**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Naturaleza Jurídica – Régimen de contratación**

Dentro de la estructura de la Administración Pública se encuentran las entidades descentralizadas por servicios, y dentro de dicha categoría se ubican las EICE, las cuales – sin perjuicio del control de tutela – tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.Estas entidades, como su nombre lo indica, se caracterizan por desarrollar actividades de carácter industrial o comercial. Así, por ejemplo, son EICE la Imprenta Nacional de Colombia, Coljuegos, Indumil, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, Colpensiones, entre otras.

[…] el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 – modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011 – dispuso un régimen exceptivo de aplicación del derecho privado para la actividad contractual de las EICE que ejercen su actividad en competencia con el sector público o privado, o en mercados regulados, quedando las otras EICE dentro del ámbito de aplicación del EGCAP.

**CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Definición – Sujetos – Entidades Estatales – Entidades exceptuadas**

Sobre la tipología de convenio o contrato interadministrativo, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre Entidades Estatales. De acuerdo con esto, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales con competencia para celebrar contratos.

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 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre Entidades Estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. En efecto, una Entidad Estatal de la Ley 80 de 1993 – como es el caso de un municipio – bien puede celebrar esta clase de convenios con una Entidad Estatal de régimen especial – como una EICE – y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Modalidad de selección**

[…] debe señalarse, en relación con la modalidad de selección aplicable a la celebración de contratos interadministrativos, que 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.

[…]

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.

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

Señor

**Hugo Ernesto Ortega Guerrero**heog0519@gmail.com

Bogotá D.C.

****

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 612 de 2024** |
| **Temas:**  | CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable / PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Contratación directa – Aplicación / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Estudios previos – Contratación directa / CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Diferencias / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Modalidad de selección  |
| **Radicación:**  | Respuesta a las consultas con radicado No. P20240914009397 |

Estimado señor Ortega:

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 la solicitud de consulta de fecha 1­­­4 septiembre de 2024, en las cuales plantea lo siguiente:

 “1.5.1. Frente a los Contratos Interadministrativos

Respecto al tema de los contratos interadministrativos propongo las siguientes consultas y preguntas:

1.5.1.1. ¿Una Entidad Pública que oferte bienes y/o servicios en competencia con el sector privado, puede suscribir un Contrato Interadministrativo bajo la Modalidad Directa para proveer dichos bienes y servicios?

1.5.1.2. En caso afirmativo y en armonía con la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, ¿Cuáles son las Leyes que habilitan celebrar este tipo de contratos a las Entidades Públicas ejecutoras y ejecutantes?

1.5.1.3. ¿Bajo qué modalidad o modalidades de contratación una Entidad Pública que oferte bienes y/o servicios en competencia con el sector privado, puede celebrar contratos interadministrativos de manera válida?

[…]

1.5.2. Frente a los Convenios Interadministrativos

Ahora, frente a los convenios interadministrativos se planean las siguientes consultas:

1.5.2.1. ¿Una Entidad Pública que oferte bienes y/o servicios en competencia con el sector privado, puede suscribir un Convenio Interadministrativo bajo la Modalidad Directa para proveer dichos bienes y servicios?

1.5.2.2. En caso afirmativo y en armonía con la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia, ¿Qué condiciones deben cumplir las Entidades involucradas para suscribir dicho convenio?

1.5.2.3. ¿Una Entidad Pública que oferte bienes y/o servicios en competencia con el sector privado, puede suscribir un Convenio Interadministrativo para desarrollar actividades distintas a las de proveer bienes y servicios 1.5.2.4. En caso de ser afirmativa la anterior respuesta ¿Qué actividades podría desarrollar?” [sic]

 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 resolverán las preguntas realizadas dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en las solicitudes, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de sus consultas.

1. **Problemas planteados:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿en qué condiciones y modalidad pueden las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebrar contratos interadministrativos con Entidades Exceptuadas que se encuentren en competencia con el sector privado?; y ii) ¿en qué condiciones y modalidades podrían las Entidades Estatales exceptuadas de Estatuto General de Contratación, que se encuentren en competencia con el sector privado, celebrar convenios interadministrativos con Entidades Estatales?

