

1900 – 011 – 202100000390

Medellín, 2021/02/10

Señor
JUAN PABLO CONTRERAS

ASUNTO: Respuesta definitiva PQRSO 042 de 2021. Solicitud de concepto jurídico sobre Contratos Interadministrativos para desarrollar interventorías sobre contratos de alumbrado público - Radicado 202100000193 del 29 de enero de 2021.

Respetado señor Contreras:

La Contraloría General de Medellín recibió su derecho de petición descrito en el asunto de la referencia, comunicación que fue radicada con el número 202100000193 del 29 de enero de 2021, matriculada en nuestro sistema de participación ciudadana como PQRSO 042 de 2021 y asignada por competencia a la Oficina Asesora Jurídica.

En efecto, se procede emitir el concepto jurídico por usted requerido, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE CONCEPTO

En la solicitud de concepto, el peticionario luego de referirse a varios aspectos jurídicos relativos a la contratación estatal tratándose de alumbrado público, formula los interrogantes que se transcriben a continuación:

“Número 1:

¿Es legal contratar interventorías de alumbrado público de forma directa, a través de la modalidad de Contrato Interadministrativo con entidades sin ánimo de lucro conformadas tanto por universidades públicas como por universidades privadas?

Número 2:

¿Es legal contratar Interventorías del servicio de alumbrado público de forma directa, a través de la figura de Convenio Interadministrativo entre el municipio y una universidad, evadiendo los procesos de contratación mínimos registrados en el SECOP como está establecido en la reglamentación vigente, que dichos Convenios Interadministrativos deben ser sujetos a la participación de oferentes tanto de otras universidades y/o empresas de consultoría que cuenten con los conocimientos idóneos y la experiencia requerida para este tipo de actividad?

Número 3:

¿Se puede contratar personal sin experiencia o conocimientos sobre alumbrado público? Para ejercer las labores técnicas de supervisión o interventoría a los contratos estatales de alumbrado público?

Número 4:

Como es posible que a la fecha de hoy 28 de enero de 2021, el municipio de Medellín no cuente con un contrato para realizar la Administración, Operación y Mantenimiento del servicio de Alumbrado Público, ni su correspondiente Interventoría. Los últimos contratos finalizaron el pasado 31 de diciembre de 2020.”

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Previo a proferir el correspondiente pronunciamiento, es importante aclarar que la Contraloría General de Medellín, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 debe emitir conceptos y respuestas a consultas que le presente cualquier ciudadano o entidad, pero con relación a las materias propias de las funciones del ente de control.

En consecuencia, los conceptos emanados de este Organismo de Control Fiscal, son orientaciones de carácter general y en cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, por tanto, los mismos se expiden en los estrictos términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011(Sustituido por la Ley 1755 de 2015) que establece:

“Alcance de los conceptos: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a peticiones realizadas en el ejercicio a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Lo cual reiteradamente ha sido sostenido por la jurisprudencia, y de manera reciente por el Consejo de Estado¹, al señalar:

*“(...) Ahora el Artículo 25 CCA (hoy regulado en términos similares por el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta queda la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a su cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que pueda afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir efecto jurídico general y abstracto. **De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a su cargo no comprometen su responsabilidad, ni serán de obligatorio cumplimiento**”* (Lo resaltado es del Despacho).

En consideración a las precisiones normativas y jurisprudenciales, se advierte al peticionario que la Contraloría General de Medellín en los conceptos jurídicos que profiere está impedido para pronunciarse o resolver asuntos concretos o particulares, y menos aún para controlar, definir o verificar la legalidad y validez de la actividad contractual de las autoridades, pues nuestra función se limita al control y vigilancia de los recursos públicos del Municipio de Medellín y sus entidades descentralizadas.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta que los interrogantes planteados se refieren básicamente a la modalidad de escogencia de las interventorías en los contratos estatales de alumbrado público, y si estas se pueden realizar a través del modelo de contratación directa, bajo la figura de Convenio Interadministrativo con una entidad sin ánimo de lucro conformada por universidades, tanto públicas como privadas.

