

**Implicaciones en la ejecución de convenios o contratos interadministrativos con entidades con régimen exceptuado o especial de contratación**

**Implications in the execution of inter-administrative agreements or contracts with entities with an excepted or special contracting regime**

**Jeisson Leonardo Londoño Quiroz<sup>1</sup>**

**Resumen**

Este artículo presenta las implicaciones que pueden acontecer en la implementación de las tipologías contractuales denominadas convenio y contrato interadministrativo, cuando la entidad ejecutora no se encuentra sometida a la normatividad establecida en la Ley 80 de 1993, y por consiguiente tiene un régimen contractual especial o exceptuado al general; se desarrolló bajo un enfoque mixto de investigación, que permitió determinar una serie de implicaciones negativas que se desprenden de la evasión a los procedimientos o procesos contractuales reglados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), como lo son la proliferación de actos de corrupción, la transgresión de principios rectores de la contratación pública, acarreando consecuencias jurídicas en el ámbito penal, disciplinario y fiscal a los agentes contractuales que hagan uso de esta práctica con la finalidad de evadir procesos de selección objetiva de contratistas en parámetros de igualdad, competitividad y transparencia.

**Palabras claves:** Convenio interadministrativo, Contrato interadministrativo, Régimen especial de Contratación, Principios.

**Abstract**

This article presents the implications that may occur in the implementation of the contractual typologies called inter-administrative agreement and contract, when the executing

---

<sup>1</sup> Abogado, Especialista en Contratación de la Universidad de Medellín. Maestrando en Contratación Estatal de la Universidad de Medellín.

\*Asesor: Camilo Andrés Restrepo Montoya, Abogado, asesor, consultor y docente universitario. Magíster en Derecho Administrativo de UNAULA.

entity is not subject to the regulations established in Law 80 of 1993, and therefore has a special or excepted contractual regime. to the general; was developed under a mixed research approach, which allowed to determine a series of negative implications that arise from the evasion of contractual procedures or processes regulated by the General Statute of Public Administration Contracting (EGCAP), such as the proliferation of acts of corruption, the transgression of the guiding principles of public procurement, causing legal consequences in the criminal, disciplinary and fiscal spheres for contractual agents who make use of this practice in order to evade objective selection processes of contractors in parameters of equality , competitiveness and transparency.

**Keywords:** Inter-administrative agreement, Inter-administrative contract, Special Contracting Regime, Principles.

### **Introducción**

Conforme lo preceptuado en la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (Art. 32), reglón seguido, dicha norma, indica que la administración puede hacer uso de las figuras de contrato de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, y encargos fiduciarios o fiducia pública, aclarando que el universo del contrato estatal no se encuentra únicamente limitado taxativamente a estas tipologías.

Ahora bien, las entidades públicas, para la ejecución de estas tipologías, cuentan con una serie de modalidades de selección de contratistas, las cuales son: la licitación pública establecida como regla general, la selección abreviada, mínima cuantía, concurso de méritos y la contratación directa como excepción; de las cuales se deriva una serie de formalidades que permiten garantizar una selección objetiva en pro de la transparencia y las políticas anticorrupción.

Es de precisar que dichos procedimientos, son aplicables a las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (EGCAP), no obstante, existen entidades públicas que por su naturaleza o su objeto, cuentan con autorización expresa de la ley para adelantar sus procesos contractuales mediante reglas especiales, amparadas en gran modo en

el derecho privado, respetando ciertos elementos contemplados en la Constitución Política de Colombia, la Ley 80 de 1993 y normas complementarias; en ese sentido la norma establece que las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. (Ley 1150, 2007, art. 13)

Retomando las modalidades de selección de contratista, se encuentra en la gama de subdivisiones de la contratación directa, el contrato o convenio interadministrativo, es definido por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), como:

aquellos suscritos entre entidades públicas con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo. (...) en este orden de ideas, debemos determinar que el convenio interadministrativo conlleva en sí mismo prestaciones que implican dar una colaboración o servicios que hacen parte de la misión u objetivos de la entidad que los va a prestar, en otras palabras, se busca aunar esfuerzos en la consecución de un objetivo que sirva o coadyuve al cumplimiento de sus objetivos constitucionales o legales. (Concepto 153591, 2020)

Amparándose en esta institución jurídica, denominada contrato o convenio interadministrativo, las entidades públicas sometidas al EGCAP, asignan la realización de cuantiosos procesos contractuales estatales, a entidades excluidas de la aplicación de la norma general de contratación, implementándolo probablemente como un mecanismo de evasión de procesos de selección objetiva expresamente reglados en la Ley 80 de 1993, con sus modificaciones en la Ley 1150 de 2007 y normas subsiguientes, pues estas últimas, con regímenes especiales o exceptuados recurren a las normas de derecho privado para adelantar los procesos de selección de sus contratistas, conforme a sus manuales internos de contratación, que poseen procesos más flexibles y menos rigurosos que pueden derivar en ocasiones en de actos de corrupción.

Ante dicho panorama, nace la incógnita ¿Qué implicaciones tiene la implementación de contratos o convenios interadministrativos, si la entidad ejecutora, siendo una entidad no sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para su ejecución, adelanta un proceso de subcontratación conforme su manual interno de contratación?, misma que se constituye en el eje del presente artículo, que se plantea como objetivo principal determinar que implicaciones tiene la implementación de contratos o convenios interadministrativos, si la entidad ejecutora, siendo una entidad no sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para su ejecución, adelanta un proceso de subcontratación conforme su manual interno de contratación, el cual es desarrollado mediante los objetivos específicos: 1. Explorar la modalidad de contratación estatal denominada convenio o contrato interadministrativo, desde un aspecto legal, jurisprudencial y doctrinal, buscando identificar sus elementos esenciales y característicos, revisando además si para su ejecución es permitida la subcontratación, 2. Establecer qué principios rigen las actividades contractuales de las entidades sometidas y no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y cómo los mismos infieren al momento de adelantar procesos contractuales y su relevancia al momento de dar cumplimiento a los fines del contrato estatal, 3. Identificar los limitantes jurídicos que tienen las entidades con regímenes especiales de contratación al momento de estructurar su manual interno de contratación y en ese sentido, adelantar sus procesos de selección de contratistas, y por último, 4. Indagar sobre los elementos subjetivos y contrarios a la norma, que den lugar a irregularidades dentro de los procesos contractuales adelantados por una entidad con régimen especial de contratación en el marco de la ejecución un convenio o contrato interadministrativo

Es así como mediante un enfoque mixto de investigación, con alcance explicativo, y desde el espectro de la investigación documental se buscará determinar las implicaciones que tiene la implementación de contratos o convenios interadministrativos cuando la entidad ejecutora, estando no sometida al EGCAP, para la ejecución de las obligaciones contractuales adquiridas, adelanta un proceso de subcontratación conforme su manual interno de contratación.

