**DECRETO 092 DE 2017 – Artículo 355 ― Constitución Política ― Convenios de asociación ― Artículo 96 – Ley 489 de 1998**

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con ESAL con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

**CONTRATO DE DONACIÓN – Contrato Estatal cuando entidad estatal es parte**

Con base en lo anterior, se debe concluir que todo contrato, independientemente de su tipología y régimen jurídico, tiene la naturaleza de contrato estatal cuando alguna de sus partes es una entidad estatal, conforme con la descripción del párrafo transcrito anteriormente.

Aterrizando las consideraciones anteriores a la consulta atendida en este concepto, cuando una entidad estatal celebra un contrato de donación, ya sea como donante o como donataria, estaremos frente a un contrato estatal. Por esta condición, ese negocio jurídico estará sujeto a todos los principios y reglas aplicables a los contratos estatales.

**ENAJENACIÓN DE BIENES A TÍTULO GRATUITO – Definición – Contrato de donación**

La enajenación se define como la transferencia del derecho real sobre un bien. Como indica la doctrina, “Dar –en sentido restringido–, traditar, enajenar, disponer, son conceptos sinónimos en el Código Civil. Cuando se da, se enajena, cuando se tradita, se enajena, cuando se enajena, se da o se tradita. Y, finalmente, cuando ocurre cualquiera de tales fenómenos, se dispone”. Lo más usual es que la enajenación se lleva a cabo respecto del derecho de propiedad; y en tal caso se efectúa a través de los modos señalados en el artículo 673 del Código Civil, pudiendo recaer tanto sobre los bienes muebles, como inmuebles, aunque frente a estos la ley exige solemnidades especiales. Entretanto, el artículo 1521 del Código Civil dispone que se presenta objeto ilícito en la enajenación: i) “De las cosas que no están en el comercio”, ii) “De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona” y iii) “De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”.

La enajenación de bienes a título gratuito está relacionada con el contrato de donación, definido en el Código Civil como “un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”. El Consejo de Estado sostuvo respecto de la definición de la donación del Código Civil, que era naturalmente imprecisa toda vez que la donación es un verdadero “contrato” y no solo un acto, lo anterior porque para el perfeccionamiento del “contrato” concurre i) la voluntad dispositiva de la persona que pretende entregar parte de su patrimonio –donante– y ii) la aceptación de quién recibirá el beneficio económico –donatario–. Conforme a lo anterior, la celebración de un contrato de donación se constituye como un verdadero acto traslaticio del dominio.

**ENAJENACIÓN DE BIENES A TÍTULO GRATUITO – Bienes objeto de donación – Bienes de dominio público – Bienes fiscales**

Los bienes de dominio público, de acuerdo con la sentencia C.-183 de 2003 de la Corte constitucional, son “el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que utiliza para servir a la sociedad”. Dentro de esta categoría se encuentran los bienes fiscales y los bienes de uso público. Los bienes fiscales, de acuerdo con el Alto Tribunal Constitucional, están destinados a la presentación de servicios públicos que la Administración utiliza de forma inmediata, como los edificios donde funcionan las oficinas públicas.

[…]

Acerca de los bienes de uso público, el Consejo de Estado los define como “aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general”. Por lo tanto, como estos bienes están destinados al uso de los habitantes de un territorio, el Estado no puede disponer de ellos por encontrarse fuera del comercio. En ese orden, los bienes sobre los cuales puede recaer el acto de enajenación a través de donación son los bienes fiscales y no los bienes de uso público.

**ESTUDIOS PREVIOS – Alcance**

El término “estudios previos” no cuenta con definición expresa dentro del ordenamiento jurídico colombiano, más allá de su consideración como soporte de los pliegos de condiciones y del contrato a celebrarse, según las voces del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, norma que además señala ciertos lineamientos generales que deben cumplir tales estudios previos. Esta descripción de los elementos que deben contener los estudios previos permite concluir que tales estudios forman parte del principio de planeación de la contratación estatal, toda vez que sirven para explicar la necesidad que se busca cubrir con el respectivo contrato y, con base en esta, se justifique la inversión de recursos públicos; también tienen la función de delinear los términos de selección de ofertas y delimitar los términos generales que finalmente se plasmarán en el contrato.

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

Interfaz de usuario gráfica, Aplicación

Descripción generada automáticamente

Señor

**Edwin Anmanyer Rojas González**

[anmanyer@hotmail.com](mailto:anmanyer@hotmail.com)

Bogotá, D.C.

