

CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - Régimen / CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - Deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora / CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - Suscripción del contrato / CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - Su ejecución, por regla general, está sometida al Estatuto General de Contratación Pública

Para efectos de la presente consulta, se tienen las siguientes reglas para los contratos interadministrativos suscritos, entre otras, con universidades estatales:

1. Los contratos interadministrativos, en todos los casos, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley. Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló.
2. La suscripción de contratos interadministrativos “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”, debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudirse al sistema de contratación directa. La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada.
3. La ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad.

CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - La posibilidad de suscribirlos, está sujeta a que las obligaciones del contrato tengan relación directa con el objeto de quien actúe como contratista / CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS - La ejecución por parte de instituciones públicas de educación superior se rige por el Estatuto General de Contratación Pública

La última modificación introducida por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011, atinente a la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública a la ejecución de los contratos interadministrativos, es la que, según la consulta, ha generado alguna inquietud sobre la posible derogatoria, por esa vía, del régimen de contratación propio de las universidades estatales. Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que las disposiciones que se acaban de analizar no regulan el sistema contractual de las universidades públicas como tal, sino el de los entes estatales sujetos a la Ley 80 de 1993; cuestión distinta es que la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública por las entidades sometidas a él, repercuta necesariamente en la relación jurídica que surge con quienes voluntariamente colaboran con ellas en calidad de contratistas, como puede llegar a pasar con las universidades del Estado. No podría hablarse, por tanto, en estricto sentido, de una derogatoria de los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1993 sobre la aplicación del derecho privado a la contratación de los entes universitarios del Estado. Frente a éstos, lo dispuesto en las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011

tiene un alcance limitado a los casos en que tales instituciones decidan actuar como contratistas de entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación Pública. En los demás eventos, su contratación se regirá, como hasta ahora, por las normas especiales que regulan su actividad. Con esta precisión se tendrá entonces, en primer lugar, que de acuerdo con las modificaciones introducidas inicialmente por la Ley 1150 de 2007 y, posteriormente, por la Ley 1474 de 2011, la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos está sujeta a que las obligaciones del contrato tengan relación directa con el objeto de la universidad estatal que actúe como contratista. En segundo lugar, se tendrá que los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos, entre otras, con instituciones públicas de educación superior, no se podrán hacer por contratación directa sino que requerirán licitación pública o selección abreviada. En estos casos, el contrato deberá, igualmente, tener relación con el objeto de la institución de educativa del Estado. En tercer término, la ejecución de los contratos interadministrativos por parte de instituciones públicas de educación superior se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo, únicamente cuando el objeto de dicho contrato “tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”; dicho de otro modo, solamente si se da esa relación inmediata entre el objeto del contrato y la actividad propia de la institución de educación superior, tal como debe ser, la ejecución del respectivo contrato interadministrativo podrá hacerse bajo las reglas de derecho privado.

FUENTE FORMAL: LEY 1150 DE 2007 / LEY 1474 DE 2011 - ARTICULO 95

UNIVERSIDAD ESTATAL - Régimen contractual / REGIMEN CONTRACTUAL DE LOS ENTES UNIVERSITARIOS AUTONOMOS - Efectos de la Ley 1474 de 2011 / EJECUCION DE CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS POR PARTE DE UNIVERSIDADES ESTATALES - Cuando el objeto del contrato tenga relación directa con el desarrollo de su actividad, no se rige por el Estatuto General de Contratación Pública

El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre los efectos que tiene el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 en la contratación de las universidades estatales, especialmente si ello implica una derogatoria del régimen especial previsto para ellas en la Ley 30 de 1992. La Sala responde: ¿Cuál es el alcance del artículo 95 de la ley 1474 de 2011, respecto de su aplicación a las universidades estatales en materia contractual? Lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 cubre a las universidades estatales cuando celebren contratos interadministrativos con entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación Pública, particularmente en cuanto a que: 1) El contrato interadministrativo debe tener relación directa con el objeto de la universidad estatal. 2) Los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos con universidades estatales deberán estar precedidos de licitación pública o selección abreviada. 3) La ejecución de los contratos interadministrativos por parte de universidades estatales se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo, únicamente, cuando el objeto de dicho contrato “tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”. De ser positiva la anterior respuesta, quiere ello decir que con la expedición de la ley 1474 de 2011, en materia contractual ¿a las universidades estatales les es aplicable lo señalado en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007? Es decir, ¿existe derogatoria tácita en tal sentido de la ley 30 de 1992? Sin perjuicio de lo señalado en la respuesta anterior para los contratos

interadministrativos suscritos por las universidades estatales, el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 no derogó los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992; en materia contractual las universidades del Estado continúan rigiéndose por el derecho privado, como lo prevé la Ley 30 de 1992.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 2012EE64034 de 5 de octubre de 2012.