Para alcanzar lo anterior, el presente artículo se aborda en cuatro capítulos de la siguiente forma: I. Realiza un recorrido legal, jurisprudencial y doctrinal del convenio o contrato interadministrativo, II. Establece los principios que rigen las actividades contractuales de las entidades sometidas y no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y su incidencia al momento de adelantar los procesos contractuales. III. Identifica los limitantes jurídicos de las entidades con regímenes especiales de contratación al momento de estructurar su manual interno de contratación y en ese sentido, adelantar sus procesos de selección de contratistas y por último IV. Indaga sobre los elementos subjetivos y contrarios a la norma, que den lugar a irregularidades dentro de los procesos contractuales adelantados por una entidad con régimen especial de contratación en el marco de la ejecución de un convenio o contrato interadministrativo.

A través de ello, el principal hallazgo de este ejercicio académico es la determinación de la transgresión de principios rectores de la contratación estatal y la evasión de procesos de selección objetiva de contratistas reglados en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, mediante prácticas contractuales permitidas en la ley, bajo la denominación contractual de convenio o contrato interadministrativo, en casos en los cuales las entidades públicas con regímenes especiales o exceptuados de contratación fungen como simples intermediarios para omitir la apertura de procesos de licitación, selección abreviada, concurso de méritos en las entidades regladas por la Ley 80 de 1993 y permitiendo adjudicar cuantiosos contratos de manera directa o sin la implementación de rigurosos procesos de selección que permitan la concurrencia de proponentes, la transparencia en las acciones o actuaciones contractuales y la libre competencia de los proponentes en condiciones de igualdad.

## **I. El contrato o convenio interadministrativo**

Este capítulo define desde las diversas fuentes del derecho, el concepto de contrato o convenio interadministrativo, teniendo presente las diferencias que entre ambos negocios jurídicos existen, desde la mirada de la doctrina y jurisprudencia.

Desde la expedición de la Ley 80 de 1993, se habla del concepto de interadministrativo del contrato estatal, pero no se realiza una definición o aclaración de este instrumento jurídico. No obstante, al hacer un recorrido por las diversas normas jurídicas se encuentra que el convenio interadministrativo tiene su acercamiento al ordenamiento jurídico colombiano, de la mano de la Ley 489 de 1998, como un instrumento de descentralización de funciones entre entidades públicas, dado que como dicha norma indica,

la delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional, efectuada en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas. (Art. 14)

Así mismo y conforme lo preceptuado en la norma ya citada, nace como un mecanismo de asociación entre entidades públicas, dado que como se impone en dicho cuerpo normativo, 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. (Ley 489, 1998, art. 95)

En la Ley 1150 de 2007 modificada por la Ley 1474 de 2011, introduce medidas de transparencia y eficacia a la Ley 80 de 1993, donde se habla propiamente del contrato interadministrativo, al encasillarlo como una causa de aplicación de la modalidad de selección de contratación directa que procederá “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” (Ley 1150, 2007, art.2).

En igual sentido, el Decreto 1082 (2015), que compila entre otros el Decreto 1510 de 2013 establece sobre esta tipología contractual, que “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” (Art. 2.2.1.2.1.4.4).

Como se logra observar, el legislador colombiano y el ejecutivo al generar regulaciones normativas, no desarrollan semánticamente el concepto de contrato o convenio interadministrativo, llanamente se limitan a establecer cuál es la modalidad de selección a implementar ante el nacimiento de este negocio contractual y a determinar claramente, que este surge cuando la totalidad de las partes presentan una naturaleza específica, esto es, son entidades públicas, las inmersas en la relación contractual, así mismo, que nacen con el fin de cooperación entre las entidades públicas para el cumplimiento de sus fines o la prestación de los servicios a su cargo.

Para poder tener un panorama claro sobre la materialización del concepto de contrato o convenio interadministrativo, es necesario remitirse a algunas definiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre esta figura; en ese sentido, como lo preceptúa Rincón (2018) este tipo de contratos

constituye una verdadera manifestación de voluntades que crea efectos jurídicos. Un contrato o convención de este tipo tiene dos posibles objetivos: ya sea satisfacer las necesidades que tienen en común las entidades estatales, y así satisfacer también el interés general, o satisfacer las necesidades propias a cada entidad (p.3).

De esta concepción, se logra evidenciar, que, con el convenio y contrato interadministrativo, al igual que cualquier otra de las tipologías inmersas en el universo del contrato estatal en Colombia, van encaminadas a una finalidad, misma que no es otra que satisfacer las necesidades de los administrados, de conformidad con el artículo 2 numeral 1 de la Ley 80 de 1993.

Con miras, a establecer claramente las características de estas tipologías contractuales, el Consejo de Estado (2010) establece como principales las siguientes reglas:

**(i)** constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; **(ii)** tienen como fuente :la autonomía contractual; **(iii)** son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; **(iv)** son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc.

(v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales. (Sentencia Radicado 17860, p.29)

En este punto, es importante que, al realizar la referenciación a convenios o contratos interadministrativos, hay disimilitudes entre dichos conceptos; en concordancia se puede afirmar que,

el contrato es aquel acuerdo de voluntades producto de efectos jurídicos, en el cual los sujetos intervienen abrigando intereses disimiles y contrapuestos; mientras que el convenio es un negocio jurídico que participando también del carácter formal de la condición contractual, es decir, siendo un acuerdo de voluntades, con efectos jurídicos, vincula a las personas con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes. (Chávez, 2008, p.73)

De este modo, se evidencia que en ambas tipologías, se tienen en los extremos contractuales sujetos de una naturaleza especial, esto es, de entorno público, pero lo que da la diferencia el contrato del convenio interadministrativo, es que en el primero, el interés de una de las partes es adquirir un bien o servicio para garantizar los fines estatales a su cargo, prestar un servicio público o garantizar derechos a sus administrados, mientras que la otra entidad vinculada contractualmente, es sacar un provecho económico, en ese sentido, la entidad ejecutora actúa como contratista de la entidad contratante, mientras que en el segundo, las partes contractuales, buscan en el marco de la coordinación armónica de las instituciones públicas unir esfuerzos para dar cumplimiento de los fines estatales consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991, y en igual sentido a los fines de la contratación estatal consagrados en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993.



