**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.

**ENTIDADES EXCEPTUADAS – Aplicación de normas de derecho público**

[…] aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se deslingan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

**CONTRATO ESTATAL – Criterio orgánico**

Sea que se trate de un negocio jurídico sometido o excluido de la Ley 80 de 1993, lo importante es que el contrato estatal se identifica por el criterio orgánico o subjetivo, lo que excluye a los sujetos de derecho privado. Por ello, el Consejo de Estado explica que el “[…] elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. Dicho de otro modo, *no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas*” (Énfasis fuera de texto).

**CÁMARAS DE COMERCIO – Naturaleza jurídica – Descentralización por colaboración**

[…] el artículo 2.2.2.38.1.1 del Decreto 1074 del 2015 resalta a las cámaras de comercio como particulares, por lo que estas instituciones –al carecer de naturaleza pública– no son entes descentralizados territorialmente ni por servicios. Por ello, la norma precitada dispone que “[…] son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados […]”. Como el legislador les atribuye el ejercicio de algunas funciones registrales, de certificación y de publicidad, se trata de una forma de *descentralización por colaboración* en los términos de los artículos 123 –inc. 3º– y 210 –inc. 2º– de la Constitución Política de 1991.

**RÉGIMEN CONTRACTUAL – Cámaras de comercio**

[…] para la Agencia [el art. 112 de la Ley 489 de 1998] no es aplicable a las funciones administrativas que desarrollan las cámaras de comercio con fundamento en atribución legal previa, pues en éstas no media la expedición de actos administrativos y la suscripción de convenios […]. Por tanto, su gestión contractual no está sujeta a la Ley 80 de 1993 ni a los procedimientos de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, salvo que deban celebrar contratos en ejercicio de funciones administrativas que eventualmente les confiera una autoridad de igual naturaleza conforme a los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Fuera de esta última hipótesis, como sujetos de derecho privado, los contratos de estas instituciones se rigen por el derecho civil y comercial, sin perjuicio de acatar los principios del artículo 209 superior en las actividades administrativas que desempeñen.

Bogotá D.C., 18 de Septiembre de 2024



Señora

**María Paula Valdés Sánchez**

[cvalledupar@ccvalledupar.org.co](mailto:cvalledupar@ccvalledupar.org.co)

Valledupar, Cesar

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 459 de 2024** |
| **Temas:** | EGCAP – Ámbito de aplicación – Entidades estatales / ENTIDADES EXCEPTUADAS – Aplicación de normas de derecho público / CONTRATO ESTATAL – Criterio orgánico / CÁMARAS DE COMERCIO – Naturaleza jurídica – Descentralización por colaboración / RÉGIMEN CONTRACTUAL – Cámaras de comercio |
| **Radicación:** | Respuesta a la consulta con radicado No. P20240808008131 |

Estimada señora Valdés Sánchez:

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 las preguntas 5 y 7 de la petición radicada ante la Procuraduría General de la Nación el 1º de agosto de 2024, las cuales –con fundamento en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011– fueron remitidas por competencia a esta entidad mediante oficio S-2024-035456 del 8 de agosto de 2024, en las cuales pregunta lo siguiente:

“[…]

5. ¿LA LEY 80 DE 1993 Y DEMÁS NORMAS QUE LA MODIFICAN Y DESARROLLA SON APLICABLES A LAS CÁMARAS DE COMERCIO EN EL EJERCICIO? (sic)

[…]

7. ¿LA CONTRATACIÓN DESARROLLADA POR LAS CÁMARAS DE COMERCIO ESTÁN SUJETAS A LA CONTRATACIÓN DIRECTA, LICITACIÓN PÚBLICA, Y/O INVITACIÓN?, O POR EL CONTRARIO SE RIGE CONFORME AL MANUAL DE CONTRATACIÓN PRIVADO DE LA ENTIDAD, EN CUMPLIMIENTO CON EL ARTÍCULO 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA NACIONAL, O, ¿EXISTE POR MANDATO LEGAL LA APLICACIÓN DE NORMAS DE ORDEN PÚBLICO PARA TAL EFECTO?

[…]”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad sólo 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 desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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 ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su solicitud dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas que hayan motivado la petición, 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 régimen jurídico aplicable a la actividad contractual de las cámaras de comercio?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Respecto a las funciones administrativas que desarrollan las cámaras de comercio con fundamento en atribución legal previa, su gestión contractual no está sujeta a la Ley 80 de 1993 ni a los procedimientos de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Ello salvo que deban celebrar contratos en ejercicio de funciones administrativas que eventualmente les confiera una autoridad de igual naturaleza conforme a los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Fuera de esta última hipótesis, como sujetos de derecho privado, los contratos de estas instituciones se rigen por el derecho civil y comercial, sin perjuicio de acatar los principios del artículo 209 superior en las actividades administrativas que desempeñen. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. 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[[1]](#footnote-2).

Para las entidades de los párrafos anteriores, sin perjuicio de las excepciones puntales a la aplicación del EGCAP, 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[[2]](#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[[3]](#footnote-4).

ii. La contratación estatal se apoya en las normas de derecho civil y comercial, ya que la figura del contrato es transversal a todo el ordenamiento jurídico. Respecto a las *entidades sometidas a la Ley 80 de 1993*, el inciso primero del artículo 13 dispone que “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero– y que “Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza” –art. 40, inciso primero–.

No obstante, aunque tenga una influencia limitada, las *entidades del régimen exceptuado* no se deslingan por completo de las normas de derecho público. Esto en la medida que el inciso primero del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 prescribe lo siguiente: “Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

La existencia de entidades exceptuadas del EGCAP se ha justificado por alguna de las siguientes tres (3) circunstancias: i) facilitar la competencia económica –como ocurre actualmente respecto al régimen de los servicios públicos domiciliarios–, ii) flexibilizar el ejercicio de la función administrativa –como en los contratos del Banco de la República o los de ciencia y tecnología– o iii) establecer un régimen especial sin excluir por completo la aplicación de la Ley 80 de 1993 –como ocurre en la operaciones del crédito público–[[4]](#footnote-5). Para estos efectos, la doctrina ha identificado 171 entidades y contratos que manejan un régimen excepcional, los cuales se clasifican de acuerdo i) al sector económico, ii) la asignación de un esquema legal especial, iii) el objeto del contrato celebrado y iv) la existencia de fondos que administran recursos públicos[[5]](#footnote-6).

iii. Sea que se trate de un negocio jurídico sometido o excluido de la Ley 80 de 1993, lo importante es que el contrato estatal se identifica por el criterio orgánico o subjetivo, lo que excluye a los sujetos de derecho privado. Por ello, el Consejo de Estado explica que el “[…] elemento esencial para calificar de estatal un contrato, es que haya sido celebrado por una entidad estatal, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. Dicho de otro modo, *no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas*”[[6]](#footnote-7) (Énfasis fuera de texto).

De esta manera, el contrato estatal es el acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de las entidades estatales, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como sucede con los que se clasifican como atípicos e innominados[[7]](#footnote-8). Conforme con lo anterior, el contrato estatal es un acuerdo de voluntades efectuado por las entidades públicas que genera, extingue o modifica obligaciones para quienes lo suscriben, cuya celebración no se encuentra limitada, de forma exclusiva, a las entidades referidas en la Ley 80 de 1993, sino que, puede ser suscrito por entidades públicas con regímenes especiales de contratación, caso en el cual se tratará de un contrato estatal de régimen exceptuado[[8]](#footnote-9).

iv. Las cámaras de comercio se encuentran definidas en el artículo 78 del Decreto Ley 410 de 1971 como “[…] instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar […]”. Dichas instituciones se encuentran habilitadas para el ejercicio de determinadas funciones públicas como, por ejemplo, llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en éste –art. 86.3 del Código de Comercio–, administrar el registro único de proponentes –art. 6 de la Ley 1150 de 2007– o llevar el registro único empresarial y social –art. 116 del Decreto Ley 019 de 2012–.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no les reconoce la naturaleza de entidades estatales. Por ejemplo, la Sentencia C-144 de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, explica que “[…] Si bien nominalmente se consideran ‘instituciones de orden legal’ (C. de Co. art. 78), creadas por el Gobierno, lo cierto es que ellas se integran por los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil. La técnica autorizatoria y la participación que ella reserva a la autoridad pública habida consideración de las funciones que cumplen las cámaras de comercio, no permite concluir por sí solas su naturaleza pública […]”. Por su parte, la Sentencia C-135 de 2016, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, agrega que las cámaras de comercio “[…] En su calidad de particulares se encuentran sometidas a los principios de la función administrativa que establece el artículo 209 de la Constitución Política, respecto del cumplimiento de las funciones públicas encomendadas, sin que ello implique una mutación en su condición de sujeto sometido al régimen privado en lo atinente a su organización y al desarrollo de sus actividades propias, las cuales se encuentran bajo la vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

Asimismo, el artículo 2.2.2.38.1.1 del Decreto 1074 del 2015 resalta a las cámaras de comercio como particulares, por lo que estas instituciones –al carecer de naturaleza pública– no son entes descentralizados territorialmente ni por servicios. Por ello, la norma precitada dispone que “[…] son personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados […]”. Como el legislador les atribuye el ejercicio de algunas funciones registrales, de certificación y de publicidad, se trata de una forma de *descentralización por colaboración* en los términos de los artículos 123 –inc. 3º– y 210 –inc. 2º– de la Constitución Política de 1991[[9]](#footnote-10).

v. Como particulares que desarrollan actividades administrativas, las cámaras de comercio no son entidades estatales sometidas o exceptuadas de la Ley 80 de 1993, pues –pese a ejercer determinadas funciones públicas– siguen siendo sujetos de derecho privado. Lo anterior, no obsta para que a los particulares que reciban el ejercicio de funciones administrativas conforme a los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998 se les extienda la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En este caso, el inciso final del artículo 110 de la Ley 489 de 1998 dispone que “La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio”. Por medio de estos dos actos, sin merma de las prerrogativas de dirección y control, una entidad de la rama ejecutiva se desprende de parte de sus actividades para que las mismas sean gestionadas por un particular. Por un lado, conforme al numeral 1 del artículo 111 *ibidem*, el *acto administrativo* debe indicar: las funciones específicas que encomendará a los particulares; las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas; las condiciones del ejercicio de las funciones; la forma de remuneración, si fuera el caso; así como la duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares.

