



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

07 FEB 2012

000191

Docente  
**LILIA EDITH APARICIO PICO**  
Asesora Convenio 1240 de 2011  
Universidad Distrital Francisco José de Caldas  
Ciudad

*Pico  
Lilia Edith Aparicio  
Feb 20/2012*

**Ref.: Concepto jurídico sobre contratación de terceros en el marco de un convenio interadministrativo**

Respetada profesora, reciba un cordial saludo:

En atención al oficio de la referencia, en el cual se manifiestan ciertas circunstancias concretas y particulares en el desarrollo del Convenio interadministrativo Especifico Especial de Cooperación para el Fomento de Actividades Científicas y Tecnológicas suscrito entre el Fondo Financiero Distrital de Salud y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, me permito informar que esta oficina carece de competencia para referirse a casos particulares y concretos, por lo que nos pronunciaremos a su consulta de manera general y abstracta en los siguientes términos:

### **1. De los contratos y convenios interadministrativos**

Como se puede establecer de la lectura de la ley 80 de 1993 y de la practica administrativa, la contratación estatal es la forma por medio de la cual las entidades públicas ejercen la prestación de los servicios públicos en ellas encargados, ya que ninguna entidad por más grande y especializada que sea, podría actuar con autosuficiencia sin la contratación de bienes y servicios a terceros.

Bajo esta consideración, se resalta la existencia de la contratación por parte de entidades públicas con entes privados, la cual se rige por la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Además de lo anterior, existe la posibilidad que las entidades públicas contraten con otras entidades de la misma naturaleza, a través de los denominados contratos o convenios interadministrativos, que aunque no tienen un profundo desarrollo legal, son frecuentes en la práctica administrativa.



000191

UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

En este orden de ideas, los contratos o convenios interadministrativos son aquellos negocios jurídicos que celebran las entidades públicas entre sí, con el objeto de que una de las partes ejecute obras o servicios a favor de la otra, o preste alguna cooperación o ayuda, a cambio de una remuneración equivalente o igual a los servicios o cooperación prestada.

Aunque normativamente no existe ninguna diferencia entre contratos y convenios interadministrativos, vale la pena mencionar que la doctrina los diferencia teniendo en cuenta el papel de las partes en la ejecución del contrato o convenio. En este orden de ideas, si en la relación contractual se puede establecer quién es el contratista –persona que presta determinado servicio a cambio de una remuneración – y quien es contratante –persona beneficiaria del servicio y quien cancela la remuneración pactada por dicho servicio –, estamos frente a la existencia de un contrato interadministrativo; mientras que cuando no es posible establecer qué parte actúa como contratante y cuál como contratista, estamos frente a la figura del convenio.

De lo anterior es pertinente señalar que sea cual fuere la modalidad de contratación, las entidades deben cumplir con los principios de la contratación estatal radicados en la ley 80 de 1993 y desarrollados por la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, ya sea en la ejecución de los contratos o convenios o en la contratación para la ejecución de esos convenios y contratos.

Sobre el particular señala la ley 80 de 1993:

*Artículo 23º.- De Los Principios de 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.*

## **2. De la Transparencia**

Los contratos interadministrativos se constituyen en uno de los eventos de selección de las partes a través de la contratación directa, que el estatuto contractual consagra a favor de las diferentes entidades estatales.

La Ley 80 de 1993, consagra como principio general, la licitación pública para selección de los contratistas del Estado.





000191

En este orden de ideas, dicha actividad mediante la cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus propuestas y seleccione entre ellas la más favorable. La contratación directa, de otra parte, constituye la segunda opción jurídica de los entes estatales en la selección de sus contratistas, por lo que su consagración legal se erige en un régimen exceptivo por expresa autorización legal, por lo que dicha calidad jurídica hace procedente su aplicación estrictamente en los casos permitidos por la ley que la contempla.