FUENTE FORMAL: LEY 1474 DE 2011 - ARTICULO 95

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092)

Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Referencia: Régimen contractual de las universidades estatales. Efectos de la Ley 1474 de 2011.

El Ministerio de Educación Nacional consulta a la Sala sobre los efectos que tiene el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 en la contratación de las universidades estatales, especialmente si ello implica una derogatoria del régimen especial previsto para ellas en la Ley 30 de 1992.

I. ANTECEDENTES

El organismo consultante señala que la Ley 30 de 1992 garantiza la autonomía de las universidades estatales, uno de cuyos elementos esenciales es la sujeción al derecho civil y comercial en su actividad contractual.

Indica que en el caso de las universidades públicas dicha autonomía ha sido entendida por la jurisprudencia como un mecanismo de protección frente a la interferencia del poder político, sin perjuicio en todo caso, de los límites que imponen la Constitución y la ley.

Manifiesta que el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 estableció que la ejecución de los contratos interadministrativos, entre otras, con universidades estatales, también se sujetará a la Ley 80 de 1993, así la entidad ejecutora se rija por el derecho privado, salvo que esta última desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con su actividad principal.

Señala que esta disposición legal ha generado dudas sobre si con ella se derogan las normas especiales de la Ley 30 de 1992 que remiten la contratación de las universidades estatales al derecho privado.

Con base en lo anterior, se hacen **LAS SIGUIENTES PREGUNTAS:**

¿Cuál es el alcance del artículo 95 de la ley 1474 de 2011, respecto de su aplicación a las universidades estatales en materia contractual?

De ser positiva la anterior respuesta, quiere ello decir que con la expedición de la ley 1474 de 2011, en materia contractual ¿a las universidades estatales les es aplicable lo señalado en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007? Es decir, ¿existe derogatoria tácita en tal sentido de la ley 30 de 1992?

II. CONSIDERACIONES

A. SOBRE EL OBJETO DE LAS UNIVERSIDADES Y SU REGIMEN CONTRACTUAL

1. El objeto y función de las universidades estatales

1.1 La Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, establece que los objetivos de la Educación Superior y “de sus instituciones”, son: a) la formación integral de los colombianos, capacitándolos para cumplir las funciones profesionales, investigativas y de servicio social que requiere el país; b) trabajar por la creación, el desarrollo y la transmisión del conocimiento en todas sus formas y expresiones; c) Prestar a la comunidad un servicio con calidad; d) Ser factor de desarrollo científico, cultural, económico, político y ético a nivel nacional y regional; d) e) Actuar armónicamente entre sí y con las demás estructuras educativas y formativas; f) Contribuir al desarrollo de los niveles educativos que le preceden para facilitar el logro de sus correspondientes fines; g) Promover la unidad nacional, la descentralización, la integración regional y la cooperación interinstitucional; h) Promover la formación y consolidación de comunidades académicas y la articulación con sus homólogas a nivel internacional; i) Promover la preservación de un medio ambiente sano y fomentar la educación y cultura ecológica; y j) Conservar y fomentar el patrimonio cultural del país (art.6).

1.2 En concordancia con lo anterior, la misma ley señala que los campos de acción de la Educación Superior, son el de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía (art. 7) y que los programas de pregrado y de postgrado que ofrezcan las instituciones de Educación Superior, harán referencia a los campos de acción anteriormente señalados, de conformidad con sus propósitos de formación (art.8).

1.3 En ese contexto, la ley 30 indica que el objeto de las universidades está determinado por las actividades de investigación, formación, producción, desarrollo y transmisión del conocimiento, así:

“Artículo 19. Son universidades las reconocidas actualmente como tales y las instituciones que acrediten su desempeño con criterio de universalidad en las siguientes actividades: La investigación científica o tecnológica; la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional.

