**CONTRATO Y CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable**

[…] 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.

**MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA – Convenios o contratos interadministrativos – Excepciones**

En relación con la modalidad de selección aplicable a la celebración de contratos y/o convenios interadministrativos, la Ley 1150 de 2007 establece que las Entidades Estatales pueden suscribirlos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. Sin embargo, esa misma ley establece excepciones concretas a esta facultad, aplicable a los supuestos en que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por alguna de las Entidades Estatales enlistadas en dicha restricción. […]

[…]

Según el inciso primero del literal trascrito, la suscripción de contratos interadministrativos de forma directa, conforme a dicha causal, está sujeta a que las obligaciones del negocio jurídico tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora establecido en la ley o en sus reglamentos. La condición impuesta por el legislador para la suscripción de estos contratos se establece a efectos de constatar que el ejecutante cuente con la capacidad jurídica para contraer las obligaciones establecidas en el contrato.

De otro lado, se encuentra que el inciso segundo establece una limitación a la contratación directa mediante la causal del literal c) –transcrito anteriormente– dirigido a los supuestos en que 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”. De manera que cuando ellas sean las ejecutoras, no se pueden celebrar contratos interadministrativos de manera directa, utilizando la causal del literal c), tratándose de “contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública”. En esos supuestos específicos deberán adelantarse procesos competitivos, de acuerdo con las demás modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, en los cuales dichas entidades podrían participar en igualdad de condiciones e, incluso, resultar adjudicatarias.

**SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA – Naturaleza jurídica**

[…] las sociedades de economía mixta sometidas al EGCAP son aquellas en las que el aporte del Estado es superior al cincuenta por ciento (50%) y además las actuaciones que adelantan no se encuentran en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados. Por el contrario, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación menor al cincuenta por ciento (50%) o en los casos que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, lo que implica acudir usualmente al derecho privado.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Julián Andrés Zorrilla Prieto**

Cali, Valle del Cauca

**Concepto C-016 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable / MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA – Convenios o contratos interadministrativos – Excepciones / SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA – Naturaleza jurídica |
| **Radicación:** | Respuesta a consultas acumuladas Nos. P20240207001189 y P20240207001190 |

Estimado señor Zorrilla:

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 sus consultas acumuladas del 06 de febrero de 2024.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta:

*“*1. ¿Las entidades territoriales pueden realizar un nombramiento libre o contratar directamente de manera directa a empresas, organizaciones sin ánimo de lucro o de economía mixta para realizar funciones de asesoría directa de la entidad territorial (alcaldías, gobernaciones, etc) debe ser persona natural?

2. Art. 2 de la Ley 1150 de 2007, Art. 92 de la Ley 1474 de 2011 y Ley 2195 de 2022, refieren que la contratación directa en modalidad de convenio interadministrativo podrá realizarse siempre y cuando la entidad de economía mixta o demás, y la entidad estatal sean afines en sus objetos y funciones […].

A) Quisiera que se explicara y se ampliara más sobre este punto, en especial, lo referente a la contratación directa bajo la modalidad de convenio interadministrativo entre dos o más entidades públicas (pública-publica) o entidad pública y de economías mixtas (pública-mixta)

B) Además, quisiera por favor, que se ampliara y explicara más sobre las excepciones para contratos de obra civil, suministro y demás excepciones que indica la normatividad frente a la modalidad de selección directa por convenio interadministrativo ¿es posible realizar una contratación directa de convenio interadministrativo entre entidad pública – otra(s) publica(s); entidad pública y de economía mixta y, entidad pública – entidad sin ánimo de lucro con asociados públicos? ¿Bajo qué condiciones se tiene permitido hacer? (Ejemplo: la participación de los fondos de la entidad mixta, entre otros)”. [sic]

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta Entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta Entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos contractuales de donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la Entidad que suscribió el contrato y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia, dentro de los límites de sus atribuciones –esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica de las Sociedades de Economía Mixta, y ii) contratos interadministrativos: concepto y régimen jurídico aplicable.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ha analizado el régimen de las sociedades de economía mixta, entre otros, en los conceptos C- 762 del 6 de enero de 2020 y C-089 del 22 de marzo de 2022, C-147 del 25 de julio de 2023. Adicionalmente, se pronunció sobre el concepto y régimen jurídico aplicable a los contratos interadministrativos, en los Conceptos: 4201913000004536 del 27 de julio de 2019, C−023 del 3 de febrero de 2020, C−702 del 11 de diciembre de 2020, C-097 de 23 de marzo de 202, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-508 del 20 de septiembre de 2021, C-662 del 1 de diciembre de 2021, C-168 del 14 de abril de 2021, C-585 de 15 de octubre de 2021, C-639 del 14 de marzo de 2021, C-664 del 1 de septiembre de 2022, C-771 del 29 de diciembre de 2022, C-056 del 26 de abril de 2023, C-147 del 25 de julio de 2023, C-360 del 12 de septiembre de 2023, C-379 del 19 de octubre de 2023, entre otros[[2]](#footnote-2). Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