En concordancia a ello, cabe resaltar el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado (2022), que establece claramente la diferencia entre convenio y contrato interadministrativo, dado que como lo indica dicha alta corte,

el convenio y el contrato interadministrativo son figuras disímiles. En el primero, las partes buscan adelantar un fin común, en el segundo no. En este último, una de las entidades estatales se comporta como contratista de la otra: ese es el alcance claro del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 que prevé que existe una “entidad ejecutora”. A diferencia de lo anterior, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 prevé la posibilidad de que las entidades públicas se celebren convenios interadministrativos. (Sentencia en Radicado 60422, pp 8-9)

Ahora bien, la mencionada institución jurídica tiene ciertas limitantes al momento de su implementación, sobre dicha situación, la Ley 1150 (2007), plantea que,

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. (Art 2)

Como se logra evidenciar, que de configurarse, ya sea por la naturaleza del contrato o de la entidad pública, no podrán recurrirse al contrato interadministrativo bajo la modalidad de selección denominada contratación directa, sino, que para el nacimiento del contrato entre las entidades públicas, la que ocupe el lugar de ejecutora, deberá haber previamente participado en un proceso competitivo de selección, mediante licitación pública o selección abreviada según aplique, así mismo la norma citada, indica que de la figura del contrato interadministrativo estarán exceptuados los contratos de seguros de las entidades estatales.

Así mismo, esta norma induce al régimen aplicable de los procesos de subcontratación cuando la entidad ejecutante no se encuentra sometida al EGCAP, lo anterior, tras la

metamorfosis normativa que trae consigo la Ley 1474 (2011), que modifica el inciso segundo del literal c, numeral 4 del artículo 2 la Ley 1150 de 2007, mismo que decreta,

en aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad. (Ley 1474, 2011, art. 95)

El texto original de la norma modificada, plantea que ante la posibilidad de realización de contratos interadministrativos con entidades no sometidas a Ley 80 de 1993, se debería someter la contratación subsiguiente a los principios de la función administrativa, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a excepción de las instituciones de Educación Superior Públicos, quienes bajo la observancia del principio constitucional de autonomía universitaria, adelantarían los procesos conforme sus normas internas de contratación.

Por lo cual, se evidencia que desde el momento normativo de la Ley 1474 de 2011, y aún antes, a través de la Ley 1150 de 2007, el legislador había avizorado posibles irregularidades que pudiesen acontecer con ocasión de la implementación de convenios o contratos interadministrativos como mecanismos evasores de procesos de selección objetiva competitivos, y transparentes, cuando la entidad ejecutora, se revestía de una característica contractual especial, esto, es su régimen contractual no sometido a las reglas y principios contenidos en la Ley 80 de 1993, y buscaba mediante la inclusión de estos apartados normativos, evitar el nacimiento actos de corrupción e irregularidades contractuales.

Lo anterior, lleva además al legislador a adoptar medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción a través de la Ley 2195 (2022), estableciendo que para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia

Compra Eficiente (...) Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. (Art. 56)

Dicha norma establece como se exceptuarán de su aplicación ciertas entidades con regímenes especiales, en las contrataciones que realicen en el giro ordinario de sus actividades, entendiendo este según Colombia Compra Eficiente (2022), como “los asuntos que integran el desarrollo del objeto social de una sociedad comercial, una empresa o entidad pública, lo cual comprende tanto unas actividades directamente relacionadas con dicho objeto social, así como otros actos conexos al mismo” (p.22).

Con lo anterior, el legislador busca impedir que se implementen los contratos o convenios interadministrativos, como un evasor de la implementación de los documentos estandarizados o documentos tipo, que busca la proliferación de proponente en los procesos contractuales, garantizando mayores garantías a los mismos, sin manejos o actos que busquen el favorecimiento de terceros en dichos proceso, dado que el fin de estos instrumentos tipo o estandarizados es generar una uniformidad en los procesos de características similares, eliminando actos de corrupción y garantizando los principios propios del contrato estatal, no obstante la propia norma, establece una causal que permite a las entidades no sometidas al EGCAP, no utilizar los mismos cuando el subcontrato tenga relación con el giro ordinario de la entidad ejecutora, lo cual da un amplio margen para la no implementación de estos documentos tipo y procedimientos estandarizados.

Ahora bien, desde el ámbito de la subcontratación para la ejecución de las obligaciones contractuales producto de un convenio o contrato interadministrativo, cabe resaltar que dicha situación jurídica es permitida por Ley con ciertas salvedades o limitantes, como la no contratación de personas involucradas en los diseños del proyecto, es así que , a través de Ley 1150 (2007), el legislador establece que ,

(...) en aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de

los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal. (Art. 2)

En ese orden de ideas y teniendo clara la concepción de contrato y convenio interadministrativo y las marcadas diferencias entre estos negocios jurídicos, así como los limitantes al momento de su implementación y más allá de su ejecución, es necesario plantear en el siguiente capítulo el análisis de los principios rectores aplicables en las actuaciones contractuales de las entidades que están sometidas a la Ley 80 de 1993 y las que están exceptuadas o excluidas.

## **II. Principios rectores aplicables en las actuaciones contractuales de las entidades sometidas y no sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública**

En este acápite, se entrará a analizar aquellos principios que se constituyen en reglamentaciones normativas, en el desarrollo del contrato estatal, delimitando aquellas que aplican a las entidades sometidas al EGCAP y aquellas no sometidas por mandato expreso de la ley.

Cabe precisar en primera medida, que en el universo del contrato estatal, los principios cobran especial relevancia normativa, dado que el EGCAP, es un estatuto de reglas y principios, Campillo (2006) indica que la “Ley 80 de 1993 acoge y desarrolla la principalística como mecanismo de interpretación e integración de las normas sobre contratación estatal” (p. 102) , es de aclarar que así lo deja establecido cuando indica que “la presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales” (Art. 2).

En ese orden, las entidades sometidas al EGCAP, deberán ceñir sus procesos y actividades a ciertos principios, como los de la función administrativa y de la gestión fiscal, enmarcados en los artículos 209 y 267 respectivamente, de la Constitución Política de Colombia (1991), que se desarrollarán más adelante, y además,

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. (Ley 80 de 1993, art. 23)

En igual sentido, la Ley 80 (1993), trae consigo el principio de reciprocidad, que nace de los procesos de globalización e internacionalización, en virtud del cual en los procesos de contratación estatal se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad. (Art. 20)

Otro principio que rige las actuaciones realizadas en el marco del contrato estatal es el principio de planeación, el cual si bien, no se contempla en la Ley 80 de 1993, o normas posteriores, si ha tenido un amplio y consolidado desarrollo jurisprudencial, en ese sentido, el Consejo de Estado (2022),

ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no solo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, de manera que los contratos del Estado deben ser debidamente diseñados y pensados con antelación, delimitando claramente las necesidades y prioridades que se busca satisfacer con ellos y que demanda el interés público, pues “el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación”. (Sentencia Radicado 48400, p.33)

En cuanto a las entidades no sometidas al EGCAP, estas son las entidades con regímenes privados o excepcionales de contratación, deben dar aplicación a ciertos principios, dado que como lo indica la Ley 1150 (2007),

las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública,

aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal. (Art. 13)

Como se evidencia, las entidades públicas no sometidas al EGCAP, en sus manuales internos de contratación, los principios de la función administrativa, que como lo indica la Constitución Política de Colombia (1991),

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. (Art. 209)

En igual sentido, le son aplicables a este tipo de entidades los principios de la gestión fiscal, que no son otros que los contemplados la Constitución Política de Colombia (1991), la cual indica que la gestión fiscal de las entidades estará fundada en la “eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales” (Art. 267, inciso 4).