Estas instituciones están igualmente facultadas para adelantar programas de formación en ocupaciones, profesiones o disciplinas, programas de especialización, maestrías, doctorados y post-doctorados, de conformidad con la presente Ley.”

1.4 Alrededor de este objeto, el artículo 38 ibídem garantiza la autonomía universitaria y el derecho de las universidades a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, **“y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”**.

Simultáneamente se le asigna al Estado la función de inspeccionar y vigilar la educación superior, con el objeto, entre otros, de velar por *“el cumplimiento de sus fines”* (art.32).

1.5 En particular, para las universidades estatales la ley 30 dispone que deben organizarse como entes universitarios, es decir, con lo fines y objetivos antes señalados, a cuyo efecto les reconoce autonomía administrativa, académica, y financiera y para administrar su presupuesto, en todo caso *“de acuerdo con las funciones que les corresponden”*. Dice el artículo 57 de la ley:

“ARTICULO 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio **independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.**

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley.” (se resalta)

Enseguida la misma ley señala que la creación de universidades estatales u oficiales corresponde al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales o a los Concejos Municipales “con el cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley” (art.58 ibídem). Y más adelante establece que las normas antes citadas constituyen el estatuto básico u orgánico de las universidades estatales que debe regir sus actos de creación, reorganización y funcionamiento:

“Artículo 61. Las disposiciones de la presente Ley relativas a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, constituyen el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento. **A ellas deberán ajustarse el estatuto general y los reglamentos internos que debe expedir cada institución.**

Aquellos establecerán cuáles de sus actos son administrativos y señalarán los recursos que proceden contra los mismos”. (se resalta)

De acuerdo con lo anterior, la actividad de las universidades del Estado estará dada por sus normas de creación y sus estatutos, que en cualquier caso y sin perjuicio de su autonomía, deberán sujetarse a la función y objetivos que la ley le fija a los entes universitarios, esto es, en esencia, la investigación, formación, producción, desarrollo y transmisión del conocimiento.

Esta delimitación es particularmente importante en el presente asunto, por cuanto, como se verá más adelante, desde la Ley 1150 de 2007 se ha establecido que la celebración de contratos interadministrativos con universidades del Estado deberá estar relacionada directamente con su objeto.

2. La especialidad del régimen contractual de las universidades públicas

2.1 Como indica el organismo consultante, uno de los elementos propios de la autonomía y régimen especial de las universidades estatales es el relacionado con la especialidad de su régimen contractual y la no sujeción al Estatuto General de Contratación Pública.

En efecto, por una parte, el artículo 28 de la ley 30 de 1992 señala que las instituciones de educación superior tanto públicas como privadas tienen derecho a arbitrar y aplicar autónomamente sus recursos para el cumplimiento de su misión

social y de su función institucional; de otro lado, el artículo 57 de la misma ley establece de manera puntual que los entes universitarios del Estado contarán con un régimen contractual propio:

“Art. 57. (...) El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley .”¹

En concordancia con lo anterior, el artículo 93 de la ley 30 establece expresamente que los contratos de las universidades del Estado se rigen por el derecho privado:

Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

1.2. Estas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-547 de 1994, en la cual se señaló que esta remisión al derecho privado en materia contractual para los entes universitarios del Estado no desconoce la Constitución y, por el contrario, tiene fundamento en la autonomía que les brinda la propia Carta:

“En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos (...)

En este orden de ideas, la Corte considera que no le asiste razón al demandante, pues los mandatos acusados no infringen el inciso final del artículo 150 de la Carta, y por el contrario son pleno desarrollo del artículo 69 ibídem, que garantiza la autonomía universitaria y autoriza al legislador para expedir un régimen especial aplicable a las universidades estatales, lo que permite que en materia contractual se rijan por disposiciones distintas de las que se consagran en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, el cual es aplicable a los entes públicos que en párrafos anteriores se mencionaron.”²

3. Los deberes de colaboración y coordinación de las universidades del Estado en su condición de entidades públicas. La suscripción de contratos con entidades sujetas a la Ley 80 de 1993

¹ Este inciso fue modificado por el artículo 1 de la Ley 647 de 2001, que incluyó como elemento adicional del régimen especial de las universidades del Estado, lo relativo a su propia seguridad social en salud.

