**EGCAP – Ámbito de aplicación – Entidades estatales**

De acuerdo con el inciso final del artículo 150 superior, corresponde al Congreso de la República expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en especial, de la Administración Nacional. Esta competencia fue ejercida con la expedición de la Ley 80 de 1993, la cual rige para las *entidades estatales*, esto es, aquellas previstas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 *ibidem*. La norma citada define la competencia contractual en los siguientes términos:

El literal a) aplica a las entidades con personería jurídica. Alude 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.

En contraste, el literal b) rige para las autoridades que carecen de personería, pero a las que el ordenamiento les otorga “capacidad” para celebrar contratos. Estas entidades son 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. De acuerdo con el artículo 352 superior, este último apartado debe armonizarse con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019.

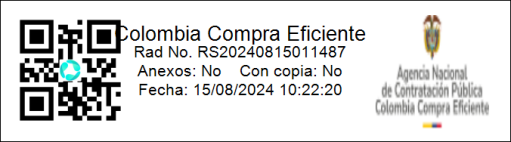
**SOCIEDADES PÚBLICAS – Fundamento jurídico – Características**

[…] las *sociedades públicas* se encuentran tanto en el literal f) del artículo 38.2 como en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998. De acuerdo con las normas citadas, hacen parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, por lo que tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio[[1]](#footnote-1). Igualmente, este tipo de sociedades puede constituirse departamentos, municipios o distritos, especialmente, cuando el parágrafo del artículo 2 *ibidem* dispone que “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 s*e aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales*, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política” (Énfasis fuera de texto), idea reiterada en el parágrafo 1 del precitado artículo 68. Estas *sociedades públicas* son propiedad del Estado y se constituyen con las participación mayoritaria de varias entidades públicas, por lo que tienen la naturaleza de *entidades descentralizadas indirectas*.

**RÉGIMEN CONTRACTUAL – Sociedades públicas**

[…] Conforme a la interpretación general del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el régimen contractual de las sociedades públicas que estén en competencia o desarrollen su actividad en mercados regulados es el propio de tal actividad, esto es, por regla general, el derecho privado. Aunque estos contratos están excluidos de la Ley 80 de 1993, no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues –conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por el contrario, aquellas sociedades públicas que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan.

Bogotá D.C., 15 de Agosto de 2024



Señor

**Luis Eduardo Acosta Medina**

[servicioalciudadano@mintransporte.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mintransporte.gov.co)

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 434 de 2024** |
| **Temas:** | EGCAP – Ámbito de aplicación – Entidades estatales ⁄ SOCIEDADES PÚBLICAS – Fundamento jurídico – Características ⁄ RÉGIMEN CONTRACTUAL – Sociedades públicas |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta con radicado No. P20240801007942 |

Estimado señor Acosta Medina:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su solicitud de consulta de fecha 1­­­­º de agosto de 2024, en la cual ­­­­−después de explicar *in extenso* la situación ocurrida en el Ministerio de Transporte− realiza las siguientes preguntas:

“¿Cuál es el régimen jurídico de contratación aplicable a las sociedades de carácter público que gestionan los sistemas de transporte público del país, cuando éstas administran y ejecutan los recursos públicos derivados de los convenios de cofinanciación suscritos con la Nación, en aplicación del artículo 2º de la Ley 310 de 1996, modificado por el artículo 100 de la Ley 1955 de 2019?

Si la regla general es que las sociedades públicas que administran recursos públicos deben aplicar el estatuto general de contratación pública, ¿en qué casos se podría admitir excepciones?

¿Podrían estar exceptuados del régimen de contratación pública, los Entes Gestores que administran recursos públicos, en aquellos casos en que NO prestan directamente el servicio de transporte público?

¿Es posible que las sociedades de carácter público que administran y ejecutan recursos públicos, contraten obras y/o adquieran servicios diferentes a la prestación del servicio público de transporte público, a través de procesos que se rijan por normas diferentes al estatuto general de contratación pública?

¿Puede considerarse que las sociedades públicas que gestionan los sistemas de transporte, sin ser empresas de transporte que prestan directamente el servicio actúan en competencia con el sector público o privado o que ejercen su actividad en un mercado regulado?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares o interpretar normas de otros sectores normativos 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 del sistema de compra pública ni para establecer el alcance de cualquier disposición del ordenamiento jurídico. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública.

Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, brindar asesorías sobre casos puntuales ni pronunciarse sobre el alcance de normas ajenas a la contratación estatal. Por esto último motivo, la Agencia carece de atribuciones para precisar el alcance del artículo 2 de la Ley 310 de 1996, modificado por los artículos 100 de la Ley 1955 de 2019 y 172 de la Ley 2294 de 2023, pues dichas normas se refieren a la prestación del servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición así como de las disposiciones ajenas al sistema de compras públicas, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el régimen contractual de las sociedades públicas?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Conforme a la interpretación general del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el régimen contractual de las sociedades públicas que estén en competencia o desarrollen su actividad en mercados regulados es el propio de tal actividad, esto es, por regla general, el derecho privado. Aunque estos contratos están excluidos de la Ley 80 de 1993, no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues –conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por el contrario, aquellas sociedades públicas que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan.  Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para precisar el alcance de las excepciones al EGCAP debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.  Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse de forma concreta y específica, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva sobre las excepciones al Estatuto General de Contratación en los convenios de cofinanciación para prestar del servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el inciso final del artículo 150 superior, corresponde al Congreso de la República expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en especial, de la Administración Nacional. Esta competencia fue ejercida con la expedición de la Ley 80 de 1993, la cual rige para las *entidades estatales*, esto es, aquellas previstas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 2 *ibidem*. La norma citada define la competencia contractual en los siguientes términos:

El literal a) aplica a las entidades con personería jurídica. Alude 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.

En contraste, el literal b) rige para las autoridades que carecen de personería, pero a las que el ordenamiento les otorga “capacidad” para celebrar contratos. Estas entidades son 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. De acuerdo con el artículo 352 superior, este último apartado debe armonizarse con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019[[2]](#footnote-2).

Para las entidades de los párrafos anteriores, los procesos de selección se rigen por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. El numeral uno, inciso primero, dispone que “La escogencia del contratista se efectuará por *regla general* a través de licitación pública, con las *excepciones* que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo” (Énfasis fuera de texto), norma que sustituye el derogado numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 sobre el principio de transparencia[[3]](#footnote-3). En este contexto, salvo norma especial que ordene la celebración del negocio jurídico por selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía o contratación directa, debe aplicarse la regla general de licitación pública[[4]](#footnote-4).

Por otra parte, las *sociedades públicas* se encuentran tanto en el literal f) del artículo 38.2 como en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998. De acuerdo con las normas citadas, hacen parte del sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, por lo que tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio[[5]](#footnote-5). Igualmente, este tipo de sociedades puede constituirse por departamentos, municipios o distritos, especialmente, cuando el parágrafo del artículo 2 *ibidem* dispone que “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 s*e aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales*, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política” (Énfasis fuera de texto), idea reiterada en el parágrafo 1 del precitado artículo 68.

Estas *sociedades públicas* son propiedad del Estado y se constituyen con la participación mayoritaria de varias entidades públicas, por lo que tienen la naturaleza de *entidades descentralizadas indirectas*[[6]](#footnote-6). No obstante, aunque el literal a) del artículo 2.1 de la Ley 80 de 1993 dispone que, para efectos del EGCAP, son entidades estatales “[…] 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”, dichas sociedades se excluyeron totalmente del Estatuto General para, posteriormente, regresar de forma parcial.

En efecto, el parágrafo primero del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dispone que las sociedades públicas, en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. De esta manera, conforme al artículo 93 *ibidem*, los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Es decir, para el caso de las sociedades públicas, los actos que ejecute para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 93 de la misma ley.

Por su parte, el artículo 94 de la Ley 489 de 1998 regula las asociaciones de las empresas industriales y comerciales del Estado señalando que las empresas y sociedades que se creen con la participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre estas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio. Respecto del régimen jurídico, el numeral 4 *ibidem* dispone que “El funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria”. Frente al régimen jurídico aplicable a las sociedades públicas, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

“Del régimen Jurídico que regirá las empresas, sociedades y filiales a que se refiere el artículo 94 de la Ley 489 de 1998, con fundamento en lo previsto en el artículo 210 de la Constitución, corresponde a la potestad de configuración del legislador. En esta medida dispuso, (i) en el artículo 38, parágrafo, de la misma ley, que las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado; (ii) en el art. 94, inc. 1º, de la mencionada ley, que las empresas y sociedades que se creen con participación exclusiva de una o varias empresas industriales y comerciales del Estado o entre éstas y otras entidades descentralizadas y entidades territoriales se rigen por las disposiciones establecidas en los actos de creación, y las disposiciones del Código de Comercio; (iii) que las filiales en las que participen más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada se regirán en cuanto a sus actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros por las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria; y, (iv) que las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado con participación de particulares se regirán por las disposiciones previstas para las sociedades de economía mixta”[[7]](#footnote-7).

Actualmente, el artículo 14 de Ley 1150 de 2007 distingue entre las sociedades públicas que desarrollan sus actividades en competencia con los particulares y las que no: mientras los contratos de estas últimas regresan a las normas de la Ley 80 de 1993, los de aquellas permanecen dentro del Código Civil y de Comercio, lo que –respecto al contenido de los artículos 38 y 93 de la Ley 489 de 1998– implica un retorno parcial del derecho administrativo. De esta manera, la norma anteriormente citada dispone lo siguiente:

“Artículo 14. Modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 93. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes”.