También, le es aplicable a estas entidades, el principio de planeación, dado que como lo indica el Consejo de Estado (2022),

por regla general, la planeación es predicable de toda suerte de entidades públicas, con independencia de su régimen jurídico y del tipo de negocio a celebrar, en virtud de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente. (Sentencia Radicado 66728, p.6)

En cuanto a los principios establecidos como rectores en la Ley 80 de 1993, le son aplicables a estas entidades de regímenes excepcionales únicamente, si las mismas entidades los adoptan a través de sus manuales internos de contratación.

De las líneas anteriores, se determina la influencia de los principios en el universo del contrato estatal, de las diversas entidades públicas, indistintamente de su régimen contractual, dejando de lado la concepción auxiliar u orientadora del principio, dentro de las fuentes de derecho y pasando a ser reguladores de las actividades contractuales, enmarcando una serie de reglamentaciones y actuaciones entorno al acatamiento y observancia de estos.

Dadas las precisiones sobre qué principios rigen las actuaciones contractuales tanto de las entidades sometidas al EGCAP, como aquellos que regulan las realizadas por las no sometidas a este estatuto, es tiempo de analizar los limitantes que tienen estas últimas, al momento de adelantar procesos contractuales, tanto en el giro ordinario de sus actividades, como aquellos realizados con ocasión a la ejecución de un convenio o contrato interadministrativo.

### **III. Limitantes jurídicas en la contratación de las entidades no sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública**

De los elementos señalados en líneas anteriores, sobre los convenio o contratos interadministrativos, así como sus limitantes, y en igual sentido, la principalística que regula el contrato estatal, tanto en las entidades sometidas al EGCAP como aquellas no sometidas, el presente capítulo parte de señalar que si bien, las entidades con regímenes excepcionales o especiales de contratación, tienen una reglamentación más llana y flexible, dicha reglamentación encuentra delimitantes para su materialización a través de los manuales internos de contratación.

Lo anterior, en el entendido que dicho instrumento administrativo, se constituye en la hoja de ruta para los diversos actores o sujetos involucrados en el contrato estatal, desde los funcionarios o servidores encargados de los procesos contractuales, como los supervisores, los proponentes o interesados y los contratistas para determinar cómo será el desarrollo de las etapas posteriores a la precontractual; en ese entendimiento, y como lo establece Camelo (2022), en dichos manuales internos de contratación, las entidades con regímenes exceptuados a los preceptos de la Ley 80 de 1993, deberán entre otros elementos, establecer claramente cuáles serán los procedimientos que dicha entidad debe acatar para la selección objetiva de los contratistas, así como los elementos de evaluación, desempate, plazos y demás insumos que

permitan garantizar el cumplimiento de los principios que regulan el contrato estatal en su aplicación de regímenes especiales o exceptuados.

Lo expuesto encuentra sustento en el instrumento soft law, emanado de Colombia Compra Eficiente (2017), que preceptúa que las entidades estatales no sometidas al EGCAP deben incorporar en su manual interno de contratación una relación clara de los “procedimientos para seleccionar a los contratistas (...) y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía”. (p.6)

Es así que el principal regulador normativo para el nacimiento de los manuales internos de contratación de entidades con régimen contractual excepcional se encuentra estipulado en la Ley 1150 (2007), establece en su artículo 1, tres situaciones jurídicas a implementar obligatoriamente por las ya mencionadas, estas son: i. Implementación los principios de la función administrativa, ii. Implementación de los principios de la gestión fiscal y iii. El sometimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido tácitamente para la contratación estatal; desde este punto de partida, las entidades públicas receptoras de los preceptos de la norma citada, deberán incorporar en sus manuales de contratación la observancia a los principios constitucionales establecidos en el artículo 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia y a su vez, someter sus actuaciones contractuales a la verificación y cumplimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado.

En igual sentido, no pueden en sus actuaciones contractuales, las entidades no sometidas al EGCPA, desligarse de la observancia del principio de planeación, como lo dejó claro el Consejo de Estado (2022), a través de la Sentencia Radicado 66728, ya referenciada con anterioridad en este texto, dado que dicho principio, es la ramificación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas y no sometidas al EGCPA.

Así como estos principios transversales a los diversos regímenes contractuales que regulan el contrato estatal, también, se tiene la afluencia de instrumentos o elementos de obligatoria observación por las distintas entidades públicas indistintamente de su régimen



contractual, en ese sentido, establece Colombia Compra eficiente (2022) como organismo rector de la contratación pública en el territorio colombiano, que las entidades públicas con regímenes especiales o exceptuados de contratación deben dar cumplimiento a la elaboración de ciertos instrumentos enmarcados en el contexto del contrato estatal, como lo es la realización del plan anual de adquisiciones, la implementación del clasificador de bienes y servicios de las Naciones Unidas (UN), analizar el sector económico que enmarca el producto o servicio a adquirir, reportar ante las instancias pertinentes y realizar la publicación de sus procesos de selección a través del sistema electrónico para la contratación pública conocido por sus siglas SECOP, introducido a la contratación pública colombiana por recomendación realizada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

Al respecto de este último instrumento, la implementación del sistema SECOP para publicitar los procesos contractuales adelantados por las entidades públicas con regímenes especiales o exceptuados, es importante referenciar que a través de la imposición dada por el legislador en la Ley 2195 (2022), la cual modifica y adiciona un inciso al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, estas entidades deberán publicar en este sistema, todos los actos y documentos contractuales adelantados en las diversas etapas del contrato estatal, esto es, durante la precontractual, contractual y postcontractual.