Como se sabe, la finalidad esencial de la contratación administrativa, que traduce el supuesto constitucional de realización del interés General, impone, como principio de ineludible observancia: la objetividad de la selección de los contratistas de los entes estatales, que garantice, como lo consagra el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 que:

*"el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la obtención de dichos fines".*

El mismo legislador define como selección objetiva, aquella en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. y entiende la ley por ofrecimiento más favorable, aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo algunos de ellos, el más bajo precio, o el plazo ofrecido.

Constituye entonces la selección objetiva del contratista, imperativa obligación de orden constitucional y legal a cuyo cumplimiento no puede sustraerse el ente estatal contratante, cualquiera que sea el procedimiento de selección al que acude para la escogencia del proveedor o prestador del bien o servicio requerido.

Por otra parte, al esencial postulado de la selección objetiva, como principio tutelar de la contratación pública, se incorporan, en forma concordante, los principios de transparencia, economía y responsabilidad, consagrados en los artículos 24, 25 y 26 del estatuto contractual.



000191

El artículo 24 del estatuto, señala el Principio de Transparencia que garantiza la escogencia del contratista de manera imparcial, objetiva y en igualdad de condiciones. El numeral primero del artículo en comento, establece como regla general el deber de escoger al contratista por el procedimiento de licitación o concurso público, fijando por vía de excepción los casos en los cuales las entidades públicas pueden prescindir de este procedimiento. El numeral 8 ibídem, prevé que las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder, para los cuales se ceñirán a la ley y a la finalidad del interés público e igualmente les prohíbe eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás procedimientos previstos en el presente estatuto.

### **3. De Planeación**

Otro de los principios contemplados en el Estatuto de Contratación Pública, es el de la Economía, el cual está directamente relacionado con el principio de la planeación, refiriéndose a que la contratación debe estar directamente relacionada con las necesidades de la entidad, y que dichas necesidades deben estar plenamente identificadas, estudiadas y documentadas. Sobre lo pertinente señala el Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*"El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado".*

Por lo anterior, sería indebida la contratación de bienes y servicios que no obedezcan a una necesidad real de la entidad, la cual debe estar plenamente estudiada, identificada y demostrada en la etapa pre-contractual.

### **4. De la contratación de terceros en ejecución de un contrato interadministrativo**

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de contratar bienes y/o servicios para la ejecución del objeto convencional o contractual suscrito entre entidades públicas, en principio debemos señalar que dicha situación no está prohibida, ya que en desarrollo del principio de autonomía de las partes, es posible que ellas acuerden la contratación de terceros para la adquisición de bienes o para ejecutar algún servicio que requiera de cierta especialidad.

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia del primero de diciembre de 2008; Rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603)





UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

000131

Sin embargo, y aunque dicha situación no está prohibida, sí es necesario que esa contratación obedezca a una necesidad real, que como ya se mencionó, debe estar lo suficientemente estudiada, identificada y acreditada.

En este orden de ideas para que proceda cualquier contratación en el marco de un convenio o contrato interadministrativo, es necesario que la necesidad esté debidamente documentada en la parte precontractual, cuyos documentos hacen parte integral del contrato o convenio.

Contrario a lo anterior, si dicha necesidad nunca fue identificada, estudiada y soportada en la etapa anterior a la suscripción del contrato, según criterio de esta oficina no sería viable acudir a la contratación de dichos servicios, ya que no se cumpliría con el principio de planeación, el cual como dijimos debe garantizar la coherencia de la contratación con las necesidades de la entidad.

Ahora bien, otra sería la situación en caso que se presentaran hechos imprevisibles en la ejecución del contrato, que hicieran imprescindible la contratación de servicios o bienes, que no podían ser planeados con anterioridad a la suscripción del contrato. En este caso sería necesario que se justificara dicha situación y se suscribiera un OTROSÍ en donde las partes de manera bilateral, observaran la necesidad de acudir a la contratación antes aludida.

El presente se expide con las previsiones contenidas en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

  
**BETSY MABEL PINZON HERNANDEZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

  
Camilo Bustos