1. **Respuestas:**

|  |
| --- |
| Con relación al *primer problema* planteado se estima que, de acuerdo con la causal establecida en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las Entidades Estatales pueden celebrar contratos interadministrativos para que sean ejecutados por Entidades Estatales, 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. De esta posibilidad 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 referidas entidad, siempre que participen en procesos de selección competitivos de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.   En todo caso, estos contratos interadministrativos también pueden ser celebrados con Entidades Estatales exceptuadas del EGCAP, caso en el cual prevalecerá el régimen público. Esto salvo en el caso en el que la Entidad Estatal 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. Con todo, para la aplicación en la causal prevista en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es necesario que la entidad justifique las razones por las cuales se contratará directamente con la entidad estatal basado en criterios objetivos como la experiencia, la idoneidad, capacidad financiera, capacidad técnica y operativa, entre otros. De esta manera, la entidad estatal, además de verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, deberá constatar que la entidad con la cual se celebrará el contrato está en capacidad de ejecutar el objeto contractual y que haya demostrado la idoneidad para cumplirlo, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual la entidad deberá dejar la constancia respectiva. De otra parte, con relación al *segundo problema* es menester indicar que, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las entidades públicas tienen la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos con otras entidades públicas con el fin de cooperar en el desarrollo de funciones administrativas o la prestación de servicios públicos. En todo caso, las actividades que se desarrollen a través de estos convenios necesariamente deberán estar relacionadas dirigidas al cumplimiento de funciones administrativas atribuidas a las entidades involucradas o prestación conjunta de los servicios que se hallen a su cargo. Con todo, corresponde a cada entidad estatal determinar en cada caso concreto la viabilidad jurídica, técnica y financiera de los negocios jurídicos a celebrar. A estos efectos, deberán verificar el objeto de cada negocio interadministrativo a celebrar, estableciendo su alcance de acuerdo con las funciones administrativas, servicios públicos a cargo y fines misionales de cada entidad pública involucrada. Por último, en relación con lo solicitado en el numeral 1.5.1.4., se incluye en oficio anexo. |

1. **Razones de las respuestas:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

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

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[[3]](#footnote-3). 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.

De otra parte, se tiene que, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia a través de convenios interadministrativos[[4]](#footnote-4). La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados. Tal es el sentido de la norma, cuando establece que “Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”. Esto significa que no necesariamente la asociación entre entidades públicas se materializa en la creación de una persona jurídica autónoma. Al respecto, es importante distinguir dos escenarios:

i) La asociación de entidades públicas de la que no resulta una persona jurídica; evento en el cual, si del convenio se desprende la obligación para alguna de las entidades asociadas de celebrar contratos para cumplir el objeto de aquel, el régimen jurídico que debe aplicar la entidad contratante es el que por regla general la rige. Así, por ejemplo, si se celebra un convenio de asociación entre universidades públicas, sin dar lugar a la creación de una persona jurídica, y posteriormente alguna de estas debe celebrar un contrato en ejecución de sus obligaciones adquiridas en el convenio, la celebración de aquel se rige por el derecho privado, ya que así lo dispone el artículo 93 de la Ley 30 de 1992. A conclusión distinta se llega si el régimen de la entidad estatal asociada es el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues en este caso los contratos que celebre, en ejecución del convenio de asociación, se rigen por la Ley 80 de 1993 y disposiciones normativas complementarias.

ii) La asociación de entidades públicas que se refleja en la creación de una persona jurídica nueva, es decir, distinta de las entidades que se asocian. Este es un caso de descentralización por servicios indirecta. Al respecto, el segundo inciso del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece: “Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal”. Sin embargo, esta norma fue declarada condicionalmente exequible[[5]](#footnote-5).

Por tanto, acorde con el condicionamiento de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, se puede concluir que si el convenio de asociación es celebrado entre dos o más entidades estatales exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y de dicho acuerdo surge una persona jurídica nueva, debe contratar con el régimen de Derecho privado, porque esta entidad descentralizada por servicios indirecta –o derivada– debe respetar el mismo régimen previsto por el legislador para las entidades que la conformaron. Es en este sentido que se interpreta la siguiente frase de la Corte Constitucional en el fallo citado: “Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias”[[6]](#footnote-6). En el mismo orden de ideas, si el régimen contractual de las entidades estatales que se asocian es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el de la persona jurídica derivada lo será también aquel.