Además, sobre estos limitantes conceptúa Colombia Compra Eficiente (2022) que la autonomía reglamentaria que permite a las entidades con regímenes especiales expidan en sus manuales de contratación normas procedimentales y formales que regirán sus procesos contractuales, no es absoluta ya que no podrán en los mismos definir procesos de imposición de sanciones, sanciones contrarias a las establecidas en normas civiles y comerciales, los requisitos de existencia y validez de los contratos por ellas adelantados, alterar ya sea para incluir o eliminar causales de inhabilidades o incompatibilidades, ir en contravía del principio de anualidad del gasto, o establecer restricciones al acceso de la administración de justicia para dirimir controversias mediante los medios de control establecidos previamente por la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, sobre las limitantes de los regímenes especiales para establecer la forma en cómo se perfecciona el contrato estatal suscrito por ellos, el Consejo de Estado (2014) ha establecido, que no es del resorte de las entidades, determinar la manera como se perfecciona un

contrato , dado que su regulación corresponde a una norma de orden público, por lo cual, en las regímenes exceptuados o sometidos al derecho privado, un contrato existe cuando se cumple con las exigencias formales que dicho ordenamiento privado establece, y no en las establecidas en los manuales de contratación si estas son contrarias a dicho ordenamiento jurídico, esto conlleva a que si la norma privada establece formalidades especiales para la existencia de ciertos contratos, las entidades cuyo régimen contractual estén amparados en este ordenamiento, deberán dar pleno acatamiento y no establecer pactos en contravía a ello.

En consecuencia y como lo establece Ahumada et al. (2016), que estas entidades tengan un régimen especial de contratación no conlleva a que puedan actuar sin el acatamiento de ciertas normas dado que al igual que las entidades sometidas al EGCAP, estas son receptoras del control estatal buscando un “buen funcionamiento sin extralimitarse (...). A su vez, se le aplican medidas especiales que buscan garantizar la transparencia en las operaciones de cada organismo” (p.36) y en consecuencia, si las actuaciones de los operadores contractuales de estas entidades contravienen lo preceptuado en la ley y en sus manuales internos de contratación podrán ser sujetos receptores de control por parte del Estado, control en el ámbito disciplinario, fiscal e incluso penal.

En tanto, los procesos de selección de contratistas, establecidos en los regímenes exceptuados de contratación sean más lapso y menos estrictos que los establecidos en el EGCAP, no es óbice para que las entidades sometidas a estos regímenes especiales no adelanten procesos transparentes y competitivos, propendiendo por la pluralidad de oferentes con el único fin de obtener la oferta más favorable para la entidad, y acatando los preceptos normativos establecidos en la Ley que los crea y en los manuales contractuales que recopilan las normas procedimentales y formales a seguir por los operadores contractuales de estas entidades no sometidas al EGCAP, teniendo presente que como lo indica Colombia Compra Eficiente (2022) ante vacíos formales del contrato estatal en los manuales contractuales de estas entidades, se deberá dar aplicación y prelación a las normas del Código Civil, del Código de Comercio así como fuentes emanadas de la costumbre mercantil y los principios generales de las relaciones contractuales de los particulares, pero ante vacíos procedimentales en el ámbito administrativo se suplirán con las normas previstas en la primera parte del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), conforme la aplicación del principio de subsidiariedad, establecido en el mismo.

#### **IV. Posibles irregularidades en el marco de los procesos contractuales adelantados por una entidad con régimen especial de contratación en el marco de la ejecución un convenio o contrato interadministrativo.**

Desarrollados los conceptos en los capítulos anteriores, el presente se dedicará a indagar sobre aquellos elementos subjetivos y contrarios al marco legal, que pueden acaecer al implementar convenios o contratos interadministrativos con entidades no sometidas al EGCAP, desde el aspecto social y aspecto legal; en ese sentido, se realizará un análisis de estas posibles irregularidades desde la mirada de los diversos actores contractuales y las consecuencias jurídicas y sociales que ello conllevaría.

En primera medida, cabe precisar, que si bien, no toda implementación del contrato o convenio interadministrativo conlleva a repercusiones de índole negativos, si se ha visto la proliferación de implementación de esta tipología contractual, como mecanismo evasor de procesos de selección objetiva por parte de las entidades sometidas al EGCAP.

Asunto, que tras investigaciones de la Procuraduría General de la Nación (PGN), se ha observado la concurrencia de implementación de esta tipología con entidades públicas con regímenes especiales, con poca experiencia e idoneidad para la ejecución de proyectos y obras públicas, permitiendo la selección de “proveedores por medio procedimientos de competencia restringida e incluso contrataciones directas, excluyendo a posibles competidores o presuntamente incumpliendo los principios de la función administrativa”. (Boletín informativo 170, 2023).

En esa línea, Garro (2021) al analizar la gestión contractual de las asociaciones de municipios, entidades públicas con régimen exceptuado de contratación, encuentra como se implementa el convenio o contrato interadministrativo como un mecanismo de intermediación generando una afectación a la eficiencia al momento de ejecutar el presupuesto público, esto, dado que estas entidades ejecutoras, solo servían como medio para acudir a un tercero con la

finalidad de dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas en el marco del negocio jurídico ya mencionado, siendo un instrumento evasor de los procesos competitivos y reglados establecidos en la Ley 80 de 1993, modificados por la Ley 1150 de 2007, violentando a su vez los principios de la contratación pública, que deben ser respetados y acatados en todos los procesos contractuales indistintamente del régimen jurídico aplicable al contrato.

Se destaca, el concepto indicado por Garro (2021), en cuanto a catalogar el convenio o contrato interadministrativo como un mecanismo o instrumento de intermediación en la contratación, dado que el uso indebido de esta tipología contractual y su marco legal, que permite a vinculación contractual directa de dos entidades públicas sin la mediación de procedimientos de selección transparentes y competitivos permite su implementación, utilizando para asignar cuantiosos contratos mediante procesos expeditos, privados y sin la mayor publicidad y concurrencia de proponentes, todo ello, amparado en la autonomía contractual con la que cuentan las entidades no sometidas al EGCAP, dado que son ellas mismas, amparadas en preceptos del derecho privado, quienes establecen la forma de seleccionar sus contratistas.

Esta situación, ha sido además estudiada por Quiceno (2020) quien determina tras un análisis de los procesos reportados en SECOP durante los años 2012 y 2015, que mayoritariamente los convenios o contratos interadministrativos se realizan entre entidades públicas con regímenes contractuales disimiles, evidenciando por regla general la contratación derivada de ellos y a su vez, la elusión a procesos selectivos, agregando que,

estos factores determinan, sin lugar a hesitación, una afectación al principio de selección objetiva, así como una demostración de una legislación altamente permisiva frente a las causales de contratación directa, que tienen una textura tan abierta, que convierten a la regla general en verdadera excepción (p.117)

Las presuntas irregularidades que se presentan en ocasiones con la implementación de la negociación contractual en estudio, ha sido avizorada por los entes de control y por la corte jurisdiccional competente para el estudio de este tipo de caso; esta corte, el Consejo de Estado (2012) quienes advirtiendo hallazgos significativos por parte de los entes de control, manifiesta que estos han determinado que con gran frecuencia “se acude a la contratación directa para eludir

los procedimientos de selección (...) Se ha encontrado también que se entregan importantes recursos del presupuesto estatal a (...), sociedades de economía mixta, instituciones de educación superior y fundaciones, entre otros.” (Concepto 2092, p.10), manifestando además que dichos ejecutores en ocasiones no resultan idóneos para ejecutar el objeto contractual establecido, impidiendo que se satisfagan las necesidades y la prestación de los servicios públicos que conllevaron a que se suscribiera el contrato estatal respectivo, poniendo en riesgo así los derechos e intereses de los administrados.