**Concepto C-789 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DECRETO 092 DE 2017 – Artículo 355 ― Constitución Política ― Convenios de asociación ― Artículo 96 – Ley 489 de 1998 / CONTRATO DE DONACIÓN – Contrato Estatal cuando entidad estatal es parte / ENAJENACIÓN DE BIENES A TÍTULO GRATUITO – Definición – Contrato de donación / ENAJENACIÓN DE BIENES A TÍTULO GRATUITO – Bienes objeto de donación – Bienes de dominio público – Bienes fiscales / ESTUDIOS PREVIOS – Alcance |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta radicado No. P20241028010933 |

Estimado señor Rojas González,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 28 de octubre de 2024, en la cual consulta lo siguiente:

“[…]

*1. ¿En vigencia de la Constitución Política de 1991, particularmente en observancia a lo preceptuado en el artículo 355, es viable que un ente territorial pude ceder a título gratuito un bien inmueble a una fundación sin ánimo de lucro para el desarrollo de su razón social?*

*2. ¿Cuál será la tipología contractual y el procedimiento de contratación que se debe adelantar para materializar dicha cesión?*

*3. ¿Se deben elaborar estudios y documentos previos para la celebración del contrato de cesión de bien inmueble?*

*4. ¿podría existir algún tipo de responsabilidad en cabeza de la fundación por la recepción de dicho bien inmueble?*” [SIC].

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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 consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

**1. Problema planteado:**

1. ¿Cuáles son las contrataciones adelantadas por las entidades estatales que se rigen por el contenido del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia de 1991, desarrollado por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 092 de 2017?

2. ¿Cuál es el alcance y régimen jurídico aplicable en la celebración del contrato de enajenación de bienes del Estado a título gratuito por parte de una entidad estatal?

3. ¿La celebración de un contrato que tenga por objeto la enajenación de bienes del Estado a título gratuito de una entidad estatal en favor de una ESAL comporta una contratación en los términos del artículo 355 superior?

4. ¿Es deber de la entidad estatal que pretende suscribir un contrato de enajenación de bienes del Estado a título gratuito, elaborar estudios y documentos previos en la etapa precontractual?

**2. Respuesta:**

|  |
| --- |
| 1. En virtud de la prohibición consagrada en el artículo 355 superior, las ramas y órganos del poder público no están facultadas para decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Sin embargo, la misma disposición autoriza a las entidades de cualquier orden a que, con sus propios recursos, contraten con Empresas Sin Ánimo de Lucro – ESAL cuando tengan como propósito impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.  En principio, dicha autorización que permite a las entidades de cualquier orden y naturaleza jurídica contratar con ESAL fue desarrollada por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, donde se permite el asocio de aquellas con personas jurídicas particulares, mediante convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, mediante las cuales sea posible el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad contratante.  Posteriormente, se expide el Decreto 092 de 2017, que tiene como objeto establecer la forma en que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal deben contratar con ESAL, con la finalidad de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo.  En ese orden de ideas, es posible concluir que, de la legislación y reglamentación antes señalada, se desprenden, si se quiere, dos formas de contratación con ESAL: i) los *convenios de asociación*, desarrollados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y reglamentados exclusivamente por los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 y, ii) los denominados *convenios de interés público* que están previstos en el artículo 355 constitucional y reglamentados en su integridad por el Decreto 092 de 2017.  Otra idea importante para resaltar es que el factor que determina la aplicación del Decreto 092 de 2017 no es única y exclusivamente el carácter de las ESAL sino, también, el objeto del convenio que la entidad estatal pretende adelantar. Por tanto, el hecho de que se trate de una ESAL no implica que, necesariamente, deba celebrarse un contrato de colaboración o un convenio de asociación, en los términos del referido decreto.  Por lo que, en definitiva, será la entidad estatal contratante la llamada a establecer con precisión el alcance del objeto contractual, la modalidad de selección aplicable y los procedimientos dispuestos en la normatividad vigente, so pena de las consecuencias correspondientes que en materia penal, disciplinaria y fiscal disponga el ordenamiento jurídico colombiano.  2. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP no contempla dentro del grupo de contratos enlistados en el artículo 32 la tipología de enajenación de bienes a título gratuito. Por lo que, en virtud del artículo 13 de dicho cuerpo normativo, tal contrato se rige por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por aquel. En ese orden, la enajenación de bienes a título gratuito está relacionada con el contrato de donación, definido en el Código Civil como “un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta” y que, por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado, a través de la Sección Tercera en Sentencia del 25 de mayo de 2016 consideró incompleta tal definición, en la medida en que más que un acto, se trata de un contrato dado que para su perfeccionamiento se requiere de la voluntad del donante y la aceptación del donatario, constituyéndose así un verdadero acto traslaticio del dominio. Dicha postura fue acogida por esta Subdirección en el Concepto C-921 del 26 de diciembre de 2022.  3. En consideración a las respuestas expuestas para los problemas jurídicos 1 y 2, esta Subdirección advierte que la entidad estatal será quien determine de manera concreta si la contratación que tiene por objeto la enajenación de bienes del Estado a título gratuito a favor de una ESAL comporta una contratación de las autorizadas por el artículo 355 superior. Sin embargo, la entidad estatal contratante deberá cerciorarse de que no se materialice la prohibición contenida en el inciso primero del artículo en cuestión. Ya la Corte Constitucional ha indicado eventos en los que resulta predicable la materialización de tal prohibición como, por ejemplo, cuando se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto o cuando la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo.  4. En virtud del principio de economía, para iniciar un proceso de contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección o la tipología contractual, se requieren unos estudios previos que permitan estructurar, concretar y viabilizar los aspectos esenciales del futuro contrato, dentro de los cuales se encuentran su objeto y valor estimado, entre otros elementos. Los componentes de los estudios previos que sirven de soporte para elaborar el proyecto de pliego, los pliegos de condiciones y el contrato, están previstos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, norma que exige que se determine el objeto a contratar con sus especificaciones y se estime el costo que implica la celebración del contrato.  En los estudios la entidad deberá evaluar, entre otros temas, el costo de los bienes donados, los riesgos y las posibles erogaciones que deba hacer la entidad con ocasión de la donación y, finalmente, el beneficio que se obtendrá con la donación. Adicionalmente, deberá justificar la elección del donatario, el beneficio para la entidad donataria con los bienes donados y su relación con los fines de la entidad. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente: “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. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”. |