Además, el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así denominados en su artículo 2.2.1.2.1.4.4, se contratan directamente, por lo que no hay lugar a dudas que dichos acuerdos no están exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y que para efectos de la modalidad de contratación representan lo mismo en la medida en que concurran entidades estatales en el acuerdo de voluntades. Así sucede también al dar aplicación al derecho privado y a la definición contenida en el Código Civil respecto de cada una de estas figuras.

No obstante, la doctrina y la jurisprudencia recientes han resaltado las diferencias entre los contratos interadministrativos y los convenios interadministrativos de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó lo siguiente:

“La noción convenio interadministrativo es diferente a la de contrato interadministrativo. Los contratos interadministrativos se distinguen de los convenios interadministrativos en que en los primeros existe entre las entidades estatales partes intereses opuestos y se persigue una contraprestación o precio por la adquisición de bienes o la prestación de servicios o la realización de una obra, mientras que en los segundos las entidades partes se encuentran en pie de igualdad, tienen intereses comunes para lograr una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley a las mismas, sin que tengan un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia)”. [[7]](#footnote-7)

En línea con lo anterior, la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 2019 también señaló:

“La Sala de Consulta y Servicio Civil[[8]](#footnote-8) de esta Corporación se ha referido a los *“convenios interadministrativos”* a los cuales alude el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, calificándolos de *“puros”* y entendiendo que estos, además de perseguir la finalidad de cooperación antes indicada, no implican intereses contrapuestos ni tampoco se circunscriben a un *“intercambio patrimonial”*. Sin perjuicio de lo anterior, en otra oportunidad, la misma Sala[[9]](#footnote-9) había indicado que, si bien en dichos convenios no se daba un *“verdadero intercambio de bienes o servicios (contrato conmutativo)”*, ello no impedía que se conviniera una remuneración a cargo de alguna(s) entidad(es).

Lo expuesto evidencia que, en general, las interpretaciones en torno a los *“convenios interadministrativos”* previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en el propósito de encasillarlos dentro de una categoría normativa delimitada en su estructura, elementos y régimen jurídico, han sido dubitativas al vincular o no las obligaciones propias de dichos convenios con las de los contratos estatales sometidos al EGCAP, las cuales tienen por objeto prestaciones patrimoniales”[[10]](#footnote-10).[[11]](#footnote-11)

En esta ocasión la referida corporación judicial resaltó la finalidad del acuerdo de voluntades como un factor de diferenciación entre las dos figuras. Si bien estas tienen un tronco común, se diferencian en su naturaleza y finalidad en la medida en que los contratos estatales –en general– comportan obligaciones de contenido patrimonial que se traducen en intereses contrapuestos entre las partes pues implican un gravamen a cambio de un beneficio en una relación de carácter conmutativo, mientras que los convenios interadministrativos involucran la ejecución de actividades en función de un interés común para las partes; si bien se puede pactar remuneración[[12]](#footnote-12), en esencia se pretende el cumplimiento de fines coincidentes entre quienes lo ejecutan.

Mientras que en el contrato interadministrativo las finalidades de las partes divergen, en el convenio convergen y cooperan en función del cumplimiento eficiente de un propósito estatal común superior. En esa línea, una interpretación sistemática de las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011 invitaría a considerar el contrato interadministrativo como una relación jurídica patrimonial, onerosa y conmutativa, en la que existen unas exigencias y restricciones normativas adicionales, de manera que, en efecto, dista de la naturaleza y esencia del convenio interadministrativo.

En suma, el convenio interadministrativo es un negocio jurídico en el cual están presentes dos entidades públicas y cuyo objeto es coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común y, por tanto, tienen intereses convergentes o coincidentes, sin que se reciba por alguna de ellas el pago de un precio o contraprestación; en tanto que el contrato interadministrativo, aunque es celebrado también entre dos entidades públicas, es un negocio jurídico generador de obligaciones al cual acuden estas con diversidad de intereses y en ellos existe una contraprestación directa a favor de la entidad contratista que ha entregado el bien o prestado el servicio o realizado la obra a favor de la entidad contratante.