² Sobre la especialidad del régimen contractual de las universidades del Estado puede verse también de esta Sala el Concepto 609 del 25 de mayo de 1994, M.P. Roberto Suárez Franco, reiterado en Concepto 1642 de 2005, M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, esta Sala ha señalado también que la autonomía de las universidades estatales no se opone a la existencia de mecanismos legales de articulación de dichas organizaciones con los demás entes estatales; su autonomía, se ha señalado, no llega al punto de su exclusión de la estructura del Estado y, por ende, de la aplicación que ciertas reglas generales de administración pública que no afectan su ámbito de autonomía³.

Recientemente, al referirse a la obligación de las universidades públicas de actuar como agentes retenedores de la contribución especial para la seguridad ciudadana en su condición de entes estatales, esta Sala recordó lo siguiente:

“Se plantea particularmente en la presente consulta hasta qué punto la aplicación de la contribución especial cubre los contratos suscritos por las Universidades Públicas y hasta donde ello podría afectar su régimen constitucional de autonomía.

En primer lugar es pertinente señalar que desde el punto de vista de la estructura del Estado las universidades públicas son sin duda “*entes públicas*”. El hecho de que, como otras entes del Estado, estén sometidas a un régimen especial no significa que pierdan dicha calidad o que el legislador esté impedido para establecer mecanismos de articulación o de colaboración inter- orgánica con base en su cláusula general de competencia (art.150 C.P) y, en particular, en el artículo 113 ibídem, según el cual “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Entonces, cuando el artículo 40 de la Ley 489 de 1998 señala que las entes y organismos estatales sujetos a un régimen especial, como es el caso de las universidades públicas, se rigen por las leyes especiales reguladoras de su funcionamiento, ello puede entenderse, como en el presente caso, sin perjuicio de deberes y funciones generales impuestos por el legislador al conjunto de entes del Estado, en las cuales no se afecta la especialidad o autonomía de aquéllas otras entes no pertenecientes al sector central o descentralizado de la Administración.”⁴

En este orden de ideas, no resulta equivocado señalar que cuando las universidades públicas actúan como contratistas de otras entes estatales regidas por el Estatuto General de Contratación Pública, estarán sujetas, sin que ello afecte su autonomía, a las reglas y restricciones que dicho estatuto contenga para ese tipo de situaciones.

En estos casos, los límites establecidos por el legislador deben ser analizados desde la perspectiva de la entidad estatal contratante -que está obligada a observar en sus contratos los principios y reglas establecidos en el Estatuto General de Contratación Pública-, y no tanto desde la perspectiva de quienes voluntariamente actúan como contratistas del Estado, ya sean estos particulares o

³ Al respecto pueden verse Concepto 1587 de 2004 y Sentencia del 16 de diciembre de 2008 de la Sección Cuarta de esta Corporación, en cuanto a que el hecho de que la Constitución haya separado a las Universidades Públicas del control de tutela y las haya dotado de un régimen especial de autonomía en orden a proteger su autodeterminación administrativa, patrimonial y educativa, no significa que no pertenezcan al Estado y que, como tal, no tengan aquélla condición más general de *entes públicas*. También en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997.

⁴ Concepto 2062 del 21 de septiembre de 2011, M.P. William Zambrano Cetina.

incluso otras entidades públicas sujetas a regímenes de derecho privado como es el caso de las universidades.

Cuando se presenta esta situación, la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública a la relación jurídica que surge con la celebración del contrato no se dará porque haya un cambio en el régimen jurídico del contratista, sino por el hecho mismo de que el ente público contratante, en sus contratos, está regido por dicho estatuto.

Con estas precisiones puede decirse entonces que las universidades públicas serán libres para contratar o no con aquellas otras entidades estatales regidas por la Ley 80 de 1993, pero que si lo hacen, quedarán sometidas, en lo pertinente, a lo que dispone dicho estatuto contractual y demás normas concordantes, para las relaciones jurídicas que nacen en esos eventos.

En ese sentido pasa la Sala a revisar cuál es la regulación de los contratos interadministrativos suscritos entre entidades estatales sujetas a la Ley 80 de 1993 y otras entidades públicas que, como las universidades, se encuentran sujetas a un régimen de derecho privado.