**3. Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con ESAL con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[1]](#footnote-1).

Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998[[2]](#footnote-2) permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

Parte del desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política se produjo a través del Decreto 092 de 2017, el cual tiene como objeto establecer la forma en que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal deben contratar con ESAL, con la finalidad de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo. En este orden de ideas, es importante resaltar que el factor que determina la aplicación del Decreto 92 de 2017 no es única y exclusivamente el carácter de las ESAL sino, también, el objeto del convenio que la entidad estatal pretende adelantar. Por tanto, el hecho de que se trate de una ESAL no implica que, necesariamente, deba celebrarse un contrato de colaboración o un convenio de asociación, en los términos del referido decreto.

En dicho Decreto 092 de 2017 se prevén las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos eventos: i) los contratos de colaboración o de interés público con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*. Es posible diferenciar, pues, los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5, de los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017[[3]](#footnote-3).

De conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, los *convenios de asociación* pueden ser celebrados por cualquier entidad estatal “cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo”. Tales convenios“[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley”[[4]](#footnote-4).

La contratación con entidades sin ánimo de lucro se sigue rigiendo por el Decreto 092 de 2017, salvo lo que fue objeto de suspensión provisional. Por lo tanto, las entidades públicas que desean celebrar contratos de interés público, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política, deben contratar con ESAL de reconocida idoneidad, como ya se dijo, realizando un proceso competitivo, y teniendo en cuenta, se insiste, las siguientes características: i) no se debe condicionar el proceso de contratación a la inexistencia de oferta en el mercado de bienes y servicios; ii) tampoco se debe condicionar a que la contratación con las ESAL garantice la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo; iii) el objeto del contrato debe estar acorde con el plan nacional o seccional de desarrollo. De igual forma, iv) no se puede condicionar únicamente que las actividades o programas correspondan exclusivamente a promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, por lo que basta con cumplir el anterior numeral. Y v) el contrato no establezca una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la entidad, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato.