De aquí que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[[13]](#footnote-13) haya señalado la necesidad de diferenciar el régimen jurídico aplicable a ciertas situaciones específicas del convenio interadministrativo que se separan del régimen jurídico común:

“[E]s preciso señalar que los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP (moralidad, economía, celeridad, entre otros), en virtud del carácter vinculante de los mismos, dentro del contexto de un ánimo de cooperación que se refleja en el plano de igualdad o equivalencia en que se celebran y ejecutan, lo que significa ausencia de prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra.

Ahora, dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos*, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenidas en la actualidad en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que ese Estatuto lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de contenido patrimonial y oneroso. En tal sentido, en cada caso concreto deberá analizarse, de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad que se pretende cumplir o desarrollar con el respectivo convenio, si la disposición correspondiente del Estatuto Contractual es aplicable o no”*. (Cursiva fuera del texto original)

A juicio de la citada sala si bien existe un régimen jurídico común compuesto por las normas del EGCAP que ordenan las declaraciones de voluntad negocial de las entidades estatales -el consentimiento y los efectos de las obligaciones-, y las normas de derecho público relacionadas con la capacidad o competencia de las entidades estatales para celebrar acuerdos de voluntades -que incluyen el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés-, para el resto de asuntos regulados en el EGCAP será necesario tener en cuenta el plano de igualdad o equivalencia en el que se encuentran las partes del convenio y, por ende, la aplicabilidad de cada disposición al caso concreto.

En ese orden, por ejemplo, no serán aplicables, en principio, para los convenios interadministrativos, las cláusulas excepcionales al derecho común[[14]](#footnote-14) y tampoco sería procedente la inclusión de figuras contractuales como liquidación unilateral[[15]](#footnote-15). En todo caso, siguiendo la senda interpretativa expuesta por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto que acaba de citarse, la aplicación o inaplicación de estas y otras instituciones contractuales deberá definirse al analizar el contenido preciso de cada convenio interadministrativo celebrado y tal cuestión no puede concluirse *a priori* o de manera automática.

Esto por cuanto, por una parte, el carácter de convenio interadministrativo no se deriva de su simple denominación como tal, sino de que el acuerdo de voluntades respectivo cumpla a cabalidad con las características que la normativa, la jurisprudencia y la doctrina le han atribuido y que han sido explicados en este concepto. Así, aun si el negocio jurídico de que se trate se suscriba bajo la denominación de “convenio interadministrativo” o algo similar, pero de la lectura de sus cláusulas se concluya una relación conmutativa y claramente onerosa entre las partes y se nota ausente la finalidad asociativa o colaborativa entre las entidades suscribientes, entonces, tal acuerdo no podría corresponder a la figura de convenio interadministrativo por carecer de sus elementos esenciales. En ese sentido, en tal caso, será distinto el análisis sobre la aplicación de institutos como la liquidación unilateral y de las demás figuras contractuales que se analicen en determinado caso. En ese orden, para efectos de definir si la respectiva figura es o no aplicable al convenio interadministrativo, habrá que determinar si la misma es o no compatible con la naturaleza y contenido de dicho convenio, es decir, si es acorde con su finalidad asociativa, su carácter no oneroso o la ausencia de un objeto o finalidad patrimonial.

En suma, si bien tanto los contratos como convenios interadministrativos comparten características comunes, entre ellas que ambos se celebran entre entidades públicas, difieren en cuanto a ciertas características esenciales, según lo ha venido señalando el Consejo de Estado. Así, mientras que el contrato interadministrativo se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los convenios interadministrativos, por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, de conformidad con el ejercicio de las funciones y competencias que les son propias y propendiendo por la cooperación interinstitucional.

Ahora bien, con relación con la modalidad de selección aplicable a la celebración de contratos interadministrativos, que 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:

“Artículo 92. Contratos interadministrativos. Modificase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo [2](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#2)o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

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”.