B. REGIMEN DE LOS CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS SUSCRITOS POR ENTIDADES ESTATALES CON UNIVERSIDADES PUBLICAS

1. Cambios introducidos por la Ley 1150 de 2007.

Inicialmente es importante tener en cuenta que con posterioridad a la ley 80 de 1993 ha existido preocupación por la utilización de contratos interadministrativos suscritos con entidades ejecutoras sometidas al derecho privado, como las universidades estatales, para eludir los procedimientos de selección objetiva de la Ley 80 de 1993.

Así por ejemplo, en la discusión de la Ley 1150 de 2007 se señalaba lo siguiente, a propósito de ciertas restricciones impuestas a los contratos interadministrativos que enseguida se analizan:

“En relación con los contratos interadministrativos, se modificó la redacción del inciso 1º, para señalar que las instituciones de educación superior pública en la ejecución de contratos interadministrativos estarán sometidas a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. La razón que motiva este cambio, está relacionada con el manejo que en la actualidad se da a los contratos interadministrativos, los cuales son utilizados por la entidades estatales para contratar de manera directa con las universidades, las que a la postre o resultan ejecutando obras como la construcción de edificios, vías, plazas de mercados, hospitales, etc., o utilizan para ello el mecanismo de la subcontratación con particulares sin previo adelantamiento de los procesos de selección pública, a que se refiere la Ley 80 de 1993.”⁵

⁵ Ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso 96 del 27 de marzo de 2007. En la misma ponencia se señalaba: “En adelante las entidades ejecutoras, incluidas las instituciones de educación superior independientemente de su régimen contractual, están obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 para la ejecución de los contratos interadministrativos y se corrige una práctica que se presenta en la actualidad en el sentido de frenar las posibilidades de subcontratación desconociendo los procesos de selección y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993, amparados en la aplicación de un régimen contractual distinto.” (Gaceta del Congreso, 96 del 27 de marzo de 2007, Ponencia para Segundo Debate Cámara de Representantes)

Recientemente, en la Circular Conjunta 14 de 2011, la Auditoría General de la República, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, hacen las siguientes advertencias:

“La Auditoría General de la República en el marco del *"Proyecto de Control al Control"* de la contratación observó que el 47% de los procesos contractuales de los sujetos vigilados por las contralorías se realizan a través de contratación directa.

Así mismo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, en cumplimiento de sus funciones, han diagnosticado que a menudo se acude a la contratación directa para eludir los procedimientos de selección acordes con la naturaleza de los bienes, obras o servicios que se pretenden adquirir o con su cuantía.

Se ha encontrado también que se entregan importantes recursos del presupuesto estatal a particulares, sociedades de economía mixta, instituciones de educación superior y fundaciones, entre otros, que no resultan idóneos para ejecutar el objeto pactado, lo que impide que se satisfagan las necesidades que suscitaron el correspondiente negocio jurídico, exponiendo los intereses colectivos involucrados.

De allí que, a través del presente documento, se recuerden los lineamientos generales para la utilización de esta modalidad de contratación, buscando evitar su aplicación indebida, así como la elusión de los procedimientos legales de contratación y, por tanto, la vulneración de la normatividad vigente y la pérdida de recursos del Estado.”

Para solucionar esta situación, el legislador modificó la Ley 80 de 1993, que en su versión original solamente hacía referencia a la posibilidad de celebrar contratos interadministrativos sin licitación pública a través del mecanismo de contratación directa y al hecho de que en tales casos no habría lugar a pactar cláusulas exorbitantes y a exigir garantía única.

La primera reforma fue hecha por la Ley 1150 de 2007 que estableció lo siguiente en el literal c del numeral 4 de su artículo 2:

“Artículo 2o. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

c.) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. **Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.**

En aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 **salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política**

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.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.” (se resalta)

Para efectos de la consulta, son especialmente relevantes los incisos 1 y 2 de la norma en cita. Como se observa, el inciso 1 condiciona la celebración de contratos interadministrativos a que las obligaciones derivadas de los mismos *tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos*; adicionalmente, exceptúa del sistema de contratación directa y sujeta a licitación pública o contratación abreviada, los contratos interadministrativos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas, sean las ejecutoras.

En todo, el inciso segundo de la norma en cita seguía permitiendo que en el caso de las instituciones de educación superior, la ejecución de los respectivos contratos interadministrativos se rigiera por el derecho propio de tales instituciones, esto es, el derecho privado, según se señaló inicialmente.