**2.1. Naturaleza jurídica de las Sociedades de Economía Mixta. Reiteración de línea**

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 define a las Sociedades de Economía Mixta como organismos autorizados por la ley, constituidos como sociedades comerciales, con aportes de capital público y privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

En este sentido, la misma ley, en los artículos 38 y 68, clasifica a las Sociedades de Economía Mixta como entidades descentralizadas por servicios, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio[[3]](#footnote-3), que pueden ser del orden nacional, departamental o municipal, según su órgano de creación[[4]](#footnote-4). Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencias C-736 del 19 de septiembre de 2007, C-118 del 14 de noviembre de 2018 y C-306 del 10 de julio de 2019, ha considerado que las sociedades estudiadas, desde una perspectiva constitucional, se caracterizan por los siguientes rasgos:

i) pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, como manifestación de la descentralización por servicios. Así mismo, ii) están sujetas al control fiscal, financiero, de gestión y de resultados en cabeza de la Contraloría General de la República. Por otra parte, iii) se someten al control político, que ejerce directamente el Congreso de la República. Además, iv) en el caso de las Sociedades de Economía Mixta del orden nacional, le corresponde al Congreso de la República su creación o autorización mediante ley. En cambio, v) en el caso de las de órdenes departamental y municipal, esta misma facultad se les reconoce a las asambleas y concejos. Adicionalmente, vi) a todas las Sociedades de Economía Mixta les son aplicables las inhabilidades para la integración de órganos directivos a que aluden los artículos 180- 3, 292 y 323 de la Constitución Política. A lo anterior debe agregarse que, vii) en materia presupuestal, las Sociedades de Economía Mixta quedan sujetas a las reglas de la ley orgánica del presupuesto. De otro lado, viii) en materia contable, quedan vinculadas a las reglas de contabilidad oficial. Además, ix) se rigen por el derecho privado, en virtud de la naturaleza de las actividades que desarrollan.

Sin embargo, esta Corporación, en sentencia C-529 del 12 de julio de 2006, hizo énfasis en que, a pesar del sometimiento al régimen jurídico de derecho privado para el desarrollo de sus actividades, las Sociedades de Economía Mixta no pierden su carácter de expresión organizacional de la actividad estatal[[5]](#footnote-5), más precisamente de la función administrativa[[6]](#footnote-6), en virtud del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas.

En este orden de ideas, resulta importante resaltar que, en nuestro ordenamiento jurídico, las Sociedades de Economía mixta están sometidas a un régimen jurídico compuesto por un conjunto normativo de derecho público y de derecho privado; el primero, derivado directamente de la Constitución Política y referido a aspectos como su creación, autorización, organización y funcionamiento internos. Y el segundo destinado a regir el desarrollo de la actividad económica de cada sociedad.

Ahora bien, conviene analizar el régimen aplicable para los actos y contratos que celebran estas entidades. Al respecto, el literal a), del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, señala que son Entidades Estatales las Sociedades de Economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)[[7]](#footnote-7). Esto significa que el legislador, en el año 1993, estableció que las Sociedades de Economía Mixta donde el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) están sujetos al EGCAP.

Frente al particular, el Consejo de Estado, en el concepto 1127 del 10 de diciembre de 2004, estableció que del análisis de esta norma se concluye que: “si la participación estatal en una sociedad de economía mixta es superior al cincuenta por ciento (50%) de su capital, ya no le aplica el derecho privado, como es la regla general, sino el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”[[8]](#footnote-8). Es claro, entonces, que las Sociedades de Economía Mixta con participación estatal superior al cincuenta por ciento (50%) se rigen en materia contractual por la Ley 80 de 1993, de acuerdo con la libertad de configuración del legislador en la materia.

Sin embargo, actualmente el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 previó que las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%) y sus filiales que cuenten con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) estarán sometidas al EGCAP, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales[[9]](#footnote-9). En otras palabras, el legislador estableció que las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), cuando se encuentran en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o desarrollan su actividad en mercados regulados estarán sometidos al derecho privado.