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, para efectos de responder su consulta, se encuentra que el inciso segundo establece una limitación a la contratación directa mediante la causal del literal c) – transcrito anteriormente – dirigido a 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), en 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”, los primeros a los cuales se refiere en su escrito. En esos supuestos específicos deberán adelantarse procesos competitivos, de acuerdo con las demás modalidades de selección establecidas en el EGCAP, en los cuales dichas entidades podrían participar en igualdad de condiciones e, incluso, resultar adjudicatarias.

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[[16]](#footnote-16). 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 mediate 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, tal y como se pasa a explicar[[17]](#footnote-17).

De acuerdo con lo explicado con relación con la causal de contratación directa establecida en el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales pueden suscribir contratos interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. Como se explicó en el numeral 2.1, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Por consiguiente, la justificación de esta causal de contratación directa debe partir de la base de dos aspectos primordiales: i) el contratista ejecutor debe ser una entidad estatal o persona jurídica de derecho público, independientemente de que esta cuente con un régimen especial de contratación y ii) es imperativo que el objeto de dicha entidad tenga relación directa con las obligaciones del contrato a ejecutar, pues, de lo contrario, no se cumpliría con el requisito establecido en la ley, aun cuando esta sea una entidad estatal. Al respecto, en pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se señaló: “Esta exigencia significa que la entidad estatal ejecutora (contratista) posee la capacidad jurídica y financiera, el soporte técnico y operativo y la experiencia acreditada para ejecutar ella misma el objeto contractual, por lo que todo tipo de “intermediación” en la materia se encuentra proscrito por la ley; además, se trata de un requisito general para poderse obligar válidamente (artículo 1502 C.C)”[[18]](#footnote-18).

De esta manera, cada uno de estos aspectos debe contemplar la justificación suficiente que permita determinar que la causal escogida por la entidad estatal se ajusta a lo dispuesto en la norma. Lo anterior, teniendo en cuenta que la modalidad de contratación directa es de aplicación restrictiva y solo procede por las causales previstas en la ley.

Ahora bien, frente a consulta planteada sobre la justificación de esta causal cuando existen varias entidades que pueden prestar el servicio, es pertinente indicar que es la Ley 1150 de 2007 la que prescribe que los contratos interadministrativos pueden celebrarse directamente, sin perjuicio de que, eventualmente, se celebren en el marco de un proceso de selección competitivo, como se explicó en el numeral 2.1. de este concepto. Por ello, al tratarse de una causal de contratación directa establecida por el legislador no será obligatorio contar con varias ofertas para escoger libremente a la entidad estatal con la cual se suscribirá el contrato interadministrativo. En efecto, como se indicó, la modalidad de contratación directa es una excepción a los principios de libre concurrencia y libre competencia, por lo que no es necesario que la entidad estatal reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad señala directamente y la invita a ofertar el bien o servicio que requiere. Lo anterior obedece a que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa, lo cual implica que el procedimiento es simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir una convocatoria pública, sin que esto obvie garantizar los principios rectores de la contratación pública.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que la contratación directa es “aquella forma de escoger al contratista donde no es necesario que la administración obtenga dos o más ofertas, toda vez que es la única manera de entender que de verdad la contratación es directa. Si necesitara varias propuestas, la modalidad no sería esta, ya que la expresión contratación directa debe dar la idea de que la contratación se realiza con quien la entidad escoja libremente, de no ser así no sería directa”. Así mismo, señaló que “Del articulado mismo de la ley 1150 se desprende que las causales de contratación directa no requieren de la obtención de un número plural de ofertas. Por el contrario, la escoge libremente, bien pidiendo una sola oferta o incluso ninguna, pudiendo pasarse -en este último caso- a suscribir directamente el contrato”[[19]](#footnote-19). De ahí que, para esta modalidad de contratación, incluyendo la causal de contratos interadministrativos objeto de análisis, no resulta obligatoria la comparación de varias ofertas, pudiendo la entidad celebrar directamente el contrato con aquella entidad que cumpla con los requisitos necesarios para la ejecución del mismo.