Ahora bien, habiendo expuesto las consideraciones generales sobre las contrataciones que se desprenden del régimen creado por el artículo 355, como resultado de la prohibición clara que dirige a las ramas u órganos del poder público en su inciso primero de proscribir los decretos de auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, pasamos a revisar la figura contractual de enajenación de bienes del Estado a título gratuito, en consideración a sus interrogantes y problemas jurídicos propuestos por la Subdirección:

Lo primero es manifestar que el ordenamiento jurídico colombiano ha adoptado un criterio orgánico para determinar cuándo un contrato tiene la calidad de estatal. Según este criterio, todo contrato será estatal cuando al menos una de sus partes sea una entidad estatal, al margen del régimen aplicable al contrato, según lo establecido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-5).

Para una mejor comprensión del planteamiento anterior, es necesario remitirse al artículo 2° de la Ley 80, el cual define qué es una entidad estatal en los siguientes términos:

Artículo 2. *De la definición de entidades, servidores y servidores públicos*. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles[[6]](#footnote-6).

Con base en lo anterior, se debe concluir que todo contrato, independientemente de su tipología y régimen jurídico, tiene la naturaleza de contrato estatal cuando alguna de sus partes es una entidad estatal, conforme lo expuesto en el párrafo transcrito anteriormente. Ahora bien, aterrizando las consideraciones anteriores a la consulta atendida en este concepto, cuando una entidad estatal celebra un contrato de donación, ya sea que la entidad estatal participe como donante o como donataria, estaremos frente a un contrato estatal. Por esta condición, ese negocio jurídico estará sujeto a todos los principios y reglas aplicables a los contratos estatales.

Dicho esto, la normativa del sistema de compra pública no establece un significado puntual y concreto de la figura de *enajenación de bienes a título gratuito*, de manera que es necesario recurrir a las normas generales para dotar de contenido dicha expresión, en virtud de lo contemplado en el artículo 13 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP, según el cual “*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*”.

En la legislación civil, la enajenación se define como la transferencia del derecho real[[7]](#footnote-7) sobre un bien[[8]](#footnote-8). Como indica la doctrina, “*Dar –en sentido restringido–, traditar, enajenar, disponer, son conceptos sinónimos en el Código Civil. Cuando se da, se enajena, cuando se tradita, se enajena, cuando se enajena, se da o se tradita. Y, finalmente, cuando ocurre cualquiera de tales fenómenos, se dispone*[[9]](#footnote-9)”. Lo más usual es que la enajenación se lleva a cabo respecto del derecho de propiedad[[10]](#footnote-10); y en tal caso se efectúa a través de los modos señalados en el artículo 673 del Código Civil[[11]](#footnote-11), pudiendo recaer tanto sobre los bienes muebles, como inmuebles, aunque frente a estos la ley exige solemnidades especiales[[12]](#footnote-12). Entretanto, el artículo 1521 del Código Civil dispone que se presenta objeto ilícito en la enajenación: i) “*De las cosas que no están en el comercio*”, ii) “*De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona*” y iii) “*De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*”.

La enajenación de bienes a título gratuito está relacionada con el contrato de donación, definido en el Código Civil como “*un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta*”. El Consejo de Estado[[13]](#footnote-13) sostuvo respecto de la definición de la donación del Código Civil, que era naturalmente imprecisa toda vez que la donación es un verdadero “*contrato*” y no solo un acto, lo anterior porque para el perfeccionamiento del “*contrato*” concurre i) la voluntad dispositiva de la persona que pretende entregar parte de su patrimonio –donante– y ii) la aceptación de quién recibirá el beneficio económico –donatario–. Conforme a lo anterior, la celebración de un contrato de donación se constituye como un verdadero acto traslaticio del dominio.

Respecto del tipo de bienes que pueden ser objeto de donación es importante resaltar, en primer lugar, que el artículo 654 del Código Civil clasifica las cosas corporales en muebles e inmuebles. Por su parte, los bienes de dominio público, de acuerdo con la sentencia C-183 de 2003 de la Corte constitucional, son “el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que utiliza para servir a la sociedad”. Dentro de esta categoría se encuentran los bienes fiscales y los bienes de uso público. Los bienes fiscales, de acuerdo con el Alto Tribunal Constitucional[[14]](#footnote-14), están destinados a la presentación de servicios públicos que la Administración utiliza de forma inmediata, como los edificios donde funcionan las oficinas públicas. Por otro lado, el artículo 674 del Código Civil define los bienes de dominio público como aquellos que “[…] pertenecen a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio”.

A su vez, el Consejo de Estado, define los bienes fiscales como “aquellos que pertenecen a sujetos de derecho público de cualquier naturaleza u orden y que, por lo general, están destinados al cumplimiento de las funciones públicas o servicios públicos, tales como los terrenos, edificios, fincas, granjas, equipos, enseres, acciones, rentas y bienes del presupuesto, etc., es decir, afectos al desarrollo de su misión y utilizados para sus actividades o pueden construir una reserva patrimonial para fines de utilidad común. Su dominio corresponde a la República, pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes, de manera que el Estado lo posee y los administra en forma similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad”[[15]](#footnote-15). De esta manera, sobre los bienes fiscales, a pesar de estar destinados a la prestación de servicios públicos, las entidades estatales tienen la facultad de disponer de ellos a través de un acto jurídico como la compraventa, la donación, arriendo, entre otros.

Acerca de los bienes de uso público, el Consejo de Estado los define como “aquellos cuya titularidad pertenece al Estado y se hallan destinados al uso, goce y disfrute de todos los habitantes del territorio, están sometidos al régimen de derecho público y sobre ellos el Estado ejerce derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general”[[16]](#footnote-16). Por lo tanto, como estos bienes están destinados al uso de los habitantes de un territorio, el Estado no puede disponer de ellos por encontrarse fuera del comercio[[17]](#footnote-17). En ese orden, los bienes sobre los cuales puede recaer el acto de enajenación a través de donación son los bienes fiscales y no los bienes de uso público.

En relación con el objeto de consulta, se itera que el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia prohibió en su inciso primero cualquier tipo de auxilio o donación por parte del Estado a personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo; para la Corte Constitucional la prohibición de la que trata este artículo se materializa cuando se registre al menos uno de los siguientes eventos:

i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; iii) la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; iv) cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales, v) cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos lo necesitan o menos lo merecen; iv) cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; y vii) cuando el subsidio entrañe la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado[[18]](#footnote-18)”.

La jurisprudencia constitucional ha decantado en un amplio conjunto de pronunciamientos sobre el alcance del artículo 355 superior, que una prohibición absoluta implicaría una tensión inaceptable entre distintas características centrales de nuestra Constitución, por lo que suponer que el Estado, a través de sus órganos y ramas que ejercen el poder público, tiene prohibida las subvenciones a todas las actividades de las empresas de derecho privado, haría inevitable la satisfacción de las cláusulas del Estado Social de Derecho e igualdad material[[19]](#footnote-19).

Para la Corte Constitucional, serán válidos los auxilios y donaciones que: “(i) alberguen una finalidad estrictamente altruista y benéfica, y no obedezcan a la mera liberalidad del Estado*; la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato*.De esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado; (ii) derivarse de la facultad de intervención del Estado en la economía y, en consecuencia, orientarse al estímulo de una determinada actividad económica; asignación que por mandato expreso del artículo 334 superior debe comportar una contraprestación; (iii) fundarse en un precepto constitucional que lo autorice expresamente, en orden a garantizar los derechos fundamentales vía acceso a bienes y servicios por parte de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos, con lo cual se garantiza una contraprestación o beneficio social.”[[20]](#footnote-20) (Subraya y cursiva fuera de texto)

De lo anterior se colige, que la situación definida por el Alto Tribunal Constitucional de *“albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica dirigida a alentar una actividad de interés público, a través de entidades sin ánimo de lucro”,* hace referencia al inciso segundo del artículo 355 superior, que facultó a las entidades públicas para que con los recursos de los respectivos presupuestos, celebren contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. Por tanto, dicho aparte normativo, permite el desarrollo de actividades esencialmente benéficas, no como instrumento económico, sino como un instrumento asistencial y altruista en el que no se privilegia la arbitrariedad y unilateralidad del gasto público, pues exige un grado aceptable de reciprocidad por parte del beneficiario de la ayuda[[21]](#footnote-21).

Ante ese panorama, en consideración a las consideraciones hasta ahora expuestas, esta Subdirección advierte que la entidad estatal será quien determine de manera concreta si la contratación que tiene por objeto la enajenación de bienes del Estado a título gratuito a favor de una ESAL comporta una contratación de las autorizadas por el artículo 355 superior. Sin embargo, la entidad estatal contratante deberá cerciorarse de que no se materialice la prohibición contenida en el inciso primero del artículo en cuestión. Ya la Corte Constitucional ha indicado eventos en los que resulta predicable la materialización de tal prohibición como, por ejemplo, cuando se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto o cuando la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo.