Así las cosas, las Sociedades de Economía Mixta sometidas al EGCAP son aquellas en las que el aporte del Estado es superior al cincuenta por ciento (50%) y además las actuaciones que adelantan no se encuentran en competencia con el sector privado o público, nacional o internacional o en mercados regulados. Por el contrario, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga una participación menor al cincuenta por ciento (50%) o en los casos que desarrollan actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, lo que implica acudir usualmente al derecho privado.

**2.2. Contratos interadministrativos: concepto y régimen jurídico aplicable. Reiteración de línea**

La contratación estatal constituye un instrumento a través del cual las entidades públicas realizan el aprovisionamiento de sus bienes, obras y servicios, con el propósito de satisfacer las necesidades e intereses colectivos[[10]](#footnote-10). Para este propósito se sirve de la colaboración de los particulares o de otras entidades que integran la administración pública.

Cuando se trata de contratos celebrados por dos Entidades Estatales, tales negocios jurídicos se han denominado como interadministrativos, en el entendido de que son celebrados entre entidades públicas. En efecto, la doctrina ha señalado que “se denominan contratos interadministrativos los contratos bilaterales celebrados entre dos entidades estatales”[[11]](#footnote-11). Sobre la tipología de contrato interadministrativo, conviene señalar que, aunque la Ley 80 de 1993 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[[12]](#footnote-12). 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.

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 susceptible de pluralidad de oferentes[[13]](#footnote-13). 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[[14]](#footnote-14). 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 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, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente[[15]](#footnote-15), 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”[[16]](#footnote-16).

En relación con la modalidad de selección aplicable a la celebración de contratos y/o convenios interadministrativos, la Ley 1150 de 2007 establece que las Entidades Estatales pueden suscribirlos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. Sin embargo, esa misma ley establece excepciones concretas a esta facultad, aplicable a los supuestos en que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por alguna de las Entidades Estatales enlistadas en dicha restricción. De esta manera, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la mencionada ley –modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011–, estableció lo siguiente:

“[…] c) 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.

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.

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) 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.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales”.

Según el inciso primero del literal trascrito, la suscripción de contratos interadministrativos de forma directa, conforme a dicha causal, está sujeta a que las obligaciones del negocio jurídico tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora establecido en la ley o en sus reglamentos. La condición impuesta por el legislador para la suscripción de estos contratos se establece a efectos de constatar que el ejecutante cuente con la capacidad jurídica para contraer las obligaciones establecidas en el contrato.

De otro lado, se encuentra que el inciso segundo establece una limitación a la contratación directa mediante la causal del literal c) –transcrito anteriormente– dirigido a los supuestos en que 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”. De manera que cuando ellas sean las ejecutoras, no se pueden celebrar contratos interadministrativos de manera directa, utilizando la causal del literal c), tratándose de “contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública”. En esos supuestos específicos deberán adelantarse procesos competitivos, de acuerdo con las demás modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, en los cuales dichas entidades podrían participar en igualdad de condiciones e, incluso, resultar adjudicatarias.

Finalmente, cabe destacar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero de la norma objeto de análisis, la ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida por regla general al EGCAP, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia con el sector privado o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad. En otras palabras, la ejecución del respectivo contrato interadministrativo podrá hacerse bajo unas normas distintas a las dispuestas en el EGCAP si existe una relación inmediata entre el objeto del contrato y la actividad propia de la entidad ejecutora.

Aunado a la verificación de las condiciones anteriormente descritas, las entidades públicas también deben garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva[[17]](#footnote-17). Así lo ha señalado de manera unánime la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el sentido de que independiente de modalidad de selección, esto es mediante la contratación directa o un mecanismo competitivo, la celebración de los contratos del Estado deben estar orientados por los principios de la contratación estatal, siendo uno de ellos el de transparencia y selección objetiva[[18]](#footnote-18).

**3. Respuestas**

*“*1. ¿Las entidades territoriales pueden realizar un nombramiento libre o contratar directamente de manera directa a empresas, organizaciones sin ánimo de lucro o de economía mixta para realizar funciones de asesoría directa de la entidad territorial (alcaldías, gobernaciones, etc) debe ser persona natural?” [sic]

De conformidad con lo expuesto en este concepto, se itera que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

En ese contexto, es pertinente indicar que Colombia Compra Eficiente, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por ello, serán las entidades públicas, de conformidad con disposiciones jurídicas que les sean aplicables, las competentes para determinar en cada caso particular y concreto, la forma en la que adelantarán la contratación de los servicios que requieran.