Sin embargo, esto no significa que esta contratación esté exenta del cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva que rigen la contratación pública. En la contratación directa la entidad también deberá realizar un análisis previo a la suscripción del contrato, en el que se verifique que el contratista cumple con lo requerido para satisfacer la necesidad contractual. Por tanto, la entidad tiene la obligación de escoger al contratista de manera objetiva, es decir, que “el contratista elegido no lo sea por razones políticas, o de amistad, o de recomendación basada en criterios caprichosos, sino en motivos como la buena calidad del trabajo, la experiencia profesional reconocida, la imagen pública de su actividad profesional, entre otros factores objetivos y criterios de valoración profesional que alejan la arbitrariedad, la subjetividad y el capricho de la selección del contratista, cuando se escoge en forma directa”[[20]](#footnote-20).

En este contexto, en la causal de contratos interadministrativos es necesario que la entidad justifique las razones por las cuales se contratará directamente con la entidad estatal basado en criterios objetivos como la experiencia, la idoneidad, capacidad financiera, capacidad técnica y operativa, entre otros. De esta manera, la entidad estatal, además de verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, deberá constatar que la entidad con la cual se celebrará el contrato está en capacidad de ejecutar el objeto contractual y que haya demostrado la idoneidad para cumplirlo, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual la entidad deberá dejar la constancia respectiva.

Lo expuesto guarda relación con el numeral segundo del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015 referente al objeto del contrato como elemento del acto administrativo de justificación de la contratación directa, en la medida en que la entidad deberá relacionar el objeto del contrato a ejecutar, el cual debe encontrarse en consonancia con el objeto de la entidad ejecutora, conforme lo exige el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

En relación con el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, se establece la obligación de señalar el presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista. Para estos efectos, es importante considerar que el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo […]”.

De acuerdo con la norma citada, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. Si bien los estudios del sector son de gran relevancia en los procesos de contratación donde existe pluralidad de oferentes, nada obsta para que se elaboren allí donde no existiría competencia. Para estos efectos, la Guía de Elaboración de Estudios de Sector elaborada por esta Agencia, explica que “En la contratación directa, el estudio del sector debe tener en cuenta el objeto del Proceso de Contratación, particularmente las condiciones del contrato, como los plazos y formas de entrega y de pago. El estudio del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía”[[21]](#footnote-21).

La Entidad Estatal debe consignar en los *Documentos del Proceso*, bien sea en los estudios previos o en la información de soporte de los mismos, los aspectos de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015. De esta manera, en la contratación directa también deben existir unos estudios previos para fijar los criterios de escogencia del contratista.

El Consejo de Estado, se pronunció sobre la relación existente entre el estudio del sector y la estimación del valor del contrato, indicando que se deben tener en cuenta las diferentes variables del mercado como los costos de la cadena de producción. Pero, independientemente de esto, la entidad debe obtener el menor precio o uno razonable. En todo caso el valor debe estar justificado para que no corresponda a sobrecostos ni a precios artificialmente bajos, y que con ello la entidad pague un valor adecuado. Esto se logra con el estudio del mercado y sus costos, el cual debe estar a disposición de los participantes del procedimiento contractual[[22]](#footnote-22).

 Aunque en la contratación directa no es obligatoria la comparación de ofertas o el requerimiento de cotizaciones, nada obsta para que la entidad estatal realice el análisis correspondiente que permita determinar el valor de la contratación con el fin de que el contrato a ejecutar cuente con un presupuesto adecuado y razonable. En este estudio resulta de especial importancia el análisis del comportamiento del gasto histórico que realice la entidad en relación con la forma en la cual se ha realizado dicha contratación por parte de esta entidad y de otras entidades estatales[[23]](#footnote-23).

 Como se mencionó, los estudios previos deben contener las condiciones mínimas y necesarias que debe acreditar el contratista, para demostrar su capacidad de cumplir el contrato. Respecto de la contratación directa, los estudios previos sustentan o exponen los argumentos relacionados con la idoneidad de la persona o entidad a contratar, y contienen las razones de que esta sea la adecuada para ejecutar el objeto contractual. El artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015, que señala el contenido de los estudios y documentos previos y el principio de selección objetiva determinan lo relacionado con los estudios previos para conocer las condiciones en que se debe adquirir el bien o servicio que satisface su necesidad.