2. Modificaciones de la Ley 1474 de 2011

Los dos primeros incisos del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 que acaban de analizarse, fueron modificados por los artículos 92 y 95 la Ley

1474 de 2011⁶ o Estatuto Anticorrupción, para hacer aún más estricta la contratación interadministrativa. En efecto:

2.1 El primer inciso del literal) c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, fue modificado por el artículo 92 de la ley 1474 de la siguiente manera:

“Artículo 92. *Contratos interadministrativos*. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

c) Contratos interadministrativos, **siempre que** las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, **prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos**, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.” (se resalta)

Desde el punto de vista formal se puede observar que lo que era un solo inciso se divide en dos, de manera que el original inciso segundo del literal c.), pasa a ser el inciso tercero del mismo, como se verá enseguida.

En cuanto al fondo de la disposición transcrita, se constata que la ley 1474 mantiene la exigencia de que la suscripción de contratos interadministrativos tenga relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, lo cual por demás está relacionado con la obligación general de toda entidad contratante de verificar que el contratista público o privado tenga capacidad jurídica para celebrar el contrato, es decir, que el mismo se encuentre dentro de su objeto⁷.

Igualmente, se amplió la lista de contratos interadministrativos que, además de tener que estar relacionados con el objeto de la entidad ejecutora, deben sujetarse al sistema de licitación pública o selección abreviada; como se observa, a ella se adicionaron los contratos de “prestación de servicios de evaluación de

⁶ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

⁷ Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Así mismo, el Decreto 734 de 2012: “Art. Artículo 6.1.1.2 (...) 9. *Requisitos habilitantes*. Son las condiciones de experiencia, **la capacidad jurídica**, financiera y de organización de los proponentes que se les exige para la participación en el proceso de selección, conforme las condiciones del contrato a suscribir y a su valor. “

conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos”⁸ y también los suscritos con Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas o federaciones de entidades territoriales:

2.2 Por su parte, el original inciso segundo del literal c) del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, que viene a ser el inciso que sigue en la disposición que se acaba de transcribir, fue modificado por el artículo 95 de la Ley 1474, así:

“Artículo 95. Aplicación del estatuto contractual. Modifíquese el inciso 2o del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

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.”⁹

Como se observa, con esta segunda modificación de la ley 1474 de 2011 **la ejecución** de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, aún si la entidad ejecutora está sometida a un régimen especial y diferente a la Ley 80 de 1993; se exceptúan únicamente los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad.

En consecuencia, con las modificaciones introducidas por los artículos 92 y 95 de la ley 1474 de 2011, **el literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 quedó así:**

“Artículo 2o. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

⁸ A esta modificación se alude en segundo debate en Senado, donde se señala que la subcomisión encargada para el Primer Debate acordó la necesidad de excluir de contratación directa los contratos interadministrativos de consultoría con universidades, lo cual se justificó señalando que **“Artículo nuevo. Contratos Interadministrativos.** Esta solicitud tiene como finalidad que las instituciones públicas de educación superior tengan que aplicar el Estatuto General de la Contratación Pública para celebrar contratos de consultoría.” (Gaceta del Congreso 1002 del 1 de diciembre de 2010). En segundo debate en Cámara de Representantes se alude a la modificación del texto inicial a la redacción que se acogería finalmente: “Se incorpora dentro de las prohibiciones para realizar contratos interadministrativos sin licitación pública la prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos.” (Gaceta del Congreso 128 del 30 de marzo de 2011).

⁹ En el pliego de modificaciones del segundo debate del proyecto de ley en el Senado se señaló: **“Artículo nuevo (aplicación del Estatuto Contractual):** se crea una nueva disposición en virtud a la cual la ejecución de los contratos de aquellas entidades que en principio no están sometidas a la Ley 80 de 1993 deberán sujetarse a la misma cuando la entidad desarrolle su actividad sin competencia con el sector privado.” (Gaceta del Congreso 1002 del 1 de diciembre de 2010).

c) *Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.*

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

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.

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.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.”¹⁰.

¹⁰ Lo dispuesto en los artículos 92 y 95 de la Ley 1474 de 2011 se reglamentó así en el Decreto 734 de 2012: “Artículo 3.4.2.1.1 Contratos interadministrativos. Las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal. De conformidad con el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, las instituciones públicas de educación superior, 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 podrán ejecutar contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

La ejecución de dichos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de la Administración Pública y el presente decreto así la entidad ejecutora tenga régimen de contratación especial, salvo lo previsto en el inciso 2 del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011.”