“2. Art. 2 de la Ley 1150 de 2007, Art. 92 de la Ley 1474 de 2011 y Ley 2195 de 2022, refieren que la contratación directa en modalidad de convenio interadministrativo podrá realizarse siempre y cuando la entidad de economía mixta o demás, y la entidad estatal sean afines en sus objetos y funciones […].

A) Quisiera que se explicara y se ampliara más sobre este punto, en especial, lo referente a la contratación directa bajo la modalidad de convenio interadministrativo entre dos o más entidades públicas (pública-publica) o entidad pública y de economías mixtas (pública-mixta)

B) Además, quisiera por favor, que se ampliara y explicara más sobre las excepciones para contratos de obra civil, suministro y demás excepciones que indica la normatividad frente a la modalidad de selección directa por convenio interadministrativo ¿es posible realizar una contratación directa de convenio interadministrativo entre entidad pública – otra(s) publica(s); entidad pública y de economía mixta y, entidad pública – entidad sin ánimo de lucro con asociados públicos? ¿Bajo qué condiciones se tiene permitido hacer? (Ejemplo: la participación de los fondos de la entidad mixta, entre otros)”. [sic]

Como se indicó en este concepto, pese a que 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.

Ahora bien, en lo que respecta a la modalidad de selección aplicable a la celebración de contratos o convenios interadministrativos, la Ley 1150 de 2007 establece que las Entidades Estatales pueden suscribirlos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. Sin embargo, esa misma ley establece excepciones concretas a esta facultad, aplicable a los supuestos en que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por alguna de las Entidades Estatales enlistadas en dicha restricción.

Particularmente, el inciso segundo del literal c, del numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece una limitación a la contratación directa dirigida a los supuestos en que 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”.* De manera que cuando ellas sean las ejecutoras, no se pueden celebrar contratos interadministrativos de manera directa, utilizando la causal del literal c) *ibídem*, tratándose de “contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública”. En esos supuestos específicos deberán adelantarse procesos competitivos, de acuerdo con las demás modalidades de selección establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, en los cuales dichas entidades podrían participar en igualdad de condiciones e, incluso, resultar adjudicatarias.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nasly Yeana Mosquera Rivas  Analista T2 – 06 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general” [↑](#footnote-ref-1)
2. Estos conceptos pueden ser consultados en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 489 de 1998, artículo 38, numeral 2, literal f, y artículo 68, numeral 2: “Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas”.   [↑](#footnote-ref-3)
4. Así lo establece la Constitución Política, en el artículo 150, numeral 7, así como en el artículo 300, numeral 7 y en el artículo 313, numeral 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Las sociedades de economía mixta son una clara manifestación organizacional de la función administrativa. Al respecto, la doctrina colombiana ha considerado que “la organización debe ocupar un lugar central en el estudio del derecho administrativo, sobre todo si se tiene en cuenta que lo estructural es consustancial a la actividad administrativa. De hecho, podemos afirmar que se trata de una verdadera dialéctica en la que se presenta una relación de medio a fin, ya que su objeto es precisamente el diseño y puesta en funcionamiento de las maneras o formas de gestión de potestades, atribuciones y competencias administrativas” (RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván. Teoría de la organización administrativa en Colombia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 31-32). [↑](#footnote-ref-5)
6. “Una función administrativa entendida entonces, como un conjunto de actividades particulares, disimiles entre sí, pero diversas de aquellas generales de Estado y particulares propias de la función judicial y legislativa, que dan desarrollo directo a las finalidades del estado, consagradas de manera positiva en la Constitución Política, que pueden ser desarrolladas por distintos sujetos de derecho, habilitados para ello, con el respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico superior” (MONTAÑA PLATA, Alberto. Fundamentos de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 124). [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993, artículo 2, literal a): “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

   […]”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1127 del 10 de diciembre de 2004. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007, artículo 14: “Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expedientes acumulados: (25206, 25409, 24524, 27834, 25410, 26105, 28244, 31447). [↑](#footnote-ref-10)
11. DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Temis, 2016. p. 494. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. 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-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, radicado: 250002336000 201501315 01 (57822). [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia del 14 de abril de 2005 radicación número: 19001-23-31-000-2002-01577-01 (AP); Sentencia del 28 de mayo de 2012 radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01 (21489). [↑](#footnote-ref-18)