Así las cosas, en relación con la causal de contratos interadministrativos, por ser el objeto de esta consulta, conviene concluir que es una causal de contratación directa, y que en ella se debe verificar la idoneidad o experiencia del contratista y demás aspectos relevantes, sin que sea necesario recibir varias ofertas o cotizaciones de precios. Ello no obsta para que exista una selección objetiva al verificar las condiciones que arrojaron los estudios previos y que se invite a ofertar de forma directa a la entidad estatal que se considere idónea y adecuada con base en los estudios realizados en dichos documentos.

Finalmente, el numeral 4 del artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, señala que el acto administrativo de justificación deberá contener el lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos. Esta obligación es concordante con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 que establece que “La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición”. Por tanto, en la contratación directa los estudios previos, una vez expedidos, deben publicarse en el SECOP dentro de los tres (3) días siguientes, de conformidad con la normativa vigente.

1. **Referencias normativas:**

|  |
| --- |
| * Ley 1150 de 2007: Artículo 2, numeral 4, literal c)– modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011.
* Decreto 1082 de 2015: Artículo 2.2.1.2.1.4.4.
* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de junio de 2012. Rad: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092). Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.
* Consejo de Estado. Sala de la Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004 Exp. 12.342, reiterada en sentencia de 6 de febrero de 2006, Exp. 13.414.
 |

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

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado diferentes aspectos sobre el concepto y régimen jurídico aplicable a los contratos interadministrativos, entre otros, 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-616 del 3 de noviembre de 2021, C-662 del 1 de diciembre de 2022, C-147 del 25 de julio de 2023, C-369 del 12 de septiembre de 2022. Sobre la excepción de celebrar contratos y convenios interadministrativos de forma directa establecida en el inciso segundo artículo 2, numeral 4, literal c), de la mencionada ley – modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 – se ha pronunciado en los conceptos C-157 del 16 de marzo de 2020, C-593 del 9 de octubre de 2020, C-691 del 27 de noviembre de 2020, C-173 del 19 de abril de 2021, C-116 del 30 de marzo de 2021, C-149 del 8 de abril de 2021, C-284 del 16 de junio de 2021, C-508 del 20 de septiembre de 2021, C-033 del 27 de febrero de 2023, C-285 del 19 de julio de 2023, C-379 del 19 de octubre de 2023, C-004 del 22 de enero de 2024 y C-139 del 14 de agosto de 2024. Igualmente, se ha referido previamente al régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, según desarrollen o no sus actividades en competencia con el sector privado o en mercados regulados, en los conceptos 4201913000001662, C-251 del 27 de mayo de 2020, C-280 del 6 de julio de 2020, C-253 del 2 de junio de 2021, C-616 del 3 de noviembre de 2021, C-176 del 6 de abril de 2022, C-369 del 12 de septiembre de 2022, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace: [BOLETÍN DE RELATORÍA 2024 – IV | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital%2Fboletin-de-relatoria-2024-iv&data=05%7C02%7Cmartha.romero%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527543104822%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=jQbIixzKnvlTxK08x1im6W1SukgnBeTEqeQT2ezV5aU%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Diana Carolina Blanco Rodríguez Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó:  | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE |
| Anexos: | Respuesta a pregunta 1.5.1.4 |

1. 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-1)
2. DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Temis, 2016. p. 494. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Así lo prevé dicho artículo: «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

“Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Esta decisión se encuentra en la Sentencia C-671 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán: “En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