3. Análisis del caso concreto.

De lo expuesto anteriormente y para efectos de la presente consulta, se tienen entonces las siguientes reglas para los contratos interadministrativos suscritos, entre otras, con universidades estatales:

1. Los contratos interadministrativos, en todos los casos, **deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora** señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley (literal c, inciso 1). Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló inicialmente.
2. **La suscripción** de contratos interadministrativos "*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*", debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudirse al sistema de contratación directa (literal c, inciso 2).

La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada.

3. **La ejecución** de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad.

Esta última modificación introducida por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011, atinente a la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública a la ejecución de los contratos interadministrativos, es la que, según la consulta, ha generado alguna inquietud sobre la posible derogatoria, por esa vía, del régimen de contratación propio de las universidades estatales.

Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que las disposiciones que se acaban de analizar no regulan el sistema contractual de las universidades públicas como tal, sino el de los entes estatales sujetos a la Ley 80 de 1993; cuestión distinta es que la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública por las entidades sometidas a él, repercute necesariamente en la relación jurídica que surge con quienes voluntariamente colaboran con ellas en calidad de contratistas, como puede llegar a pasar con las universidades del Estado.

No podría hablarse, por tanto, en estricto sentido, de una derogatoria de los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1993 sobre la aplicación del derecho privado a la contratación de los entes universitarios del Estado. Frente a éstos, lo dispuesto en las leyes 1150 de 2007 y 1474 de 2011 tiene un alcance limitado a los casos en que tales instituciones decidan actuar como contratistas de entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación Pública. En los demás eventos, su contratación se regirá, como hasta ahora, por las normas especiales que regulan su actividad.

Con esta precisión se tendrá entonces, en primer lugar, que de acuerdo con las modificaciones introducidas inicialmente por la Ley 1150 de 2007 y, posteriormente, por la Ley 1474 de 2011, la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos está sujeta a que las obligaciones del contrato tengan relación directa con el objeto de la universidad estatal que actúe como contratista.

En segundo lugar, se tendrá que los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos, entre otras, con instituciones públicas de educación superior, no se podrán hacer por contratación directa sino que requerirán licitación pública o selección abreviada. En estos casos, el contrato deberá, igualmente, tener relación con el objeto de la institución de educativa del Estado.

En tercer término, la ejecución de los contratos interadministrativos por parte de instituciones públicas de educación superior se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo, únicamente cuando el objeto de dicho contrato **“tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”**; dicho de otro modo, solamente si se da esa relación inmediata entre el objeto del contrato y la actividad propia de la institución de educación superior, tal como debe ser, la ejecución del respectivo contrato interadministrativo podrá hacerse bajo las reglas de derecho privado.

Conforme a lo anterior, frente a los interrogantes planteados,

III. La Sala RESPONDE

¿Cuál es el alcance del artículo 95 de la ley 1474 de 2011, respecto de su aplicación a las universidades estatales en materia contractual?

Lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 cubre a las universidades estatales cuando celebren contratos interadministrativos con entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación Pública, particularmente en cuanto a que:

- 1) El contrato interadministrativo debe tener relación directa con el objeto de la universidad estatal.
- 2) Los contratos interadministrativos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública suscritos con universidades estatales deberán estar precedidos de licitación pública o selección abreviada.

- 3) La ejecución de los contratos interadministrativos por parte de universidades estatales se regirá por el Estatuto General de Contratación Pública, salvo, únicamente, cuando el objeto de dicho contrato “tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

De ser positiva la anterior respuesta, quiere ello decir que con la expedición de la ley 1474 de 2011, en materia contractual ¿a las universidades estatales les es aplicable lo señalado en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007? Es decir, ¿existe derogatoria tácita en tal sentido de la ley 30 de 1992?

Sin perjuicio de lo señalado en la respuesta anterior para los contratos interadministrativos suscritos por las universidades estatales, el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 no derogó los artículos 57 y 93 de la Ley 30 de 1992; en materia contractual las universidades del Estado continúan rigiéndose por el derecho privado, como lo prevé la Ley 30 de 1992.

Remítase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

Ausente con Excusa
LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
PERDOMO
Consejero de Estado

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala