

**CONTRATACIÓN ESTATAL – Contratos o convenios interadministrativos – Generalidades**

Sobre la tipología de convenio interadministrativo, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con esto, 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 con competencia para celebrar contratos en los términos explicados en el apartado anterior.

**CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Noción – Normativa – Criterio orgánico – Elementos**

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 la ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente, 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 con competencia para celebrar contratos.

**CONTRATOS O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Modalidad de selección**

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 contratación directa. Excepcionalmente, solo estableció su celebración 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 en el que 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. Como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección, sino por la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.



Bogotá, 05 Octubre 2021

Señores

**Instituto de Fomento y Desarrollo Económico del Guaviare – IFEG**

San José del Guaviare, Guaviare

**Concepto C – 552 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Estructura – Aspectos Generales – Descentralización de funciones / CONTRATACIÓN ESTATAL – Establecimientos Públicos − Capacidad jurídica – Fundamento general / CONTRATACIÓN ESTATAL – Contratos o convenios interadministrativos – Generalidades / CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Noción – Normativa – Criterio orgánico – Elementos / CONTRATOS O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Modalidad de selección  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210825007656 |

Estimados señores:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de agosto de 2021.

**1. Problemas planteados**

El peticionario realiza la siguiente pregunta: «Puede un Establecimiento Público descentralizado nivel territorial, participar como oferente de una licitación pública».

**2. Consideraciones**

Para resolver la presente consulta se analizarán los siguientes temas: i) los aspectos generales de la estructura de la administración pública en materia de descentralización de funciones y competencia para contratar, y ii) alcance de los convenios o contratos interadministrativos en el marco del régimen general de contratación pública.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha referido a la capacidad para contratar en los términos del artículo sexto de la Ley 80 de 1993, entre otros, mediante los conceptos 4201913000007669 del 12 de noviembre del 2019, 4201912000007162 del 3 de diciembre de 2019, 4201912000007640 del 16 de diciembre de 2019, 4201913000007643 del 26 de diciembre del 2019, C−222 del 29 de marzo de 2020, C−089 del 14 de abril del 2020, C−239 del 16 de abril del 2020, C−324 del 5 de mayo del 2020, C−343 del 17 de junio del 2020, C−372 del 30 de junio del 2020, C-586 del 31 de agosto del 2020, C-627 del 16 de septiembre del 2020, C-623 del 21 de octubre del 2020, C-681 del 19 de noviembre de 2020, C-095 del 24 de marzo del 2021, C-173 del 16 de abril de 2021 y C-252 del 31 de mayo de 2021. La tesis desarrollada en estos conceptos, en lo pertinente se reitera y complementa a continuación.

**2.1. Aspectos generales de la estructura de la administración pública en materia de descentralización de funciones y capacidad para contratar de los establecimientos públicos.**

El planteamiento de un amplio catálogo de fines del Estado de naturaleza constitucional y su respectivo desarrollo legislativo, en el marco de un Estado Social de Derecho, implica la existencia de instituciones que operen en función del cumplimiento de tales fines[[1]](#footnote-1). En ese sentido, la Administración Pública, como titular principal del ejercicio de la función administrativa, está conformada por entidades de distinta índole que se dedican a la consecución de dichos objetivos mediante el cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico.

El capítulo quinto del título sexto de la Constitución Política contiene las normas superiores relacionadas con la función administrativa. Allí se dispone, entre otras cosas, que la función administrativa será ejercida y desarrollada mediante las figuras de descentralización, delegación y desconcentración de funciones[[2]](#footnote-2). La referida norma sirve como base para el desarrollo legislativo y reglamentario relacionado con la organización de la administración pública, cuya función principal radica en contribuir con el cumplimiento de las finalidades constitucionalmente asignadas a las entidades estatales de diferente orden y naturaleza.

En cuanto a las figuras contempladas por el artículo 209 constitucional, estas implican la transferencia de la competencia administrativa desde diferentes perspectivas. Al respecto, entre otras normas, la Ley 489 de 1998 reguló el ejercicio de la función administrativa, determinando y estructurando los principios y reglas básicas de su organización[[3]](#footnote-3). En efecto, los artículos 7 y 8 de la Ley 489 de 1998 determinan el alcance de la descentralización y la desconcentración administrativa para efectos de las entidades adscritas a la rama ejecutiva del poder público.