El Consejo de Estado (2016), al analizar la figura del convenio interadministrativo, refuerza su anterior postura, al indicar, que se logra evidenciar que las entidades públicas hacen uso frecuente de esta tipología contractual para entregar cuantiosos recursos, a entidades que no cuentan con la idoneidad técnica, ni la experticia financiera y operativa para la ejecución de los objetos contractuales encomendados, pero valiéndose de la contratación directa como una elusión de los procesos taxativos de selección objetivo establecidos en la Ley 80 de 1993 y modificados por la Ley 1150 de 2007, criticando este tipo de actuaciones, al establecer que no es la función de las entidades públicas ser “intermediarias de los intereses del sector privado, utilizando la mampara de la contratación directa para aparecer como contratistas pero subcontratando la ejecución del negocio jurídico con particulares, lo que indudablemente constituye una práctica ilegal”. (Concepto 2257, p.15)

Esta situación no es desconocida por el legislador, y a través de diversos elementos normativos han intentado poner un control a esta práctica reiterativa, siendo a la fecha insuficientes para los fines pretendidos; entre este cuerpo normativo se encuentran las incorporaciones que trae consigo el artículo 95 de la Ley 1474 (2011) que modifica la Ley 1150 de 2007, indicando sobre el particular en estudio, que “en aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley”, no obstante esta norma establece en líneas siguientes excepciones a la misma, indicando que si la entidad ejecutora, con régimen especial o exceptuado de contratación, desarrolla su actividad comercial en el sector privado, en un ambiente competitivo, o el objeto del convenio o contrato interadministrativo tiene relación directa con su actividad comercial, los procesos contractuales que esta adelante para el

cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el marco de un convenio o contrato interadministrativo estará regido por lo estipulado en su régimen contractual, contenido en su manual interno de contratación.

En esta misma línea, y con el ánimo de reforzar los procesos contractuales con medidas en materia de transparencia, y así mismo con miras a prevenir y combatir la corrupción, el legislador expide la Ley 2195 (2022) que en su artículo 56, establece que cuando una entidad pública sometida a la Ley 80 de 1993, pretenda adquirir obras, bienes o servicios a través de convenios o contratos interadministrativos con entidades públicas con regímenes contractuales disímiles al suyo, deberán estos últimos, si son los ejecutores de las obligaciones del negocio jurídico indicado, adelantar los procesos contractuales subsiguientes con observancia y aplicación de los documentos tipo que la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- adopte conforme el mandato expreso otorgado por el legislador.

En estos casos, los contratos estatales que se rigen por lo anterior, deberán ser regulados por la Ley 80 de 1993 y las normas que le complementan o modifican, a excepción de aquellas Empresas Sociales del Estado (ESE), Sociedades de Economía Mixta (SEM), Instituciones de Educación Superior (IES) de carácter público y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE), exclusivamente en aquellas contrataciones que tengan relación con su giro ordinario, por lo cual el uso de los documentos tipo en estas excepciones, se tomará como buena práctica contractual.

Para entender mejor esta norma, es prudente traer la definición desarrollada por el Consejo de Estado (2021) de giro ordinario, determinado que este concepto abarca dos categorías,

una primera relacionada con aquellas actividades realizadas en cumplimiento del objeto o funciones principales definidas expresamente en la ley y, una segunda, que comprende todos los actos y contratos que se requieran para el desarrollo de las primeras, en una relación de medio a fin. (Sentencia Radicado 66099).

De estos dos elementos normativos, se encuentra como, si bien, se busca eliminar la proliferación de actos de corrupción producto de evadir procesos contractuales de la Ley 80 de 1993, mediante la implementación de convenios o contratos interadministrativos, la misma norma establece salidas jurídicas para los agentes contractuales al momento de analizar la viabilidad o no de implementar esta tipología.

Al respecto, el legislador actualmente adelanta proceso de estudio de un proyecto de Ley que pretende dar una solución definitiva a esta situación, pues como indica el Congreso de la República de Colombia (2022), acudiendo a la tesis y planteamientos del doctor Mantilla (2015), con el uso excesivo del contrato interadministrativo, puede determinarse un abuso del mismo por parte de los operadores contractuales, con mira a que entidades sometidas al EGCAP acudan a los regímenes exceptuados con el fin de evadir los procesos de convocatorias públicas y competitivas, y así mismo, esta corporación legislativa, al referirse a las actualizaciones normativas de la Ley 2195 de 2022, en cuanto a la excepción del giro ordinario ya planteado anteriormente, establece que lo que está sucediente en la práctica “es que todas las entidades estatales con régimen excepcional se acogieron a la excepción y se volvió al problema inicial, evitar procesos licitatorios y/o evitar aplicar los documentos tipo” ( Proyecto de Ley 207, 2022, p.23)

En consecuencia, el Proyecto de Ley 207 de 2022, al respecto del tema en estudio, pretende la modificación del artículo primero de la Ley 80 de 1993, con el fin de propender al acatamiento y adopción sin excepción alguna de este cuerpo normativo , a los procesos de subcontratación adelantados por entidades con regímenes excepcionales de contratación, cuando estos se deban adelantar para el cumplimiento de obligaciones contraídas en el marco de un convenio o contrato interadministrativo, cuando los recursos a ejecutar provengan de una entidad sometida al EGCAP, en igual sentido, se deberá dar aplicación de los documentos o pliegos tipo adoptados por Colombia Compra Eficiente en los procesos de selección que busquen satisfacer necesidades de obra o interventoría.

Esta situación, plantea entorno del contrato o convenio interadministrativo, cuando se tiene como ejecutor a una entidad no sometida al EGCAP, la posibilidad de que se pueden ver inmersos elementos de carácter subjetivo, que desdibujan el verdadero fin del contrato estatal, dándole en ocasiones prelación a los intereses particulares de los diversos actores contractuales,

generando actos de corrupción y a su vez disminuyendo la confianza que tienen los ciudadanos sobre las actuaciones estatales.