Así mismo, reiterando lo indicado en párrafos atrás, el negocio jurídico que tenga como una de las partes a una entidad estatal de las enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 estará sujeto a todos los principios y reglas aplicables a los contratos estatales. En esa medida, En cuanto a los principios, el artículo 209 de la Constitución Política[[22]](#footnote-22) estableció que la función administrativa está sometida a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Además de estos principios, la doctrina constitucional ha considerado que a la contratación estatal le resultan extensivos principios propios de la legislación civil y comercial, tales como el principio de la autonomía de la voluntad, la buena fe, la conmutatividad de prestaciones, entre otros. Estos principios, tratándose de contratación estatal, han sido desarrollados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –Ley 80 de 1993[[23]](#footnote-23) y Ley 1150 de 2007–, así como en la Ley 1712 de 2014, las cuales, a su vez, son reglamentadas por los Decretos 1081 y 1082 de 2015.

Justamente, como desarrollo del principio de economía, es necesario hacer algunas precisiones sobre la exigencia de que dicha contratación agote en la etapa de planeación la elaboración de los estudios previos. El término “estudios previos” no cuenta con definición expresa dentro del ordenamiento jurídico colombiano, más allá de su consideración como soporte de los pliegos de condiciones y del contrato a celebrarse, según las voces del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015[[24]](#footnote-24), norma que además señala ciertos lineamientos generales que deben cumplir tales estudios previos. Esta descripción de los elementos que deben contener los estudios previos permite concluir que tales estudios forman parte del principio de planeación de la contratación estatal, toda vez que sirven para explicar la necesidad que se busca cubrir con el respectivo contrato. De este modo, se justifica la inversión de recursos públicos, y se adelanta la función de delinear los términos de selección de ofertas y delimitar los términos generales que finalmente se plasmarán en el contrato.

Ahora bien, el interrogante que se plantea en la consulta se origina precisamente en la naturaleza del contrato de donación, pues siendo un negocio jurídico unilateral surge la duda sobre la necesidad de elaborar estudios previos por parte de la entidad estatal en calidad de donante, caso en el cual, la entidad contratante deberá evaluar, entre otros temas, el costo de los bienes donados, los riesgos y las posibles erogaciones que deba hacer la entidad con ocasión de la donación y, finalmente, el beneficio que se obtendrá con la donación. Adicionalmente, deberá justificar la elección del donatario, el beneficio para la entidad donataria con los bienes donados y su relación con los fines de la entidad. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente: “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. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.

Por último, se advierte que será la entidad estatal contratante la llamada a establecer con precisión el alcance del objeto contractual, la modalidad de selección aplicable y los procedimientos dispuestos en la normatividad vigente, so pena de las consecuencias correspondientes que en materia penal, disciplinaria y fiscal disponga el ordenamiento jurídico colombiano.

**4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política de 1991, artículo 209 y 355 * Ley 80 de 1993, artículo 2, 13, 23 y 32 * Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.2.1.1 y 2.2.1.1.1.6.1 * Decreto 092 de 2017 artículos 2, 5, 6, 7 y 8 * Ley 489 de 1998, artículo 96 * Código Civil, artículos 665 y 749 * Corte Constitucional. Sentencia T-314 del 30 de abril de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub * Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-183 de 2003. Expediente D-4244. * Corte Constitucional. Sentencia C-324 del 13 de mayo de 2009. Expediente: D-7442. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. * Corte Constitucional. Sentencia C-027 del 03 de febrero de 2016. Expediente: D-10862. M.P. María Victoria Calle Correa. * Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de abril de 2012. Expediente 21.699. C.P. Ruth Stella Correa Palacio * Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2018, Expediente 36.711. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera * Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de mayo de 2016. M.P. Hernán Andrade Rincón. |