En relación con la descentralización administrativa, el artículo 7 de la Ley 489 de 1998 contempló que, en desarrollo de los principios constitucionales y legales pertinentes, el Gobierno Nacional procurará «[…] desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación». Lo anterior, en los términos desarrollados por la Corte Constitucional, implica que, a través de la *descentralización*, el nivel central del poder público transfiere competencias y autonomía para actuar a las entidades autorizadas legislativamente[[4]](#footnote-4) para tal fin, conservando sobre ellas un control de tutela derivado del principio de coordinación que rige la función administrativa[[5]](#footnote-5).

De acuerdo con los presupuestos examinados y en concordancia con el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, las entidades del nivel central podrán descentralizar sus funciones en los términos previstos por la Constitución y la ley. Así, se generarán entidades autónomas e independientes, dotadas de personería jurídica y capacidad para contraer derechos y obligaciones. A su vez, las diferentes entidades del orden central o descentralizado podrán desconcentrar o delegar sus funciones, sin que esto implique la transferencia de su autonomía o la creación de personas jurídicas independientes.

De hecho, esta norma también es aplicable a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 1 *ibidem*. Esto se ratifica en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 489 de 1998 cuando dispone lo siguiente: «Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política».

Ahora bien, la Ley 80 de 1993, por la cual se expidió el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– planteó como objetivo de este régimen el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados[[6]](#footnote-6). Así mismo, el artículo 2 regula aquello que debe entenderse como entidad estatal, agrupando algunos organismos que, de conformidad con las definiciones de la Ley 489 de 1998, están descentralización, y gozan de autonomía administrativa y jurídica en el ejercicio de sus funciones[[7]](#footnote-7). Tales entidades, en principio, en virtud de su inclusión en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, tienen competencia para celebrar contratos estatales.

De acuerdo con lo anterior, la actividad contractual del Estado está al servicio de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los ciudadanos. Para el cumplimiento de dichos fines, el ordenamiento jurídico, les ha asignado funciones administrativas y capacidad para contratar a diferentes tipos de entidades estatales, las cuales ejercen tales competencias de acuerdo con el ámbito de autonomía y limitaciones establecidas por la ley.

En este sentido y en relación con la consulta, dentro de las entidades que menciona el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 se encuentran los establecimientos públicos, los cuales forman parte de los organismos adscritos que integran la rama ejecutiva en el sector descentralizado por servicios. En este sentido, el artículo 70 de la ley 489 de 1998 define los establecimientos públicos como «[…] organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público […]». Además, dispone que estos reúnen las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente[[8]](#footnote-8). Así las cosas, por el hecho de su creación, los establecimientos públicos adquieren la calidad de personas jurídicas, que les permite ser sujetos de derechos y obligaciones, así como tener la capacidad para celebrar contratos.

Ahora bien, de las principales manifestaciones de la autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos, se encuentra, la capacidad de autoadministrarse y gobernarse de forma independiente, además de «[…] la facultad de afectar el presupuesto por medio de la ordenación de gastos y la celebración de contratos […]»[[9]](#footnote-9). Esto les permite a los establecimientos públicos atender las funciones para las que fueron creados, las cuales se encuentran en las normas de creación y reorganización de estos. Sin embargo, la autonomía de los establecimientos públicos está limitada por el principio de especialidad[[10]](#footnote-10), según el cual «[…] los establecimientos públicos no pueden dedicarse a actividades diferentes de aquellas previstas como sus fines en las normas que los crearon […]»[[11]](#footnote-11), y por el principio de afectación, del que se desprende que estos solo pueden destinar sus recursos a los fines que pretenden según sus estatutos.