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

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

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

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

Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Así también lo ha reconocido la doctrina, al indicar: “Es oportuno señalar respecto de los temas anteriores, que la necesidad de coherencia de las nuevas personas jurídicas y las entidades asociadas, fue considerada por la Corte Constitucional, al desatar la demanda presentada contra el artículo 95 de la Ley 489, en el sentido de que las primeras deben sujetarse a la voluntad original del Legislador que actuando en ejercicio de la potestad conformadora de la organización (CP, artículo 150, numeral 7), haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes en el convenio, así como los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad” (CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, p. 243). [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. C.P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-7)
8. [Referencia propia de la cita] «CE. SCSC. Concepto de 1 de noviembre de 2016 [Rad. 11001-03-06-000-2016-00125-00(2305)]. MP. Germán Alberto Bula Escobar». [↑](#footnote-ref-8)
9. [Referencia propia de la cita] «CE. SCSC. Concepto de 30 de abril de 2008 [Rad. 11001-03-06-000-2008-00013-00(1881)]. MP. Enrique José Arboleda Perdomo. En esta oportunidad, la Sala indicó que el contenido *“obligacional”* de los convenios se estructura definiendo el resultado querido por las partes y los medios que cada entidad despliega para la obtención del respectivo objeto”. [↑](#footnote-ref-9)
10. [Referencia propia de la cita] “La normativa vigente del EGCAP *[literal c) del numeral 4. del artículo 2 de la Ley 1150/07]* se refiere a *“contratos interadministrativos”* en los que sí existe dicha contraposición de intereses, lo cual obedece a que las relaciones obligatorias que estos plantean, a diferencia de los regulados por el artículo 95 de la Ley 489/98, carecen de la finalidad asociativa, en la medida en que persiguen preponderantemente la satisfacción de necesidades contractuales de las entidades estatales, sin perjuicio de los fines que motivan la contratación en los términos del artículo 3 de la Ley 80/93”. [↑](#footnote-ref-10)
11. En sentido similar ver, entre otras, al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de octubre de 2021, Rad. 65978, M.P. Martha Nubia Velásquez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 23 de abril de 2021, Rad. 49148, M.P. María Adriana Marín; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de mayo de 2021, Rad. 66756, M.P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 30 de septiembre de 2020, Rad. 65358, M.P. Guillermo Sánchez Luque. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sobre el particular, en ocasiones el Consejo de Estado ha establecido que en aquellos casos en que se pacte remuneración en el marco de un convenio interadministrativo, independientemente de la denominación que se adopte, el negocio jurídico podría no corresponder a su naturaleza y en consecuencia a sus efectos jurídicos. A juicio de esta corporación “en realidad, los convenios en los cuales las partes se obligan patrimonialmente constituyen contratos en toda la extensión del concepto y con todos los efectos de esa particular institución jurídica”, de manera que indudablemente les será aplicable el EGCAP. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2010, Exp. 1998-00261. C.P. Mauricio Fajardo Gómez). Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 30 de abril de 2008. Rad. 1881. [↑](#footnote-ref-12)
13. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. C.P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-13)
14. Si bien el parágrafo de artículo 14 de la Ley 80 de 1993 establece que se deberá prescindir de las cláusulas excepcionales en los ‘contratos interadministrativos’, el Consejo de Estado ha señalado que tal disposición aplica indiscutiblemente para los convenios, pero, para el caso de los contratos administrativos “dado el ámbito de subordinación, no puede descartarse *prima facie*». De hecho, se ha referido en concreto a la procedencia de la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento en contratos interadministrativos. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, *ibídem*). Cfr. SANTOS Rodríguez Jorge Enrique. “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”. Revista Digital de Derecho Administrativo, Núm. 1, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009. Pág. 19. [↑](#footnote-ref-14)
15. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 05 de febrero de 2021, rad. 25000-23-26-000-2011-00144-01(49792), M.P. María Adriana Marín.Esta posición fue acogida por esta Subdirección a través del Concepto C-168 del 29 de abril de 2021. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. 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-17)
18. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Subsección A. Concepto del 26 de julio de 2016. Rad. 2257. consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-18)
19. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 7 de marzo de 2011. Exp. 37.044 Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Ibidem*. [↑](#footnote-ref-20)
21. Disponible en: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18._gees_v.2_2.pdf>. [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-22)
23. La Guía de Elaboración de Estudios de Sector define al gasto histórico como el “Proceso de recolección y compilación de información que permite determinar cuál ha sido el comportamiento del gasto según las categorías de los bienes y servicios adquiridos en un periodo de tiempo determinado. Dicho proceso sirve para soportar los análisis de tendencias, patrones de comportamiento, concretar las necesidades y proyectar las mismas a futuro, basándose en datos de las adquisiciones anteriores”. [↑](#footnote-ref-23)