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

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la enajenación de bienes del Estado en los conceptos C-661 del 17 de noviembre de 2020, C-921 del 22 de diciembre de 2022 y C-947 del 15 de marzo de 2023. Así mismo, esta Subdirección analizó el régimen de los convenios de asociación regulados en el artículo 355 de la Constitución y en el Decreto 092 de 2017, entre otros, en los conceptos con radicado 4201912000008310 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-070 04 de marzo de 2020, C-094 del 04 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-215 de 31 de marzo de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-416 del 30 junio de 2020, C-447 del 27 de julio de 2020, C-513 del 30 de julio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 22 de noviembre de 2020, C-689 del 1 de diciembre de 2020, C-724 de 14 de diciembre de 2020, C-749 del 23 de diciembre de 2020, C-758 del 04 de enero de 2021, C-806 de 8 de febrero de 2021, C-379 del 26 de julio de 2021, C-548 del 05 de octubre de 2021, C-092 del 09 de marzo de 2022, C-106 del 30 de marzo de 2022 y C-274 del 05 de mayo de 2022. Así mismo, explicó los convenios de asociación entre Entidades Públicas y particulares regulados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, entre otros, en los conceptos 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-055 del 28 de enero de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-416 del 30 de junio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 30 de noviembre de 2020, C-758 del 4 de enero de 2021, C-057 del 10 de marzo de 2021, C-379 de 26 de julio de 2021, C-524 de 13 de otubre de 2021, C-594 del 28 de otubre de 2021, C-609 del 29 de otubre de 2021, C-638 del 15 de diciembre de 2021, C-670 de 28 de diciembre de 2021, C-051 del 7 de marzo de 2022, C-145 del 28 de marzo de 2022, C-274 del 05 de mayo de 2022, C-292 del 11 de mayo de 2022, C-273 del 6 de mayo de 2022, C-560 de 7 de septiembre de 2022, C-771 del 29 de diciembre de 2022, C-045 del 24 de abril de 2024, C-071 del 28 de mayo de 2024, C-096 del 27 de junio de 2024, C-568 del 8 de noviembre de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos los podrá consultar en el siguiente enlace:

[https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527918222614%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=h8WOGB2loApehe%2F7QeGo2PCeSePiffWRTR4AMN1Rht0%3D&reserved=0)

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace:

[manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Csergio.caballero%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181871090119%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=cqPLJFWeQ1mgS6NwcEQtAJFnYlPbx9sK95T3GwllCdk%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar la versión VII de 2024, del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES, el cual se puede descargar en la página web de la Agencia:

<https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

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,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Enrique Caballero Lesmes  Analista T2-01 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González Meza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, cuyo radicado es el No. 4201913000008240.  [↑](#footnote-ref-1)
2. “Articulo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

   Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes”. [↑](#footnote-ref-2)
3. En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: “[l]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 80 de 1993: “Artículo 32. De los contratos estatales. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación […]” [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993, artículo 2°. [↑](#footnote-ref-6)
7. En los términos del artículo 665 del Código Civil: “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin especto a determinada persona.

   Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales”. [↑](#footnote-ref-7)
8. Según el Diccionario del español jurídico, enajenar es “Disponer de un bien o derecho transmitiendo su titularidad”. En sitio web: https://dej.rae.es/lema/enajenar. Por su parte, la jurisprudencia ha definido la enajenación del siguiente modo: “En términos jurídicos "enajenación" significa "La transmisión de la propiedad de una cosa, a cambio de otra (como en la compraventa y en la permuta) o gratuitamente (como en la donación y el préstamo sin interés).

   Igualmente, para la doctrina la palabra enajenación en su sentido natural indica la transmisión de cualquier derecho patrimonial de una cabeza a otra, por lo que constituye una adquisición derivada por acto entre vivos del contenido total o parcial de un derecho” (Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 6 de febrero de 2006. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Expediente: 14.123). [↑](#footnote-ref-8)
9. VELÁSQUEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Bogotá: Temis, 2010. p. 10. [↑](#footnote-ref-9)
10. Así, para Dávila, “enajenar es comprensivo de un acto traslaticio de dominio” (DÁVILA, Op.cit., p. 475). [↑](#footnote-ref-10)
11. “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Según el artículo 749 del Código Civil “Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de mayo de 2016. M.P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-13)
14. Corte Constitucional. Sentencia T-314 del 30 de abril de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de abril de 2012. Expediente 21.699. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio de 2018, Expediente 36.711. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-183 de 2003. Expediente D-4244. [↑](#footnote-ref-17)
18. Corte Constitucional. Sentencia C-324 del 13 de mayo de 2009. Expediente: D-7442. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-18)
19. Corte Constitucional. Sentencia C-027 del 03 de febrero de 2016. Expediente: D-10862. M.P. María Victoria Calle Correa. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver nota al pie 14. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia C-027 de 2016. Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-21)
22. Constitución Política: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ley 80 de 1993: “Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”. [↑](#footnote-ref-23)
24. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

    1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.

    2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

    3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.

    4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

    5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

    6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.

    7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.

    8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial”. [↑](#footnote-ref-24)