Teniendo en cuenta que los establecimientos públicos desempeñan funciones propias del Estado y manejan recursos públicos, su régimen legal lo constituye el derecho público. En este sentido, los actos unilaterales que expidan son actos administrativos, sujetos a las disposiciones del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, en relación con los contratos que los establecimientos públicos celebren, estos se someterán a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las controversias que de ellos resulten son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

**2.2. Posibilidad de celebrar contratos o convenios interadministrativos y régimen jurídico aplicable**

Los procedimientos contractuales mediante los cuales las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general se rigen por la normativa de contratación pública –Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y disposiciones concordantes–, que contiene los principios, reglas y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. En concreto, el Estatuto General de Contratación de la Contratación Pública se aplica a las entidades estatales relacionadas en el artículo 2, con lo cual puede determinarse 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 revisar 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[[12]](#footnote-12). 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, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[13]](#footnote-13). De acuerdo con esto, 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 con competencia para celebrar contratos en los términos explicados en el apartado anterior.

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. En efecto, una entidad estatal de Ley 80 de 1993 bien puede 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, si la entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública actúa en calidad de contratante.

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 la ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente, 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 con competencia para celebrar contratos. 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[[14]](#footnote-14).

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 para la celebración de los contratos interadministrativos. Es una modalidad de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia y 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.

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 abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía. Debe aclararse que solo de manera excepcional escogerán al contratista a través de la modalidad de selección de contratación directa[[15]](#footnote-15).

Por su parte, el artículo 2, numeral 4, literal c) de la Ley 1150 de 2007 dispone 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, selección abreviada o mínima cuantía[[16]](#footnote-16).

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 contratación directa. Excepcionalmente, solo estableció su celebración 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 en el que 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. Como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección, sino por la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

**3. Respuesta**

«Puede un Establecimiento Público descentralizado nivel territorial, participar como oferente de una licitación pública».

Por el hecho de su creación, los establecimientos públicos adquieren la calidad de personas jurídicas, esto les permite ser sujeto de derechos y obligaciones, así como tener la capacidad para celebrar contratos. Además, los establecimientos públicos cuentan con autonomía administrativa y financiera. Sin embargo, esta se encuentra limitada por el principio de especialidad, según el cual «[…] los establecimientos públicos no pueden dedicarse a actividades diferentes de aquellas previstas como sus fines en las normas que los crearon […]», y por el principio de afectación, del que se desprende que estos solo pueden destinar sus recursos a los fines que pretenden según sus estatutos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los establecimientos públicos desempeñan funciones propias del Estado y que manejan recursos públicos, su régimen legal lo constituye el derecho público. En este sentido, respecto al régimen jurídico aplicable, estos se someterán a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En este sentido, el artículo 2, numeral 4º, literal c) de la Ley 1150 de 2007 permite que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren, de manera directa, contratos con otras entidades estatales. A estos contratos se les denomina interadministrativos, ya que actualmente rige un criterio orgánico para su caracterización conceptual. No obstante, es posible la celebración de estos contratos a través de otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, especialmente, cuando la existencia de un contrato interadministrativo no está condicionada por el procedimiento de selección sino por la calidad de las partes que lo suscriben, las cuales deben ser entidades estatales.

En este sentido, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de contratación directa. Excepcionalmente, solo estableció su celebración 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 en el que 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. Como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección, sino por la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillón EndoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE (E) |

1. Constitución Política «Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

»Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

 [↑](#footnote-ref-1)
2. Constitución Política, Artículo 209: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

»Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 489 de 1998, Artículo 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Constitución Política, Artículo 210. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia C – 727 del 2000, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 3o. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

»Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993, «Artículo. 2º. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

1o. 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 […]» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 489 de 1998: «Articulo 70. establecimientos públicos. Los establecimientos públicos son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las siguientes características:

»a) Personería jurídica;

»b) Autonomía administrativa y financiera;

»c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes». [↑](#footnote-ref-8)
9. Rodriguez R, Gustavo. Derecho administrativo, general y colombiano, Tomo I. Vigésima edición. Editorial Temis S.A, Bogotá 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. Este principio de encuentra consagrado en el artículo 71 de la ley 489 de 1998, que dispone que: «La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos». [↑](#footnote-ref-10)
11. Younes Moreno, Diego. Curso de derecho administrativo. Undécima edición. Editorial Temis S.A, Bogotá, 2020, p. 90. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. 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-14)
15. Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicado No. 15.305. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, 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 [...]. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)