No obstante, el Estado cuenta con instrumentos de control, para garantizar la correcta inversión del presupuesto público, la prelación del interés general y eliminar actos de corrupción, lo anterior, a través de los organismos facultados para realizar el control disciplinario, el control fiscal y el control penal del contrato estatal, de ahí que los servidores públicos que fungen como agentes contractuales o tienen incidencia dentro de la contratación de las entidades públicas sean sujetos receptores de sanciones impuestas por los entes de control por irregularidades cometidas en el marco de procesos contractuales.

Sobre el ámbito disciplinario, Ferrer y Roa (2009) son enfáticos en afirmar que este surge cuando los sujetos disciplinables actúan contrario a los fines que les regulan, desconociendo en ese sentido el ordenamiento jurídico o cuando actuando en consecuencia de dicho orden legal, no se satisface las necesidades contractuales, haciendo uso indebido de la contratación mediante lo que la doctrina ha denominado actos de corrupción.

En la situación en estudio, se observa como desde una permisividad de la norma, se pueden involucrar actos subjetivos que tergiversan los fines del Estado, permitiendo la proliferación de actos de corrupción, alterando los factores jurídicos que dan lugar al contrato estatal, para el provecho personal de ciertos agentes, situación que puede ser objeto de reproche disciplinario, mismo que se adelantará según las facultades y procedimientos establecidos en la ley.

Además de lo anterior, también se puede ver inmersa una responsabilidad fiscal con ocasión a la ejecución de convenios o contratos interadministrativos, dado que como lo establece Diaz (2017),

los convenios y contratos interadministrativos como manifestaciones de la actividad negocial del Estado, pueden generar responsabilidad fiscal a las entidades intervinientes en la medida en que los servidores públicos cocontratantes actúan como gestores fiscales, y la causación de un detrimento al patrimonio público, comprobable de su actuación dolosa o culposa, impone el deber de resarcir el daño ocasionado. (p.51)



Claro está, dicha responsabilidad deberá ser determinada por el órgano de control estatal con facultades para ello, observando no solo el daño patrimonial y el nexo con la conducta de un sujeto sancionable, sino también entre otros, los principios de la gestión fiscal, mismos que rigen las actuaciones contractuales de las entidades públicas indistintamente de su régimen jurídico contractual.

En igual sentido, la transgresión a la normatividad, que se pueda determinar al ejecutar o implementar convenios o contratos interadministrativos en los términos expuestos en este texto, podrían tipificarse como algunos de los hechos punibles establecidos en el Código Penal Colombiano, que pretenden la protección del bien jurídicamente tutelado denominado administración pública, y que sobre el particular del contrato estatal, establece reproche al injusto penal cometido con ocasión a celebraciones indebidas de contratos, con fines distintos a los preceptuados en la norma; al respecto Frías (2021) expone que estos delitos de celebración indebida de contratos, buscan proteger “aquellas relaciones o supuestos que son necesarios para que el contrato estatal logre su cometido y no se desvíe en el incumplimiento de sus fines estatales o la consecución de otros fines ajenos al interés estatal” (p.26).

Debido a ello, se puede evidenciar, que si bien, la ley permite la implementación de convenios o contratos interadministrativos entre entidades de carácter estatal o público, sin hacer distinción al régimen jurídico contractual que aplique a la entidad ejecutora, estos deben ser implementados con miras a dar cumplimiento de los fines estatales, propendiendo por la eficiente y continua prestación de los servicios públicos a cargo de las entidades públicas involucradas en la relación contractual, y no deben ser utilizados como instrumento mediador para la evasión de procesos contractuales competitivos y transparentes.

De avizorarse actuaciones contrarias a los preceptos establecidos en el párrafo anterior, los agentes contractuales involucrados, podrían incurrir en sanciones desde el ámbito administrativo, fiscal y penal, dado que su actuación se enmarca en actos contrarios a los principios y reglas que rigen el universo jurídico del contrato estatal y en igual sentido, serían actos contra la moralidad administrativa.

Cabe precisar, que la aplicación o implementación de esta tipología contractual, autorizada y avalada por ley, no significa de por sí, que por la simple utilización de este, se esté

violentando o transgrediendo principios o normas rectoras de la contratación estatal, pues lo que transgrede dichos preceptos y es objeto de reproche disciplinario, fiscal, penal y social es la implementación de los mismos con fines contrarios a los establecidos como fines esenciales del Estado, o implementando dicha tipología con el desconocimiento o sin la observancia de los elementos jurídicos y procedimentales ya contenidos en la norma.

### **Conclusiones**

Como se pudo evidenciar a lo largo de este artículo, la utilización de las tipologías contractuales de convenio o contrato interadministrativo puede permitir a entidades sometidas al EGCAP, realizar con entidades no sometidas a dicha normatividad vínculos contractuales que al ser implementados de manera irregular facilita la evasión de procesos de selección objetivos de contratistas, permitiendo asignar la ejecución de contratos, obras, y otros a terceros sin mediar procesos competitivos y transparentes de selección, consintiendo en la proliferación de actos de corrupción

Las tipologías contractuales abordada desde el objeto deben entenderse desde la intención de los cuerpos normativos que les dan vida; el convenio interadministrativo desde los artículos 14 y 95 de la Ley 489 de 1998, y entendido como aquella forma que permite la materialización de la colaboración entre entidades públicas como uno de los presupuestos constitucionales contenidos en el artículo 209, que confluje a aunar esfuerzos humanos, financieros o técnicos entre entidades públicas; mientras que el contrato interadministrativo, que encuentra su respaldo legal desde la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, debe ser comprendido como una causal de selección directa del contratista, en la cual cada una de las entidades buscan un fin diferente, al establecer que la entidad contratante persigue la consecución de sus fines, y por su parte para la entidad contratista, denominada ejecutora será la materialización de su objeto o actividad comercial.

No obstante a lo anterior, dicha aplicación no es absoluta, cuando el ejecutor es una entidad no sometida al EGCAP pues su implementación encuentra limitantes, tales como la implementación de pliegos o documentos tipo y la utilización de los preceptos normativos de la Ley 80 de 1993, si los anteriores documentos estandarizados se encuentran adoptados para el tipo

de bien o servicio a adquirir, a no ser que dicho proceso tenga relación con el giro ordinario de la entidad ejecutora o la no contratación de personas involucradas en los diseños del proyecto

En cuanto al contexto de los principios de la contratación pública, se resalta a lo largo de este texto, cuan relevantes son en el universo del contrato estatal, mismos que son de obligatorio acatamiento y observancia, tanto para las entidades excluidas de la aplicación del EGCAP, como para aquellas que son sometidas a su cumplimiento. Generando un estándar que es aplicado tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, y los procesos que se adelanten con ocasión a estos, en ese sentido, se precisa que las actuaciones de la totalidad de entidades públicas indistintamente de su régimen contractual están regladas por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, principios denominados de la función administrativa y a su vez por los principios de la gestión fiscal que no son otros que los principios de eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales, en igual sentido se les es aplicable a todas estas entidades el principio de planeación, principio que tiene su desarrollo principalmente en decisiones jurisprudenciales, y en cuanto a las entidades públicas sometidas al EGCAP le son aplicables además a sus actuaciones la observancia los principios de transparencia, responsabilidad y los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo, mismos que son aplicables a las entidades no sometidas al mismo, solo en el caso que dichas entidades así lo han adoptado en sus manuales internos de contratación.