Por su parte, el *convenio* requiere “Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales”. De acuerdo con el numeral 2 de la norma precitada, el plazo de ejecución será de 5 años y es necesario pactar las cláusulas exorbitantes previstas en el EGCAP. Bajo el cumplimiento de estos supuestos, el artículo 112 de la Ley 489 de 1998 dispone lo siguiente:

“La celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifica la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición, y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos. *Igualmente si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales*” (Énfasis fuera de texto).

Esta norma implica una extensión del EGCAP a sujetos que no tienen la naturaleza de entidad estatal. Sin embargo, para la Agencia esta norma no es aplicable a las funciones administrativas que desarrollan las cámaras de comercio con fundamento en atribución legal previa, pues en éstas no media la expedición de actos administrativos y la suscripción de convenios como se explicó en los párrafos precedentes[[10]](#footnote-11). Por tanto, su gestión contractual no está sujeta a la Ley 80 de 1993 ni a los procedimientos de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, mínima cuantía y contratación directa del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, salvo que deban celebrar contratos en ejercicio de funciones administrativas que eventualmente les confiera una autoridad de igual naturaleza conforme a los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 de 1998. Fuera de esta última hipótesis, como sujetos de derecho privado, los contratos de estas instituciones se rigen por el derecho civil y comercial, sin perjuicio de acatar los principios del artículo 209 superior en las actividades administrativas que desempeñen.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículos 123, 209, 210 y 352. * Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 32 y 40. * Ley 1150 de 2007, artículos 2, 6 y 13. * Ley 489 de 1998, artículos 110 a 114. * Decreto 111 de 1996, artículo 110. * Decreto 019 de 2012, artículo 116. * Decreto 1074 del 2015, artículo 2.2.2.38.1.1. * Código de Comercio, artículos 78 y 86. |

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

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre la atribución de funciones administrativas a los particulares en el Concepto C-086 del 23 de mayo de 2023. Este y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>. Te invitamos también a revisar la tercera edición del Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/files_2020/boletin_de_realtoria_iii.pdf>.

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. 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)
2. 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)
3. 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)
4. JOJOA BOLAÑOS, Alexander. Los regímenes exceptuados en los contratos estatales. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012. p. 89. [↑](#footnote-ref-5)
5. BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. El derecho de la compra pública: estudio jurídico de un mercado imperfecto. Bogotá: Legis, 2019. pp. 281 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de abril de 2002, C.P. Alier E. Hernández Enríquez, Rad. 1999-0290-01 (17.244). [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera, auto del 30 de enero de 2008, Rad. 32.867, M.P. Mauricio Fajardo Gómez: “A partir de la vigencia de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el ordenamiento positivo adoptó la categoría del contrato estatal, el cual -al margen de los reparos que amerita la definición contenida en la parte inicial de su artículo 32-, se encuentra legalmente definido como aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurra una de las entidades estatales que menciona el artículo 2º ibídem, independientemente de que se trate de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados (artículo 32, Ley 80). Así pues, la Ley 80 adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, esto es en atención a la naturaleza de los sujetos u órganos que intervienen en la formación del vínculo contractual, para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales únicamente en cuanto en uno de sus extremos, al menos, se encuentre una entidad estatal”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Por ello, “[…] la clasificación de estatal, respecto de un determinado contrato, no determina, *per se*, el régimen legal que deba aplicársele al mismo, puesto que resulta perfectamente posible, incluso en relación con contratos estatales propiamente dichos, que las normas sustanciales a la cuales deba someterse la relación contractual sean aquellas que formen parte del denominado derecho privado, sin que por ello pierda su condición de estatal, así como también puede resultar -como ocurre con la generalidad de los casos-, que el régimen jurídico correspondiente sea mixto, esto es integrado tanto por normas de derecho público como de derecho privado” (*Ibidem*). [↑](#footnote-ref-9)
9. El artículo 123 superior prescribe que “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. Por su parte, el artículo 210 dispone que “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. Precisamente, como explica la Corte Constitucional, ”[…] En la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesan a éstos, en razón del conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que en cabeza de una entidad estatal. En cada caso de asignación de tales funciones, la misma ley regula de manera cuidadosa todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada” (Sentencia C-909 de 2007, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández). [↑](#footnote-ref-10)
10. Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1º de diciembre de 2000. Rad. 1308. C.P. César Hoyos Salazar. [↑](#footnote-ref-11)