En esta medida, las sociedades públicas que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan. En contraste, el régimen contractual de las sociedades públicas que se encuentren en competencia o en mercados regulados es el propio de tales actividades, esto es, por regla general, el derecho privado. De acuerdo con la jurisprudencia, la exclusión de estas últimas se justifica en el principio de igualdad, ya que si Estado desarrolla actividades de los particulares, debe actuar no solo desprovisto de poderes exorbitantes sino también con la misma eficacia y eficiencia que los sujetos de derecho privado. No en vano:

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

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

Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes”[[8]](#footnote-8).

Por lo tanto, el régimen contractual de las sociedades públicas que estén en competencia o desarrollen su actividad en mercados regulados es el propio de tal actividad, esto es, por regla general, el derecho privado. Aunque estos contratos están excluidos de la Ley 80 de 1993, no se rigen exclusivamente por el derecho civil y comercial, pues –conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– aplican tanto los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por el contrario, aquellas sociedades públicas que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007. En los términos del artículo 2 de la Ley 153 de 1887, por tratarse de una norma posterior, el régimen descrito en los estos párrafos aplica con preferencia al establecido por la Ley 489 de 1998.

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

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse de forma concreta y específica, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva sobre las excepciones al Estatuto General de Contratación en los convenios de cofinanciación para prestar del servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. De esta manera, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de Colombia, artículo 150 y 352. * Ley 153 de 1887, artículo 2. * Ley 80 de 1993, artículo 2. * Decreto 111 de 1996, artículo 110. * Ley 489 de 1998, artículo 2, 38, 68, 93 y 94. * Ley 1150 de 2007, artículo 2, 13 y 14. |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen contractual de las sociedades públicas en el Concepto C-099 del 28 de junio de 2024. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Corte Constitucional en la Sentencia C-295 de 1995, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, estima que “La descentralización administrativa obedece a una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”. [↑](#footnote-ref-1)
2. En lo pertinente, la norma prescribe que “Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

   […]

   En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica.

   En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación”. [↑](#footnote-ref-2)
3. El inciso primero de norma disponía que, conforme al principio de transparencia, “*La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos*, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente” (Énfasis fuera de texto). La expresión en cursiva fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-400 de 1999, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, y derogado integralmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sobre la articulación de los diferentes procesos de selección previstos en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, DÁVILA VINUEZA considera lo siguiente: “En las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 los demás procedimientos de selección distintos a la licitación pública, se convierten en procedimientos excepcionales y procedentes únicamente en los casos taxativamente contemplados en la ley. Pero la excepción no es respecto de los principios de transparencia, economía y responsabilidad y del deber de selección objetiva como parece lo han entendido algunas entidades estales. Estos principios que […] desarrollan los rectores de la función pública de orden constitucional y legal (art. 209 C.N., y art. 3° Cpaca) son aplicables con todo rigor a los procedimientos de excepción. Siendo ello así, la excepción de que se habla es respecto del proceso licitatorio regulado en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 con las variantes introducidas por el artículo 2°, numeral 1, de la ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015 (*Presentación de la oferta de manera dinámica*). Es decir, que ante la ausencia de una causal concreta para un determinado evento específico, la selección debe asumir la que el ordenamiento jurídico regula como licitación pública. Por eso es que, además, las causas excepcionales de selección son de interpretación restrictiva y no admiten analogía ni la interpretación extensiva. Genera nulidad absoluta del contrato, por abuso o desviación de poder, y nulidad del acto administrativo de selección cualquier artilugio que implique socavar la principal manifestación del principio de transparencia, cual es la selección por vía de licitación”. (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 463). [↑](#footnote-ref-4)
5. La Corte Constitucional en la Sentencia C-295 de 1995, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, estima que “La descentralización administrativa obedece a una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Como explica la doctrina, “Dentro de la organización administrativa colombiana, la descentralización por servicios o funciones ha venido adquiriendo en los últimos años una nueva proyección, con el surgimiento y proliferación de organismos descentralizados de segundo grado, o indirectos, según denominación legal. Tal evolución ha producido, paralelamente, notable ampliación y enriquecimiento de las categorías clásicas del derecho administratiro, que implican un mayor entrecruzamiento, en su seno, de principios y normas de derecho público y derecho privado.

   La proyección de la descentralización administrativa, que se menciona, se manifiesta en la creación de entidades que surgen, no de la voluntad aislada de las entidades territoriales, sino de convenios entre ellas, o de participación de varias catidades descentralizadas de primer grado, de los diferentes ámbitos administrativos, con o sin participación de particulares” (TAFUR GALVIS, Álvaro. Las entidades descentralizadas. Bogotá: Temis, 1977. p. 167). [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL C-691/07, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-7)
8. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 12.342. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-8)