En así que las entidades estatales no sometidas al EGCAP tienen el deber de incorporar en su manual interno de contratación los procedimientos y demás aspectos que permitan seleccionar objetivamente a los contratistas, en virtud de la aplicabilidad de la autonomía que les asiste, siempre y cuando en los mismos den aplicación efectiva al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como también los principios presupuestados para la contratación estatal.

La omisión a los procedimientos de selección objetiva, a través de la celebración de convenios o contratos interadministrativos con entidades no sometidas al EGCAP admite la proliferación de actos de corrupción cuando se utilicen dichas mecanismo contractuales para fines distintos a los fines esenciales del Estado, lo que hace que los agentes o sujetos

contractuales inmersos en dichas prácticas se conviertan en sujetos con responsabilidad disciplinaria, fiscal e incluso penal al transgredir las normas que regulan la materia para su provecho personal o el de un tercero, poniendo de prioridad el interés personal sobre el general.

### Referencias

- Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. (2017). *Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación*.
- Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. (2022). *Concepto C- 049 de 2022*.
- Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. (2022). *Concepto C- 080 de 2022*.
- Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. (2022). *Concepto C- 365 de 2022*.
- Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente. (2022). *Concepto C- 486 de 2022*.
- Ahumada, C., Sierra, L. y Sierra T. (2016). *Límites a los contratos estatales frente a los regímenes especiales de Contratación en Colombia. Estudio de casos: Empresas sociales del Estado y Universidades*. [Tesis para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo, Universidad Libre de Colombia] Repositorio Unilibre.  
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17735/MONOGRAFIA%208643161.pdf?sequence=1>.
- Camelo, H.G. (2022). *Los manuales de contratación en la contratación pública*. [Tesis de Maestría, Universidad Externado de Colombia]  
<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/773550e5-f722-426f-bb33-84ad5377dd08/content>
- Campillo, C.E. (2006). *Celebración y ejecución de contratos estatales*. (2da Ed.) Ecoe Ediciones.
- Chávez, A.R. (2008). *Los convenios de la administración entre la gestión pública y la actividad contractual*. (1era. Ed.) Editorial Universidad del Rosario.
- Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP. (2020). *Concepto 153591 de 2020*.  
<https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=128821>

- Díaz, N.B. (2017). *La responsabilidad fiscal de los funcionarios de las entidades estatales en los contratos y convenios interadministrativos en Colombia a la luz del principio de Planeación*. [Tesis para optar por el título de Magister en Derecho, Universidad Santo Tomás].
- Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 80 de 1993*. Diario oficial 41.094.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html).
- Congreso de la República de Colombia. (1998). *Ley 489 de 1998*. Diario Oficial 43.464.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html).
- Congreso de la República de Colombia. (2007). *Ley 1150 de 2007*. Diario oficial Nro. 46.961.  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1150\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html).
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1474 de 2011*. Diario Oficial 48.128.  
<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681594>.
- Congreso de la República de Colombia. (2022). *Ley 2195 de 2022*. Diario Oficial 51.921.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175606>.
- Congreso de la República de Colombia. (2022). *Proyecto de Ley 207 de 2022*.  
<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2022-2026/2022-2023/article/222-por-medio-del-cual-se-introducen-reformas-al-estatuto-de-contratacion-de-la-administracion-publica-para-promover-la-pluralidad-de-oferentes-y-crear-herramientas-para-garantizar-el-principio-de-transparencia-y-se-adoptan-otras-disposiciones>
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2010, 23 de junio). *Sentencia Radicado 17860*.  
C.P. Mauricio Fajardo Gómez
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2012, 28 de junio). *Concepto 2092*,  
*Radicación: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092)*. C.P: William Zambrano Cetina.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2014, 08 de abril). *Sentencia Radicado 25.801*.  
C.P: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2016, 26 de julio). *Concepto 2257*,  
*Radicación: 11001-03-06-000-2015-00102-00*. C.P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2021, 06 de mayo). *Sentencia Radicado 66.099*. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2022, 04 de mayo). *Sentencia Radicado 48.400*. C.P. María Adriana Marín.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2022, 04 de mayo). *Sentencia Radicado 66.728*. C.P. Alberto Montaña Plata.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (2022, 16 de agosto). *Sentencia Radicado 60422*. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.
- Ferrer, H.E. y Roa, D.A. (2009). *La falta disciplinaria en la contratación estatal* (2nd ed.) Ediciones Nueva Jurídica.
- Frías, C.M. (2021). *El injusto penal en el delito de interés indebido en la celebración de contratos*. [Tesis de grado para optar por el título de Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad Externado de Colombia]
- Garro, A. (2021). *Presuntas irregularidades en la gestión contractual de las asociaciones de Municipios*. [Artículo publicable para optar por el título de Magister en Contratación Estatal, Universidad de Medellín]. Repositorio Institucional.  
<https://repository.udem.edu.co/handle/11407/6854>
- Quiceno, A.M. (2020). *Afectación al principio de selección objetiva a través de la celebración de convenios o contratos interadministrativo*. Revista digital de Derecho Administrativo (24), pp 103-126. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n24.05>.
- Presidencia de la República de Colombia. (2013). *Decreto 1510 de 2013*. Diario oficial 48.854.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=53776>.
- Presidencia de la República de Colombia. (2015). *Decreto 1082 de 2015*. Diario Oficial 49.523.  
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/VERSION%20DUR%20PLANEACION%20ACTUALIZADO%2028%20de%20octubre%202020.pdf>.
- Procuraduría General de la Nación - PGN. (2023). *Boletín informativo 170 de 2023*.  
<https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-alerta-ejecucion-3-billones-de-19-contrataderos.aspx>
- Rincón, A. (2018). *El contrato de Quasi-regie en Francia y el Contrato Interadministrativo en Colombia*. [Tesis para optar por el título de Magister en Marchés publics et partenariats public-privé, Universidad de Poitiers] Repositorio Unilibre.