Con respecto al Control, inspección y vigilancia en la prestación del servicio de alumbrado público, el Decreto 943 de 2018 en su artículo 12° modificó el artículo 2.2.3.6.1.10 del Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, el cual quedo así:

“ARTÍCULO 2.2.3.6.1.10. Control, inspección y vigilancia en la prestación del servicio de alumbrado público. La prestación del servicio de alumbrado público estará sujeta al control, inspección y vigilancia de las siguientes entidades:

1) Control Técnico: El Sistema de Alumbrado público deberá cumplir con lo establecido en los reglamentos técnicos que expida el Ministerio de Minas y Energía. El control de los aspectos técnicos relacionados con la prestación del servicio, será ejercido por parte de las interventorías, en los términos del inciso 3 del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Las interventorías elaborarán

¹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de agosto de 2016, Radicado 11001-03-27-000-2011-003-00(18636).

informes periódicos, haciendo especial énfasis en los aspectos técnicos, ambientales y económicos. (Negritas y subrayas fuera de texto)

2) Control Social: Para efectos de ejercer el control social establecido en el artículo 62 de la Ley 142 de 1994 los contribuyentes y usuarios del servicio de alumbrado público podrán solicitar información a los prestadores del mismo, a la Contraloría respectiva en el ámbito territorial y a la interventoría. Los municipios o distritos definirán la instancia de control ante la cual se interpongan y tramiten las peticiones, quejas y reclamos de los contribuyentes y usuarios por la prestación del servicio de alumbrado público, los cuales serán registrados y tramitados de forma independiente

3) Control Fiscal: El control fiscal de que trata la Ley 42 de 1993, será ejercido por las contralorías departamentales, distritales y/o municipales, según corresponda la competencia del sujeto de control, respecto del manejo contractual con los prestadores del servicio de alumbrado público y sus interventores, así como al recaudo y uso del impuesto."

Ahora bien, la Ley 1474 de 2011, 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, en el inciso tercero del artículo 83 consagra:

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

(...)

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría."

Igualmente, el Consejo de Estado² sobre el contrato de interventoría ha indicado:

(...) el contrato de interventoría fue definido en el inciso 3° del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos: "La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá

² Sentencia del 9 de marzo de 2016, radicado 2500023260002001003101.

contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría”.

*De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que las actividades del interventor se concretan, básicamente, en adelantar una función de verificación y control de la ejecución de otro negocio jurídico, el que, **por lo tanto, constituye el marco dentro del cual debe llevarse a cabo la función de Interventoría.***

Ahora bien, esta Corporación ha precisado que las labores del interventor no pueden llegar al extremo de representar a la entidad como parte contratante, toda vez que esa competencia le está expresamente asignada a su jefe máximo o a quien éste hubiere delegado para tales efectos en legal forma, por lo tanto, no le está dado al interventor introducir modificación alguna al negocio jurídico sobre el cual ejerce su función, puesto que esa materia es del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista.” (Lo resaltado es nuestro).

Cabe resaltar, que la figura del convenio o contrato interadministrativo se consagra en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, así:

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.

Concordante con lo anterior, el artículo 14 de la Ley 489 de 1998, establece como una herramienta para el ejercicio de las funciones públicas delegadas en las entidades descentralizadas o territoriales, la celebración de convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos, lo que a su vez, encuentra asidero en el precepto contenido en el inciso segundo del artículo 209 constitucional, que impone como deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

Los anteriores preceptos, no solo dan cuenta de la autorización para las entidades públicas de contratar mediante esta tipología contractual, sino que además la presentan como una alternativa que desarrolla plenamente los principios constitucionales, permitiendo mediante la coordinación entre entidades públicas el adecuado cumplimiento de sus cometidos, así como la continua y eficiente prestación de servicios

públicos, actuaciones que claro está, deben sujetarse a los requisitos de Ley, y como se dijo, a los principios que rigen la contratación estatal.

Asimismo, el Consejo de Estado en Sentencia del año 2019³, diferenció lo que es un Contrato Interadministrativo y un Convenio Interadministrativo, así:

“ (...) El negocio jurídico celebrado entre CAJANAL y COINCO, posteriormente cedido a CODETER, fue denominado por las partes como "Convenio Interadministrativo", sin embargo, en él se fijaron prestaciones patrimoniales, con lo cual el negocio jurídico asumió idénticos efectos a cualquier otro contrato⁴ celebrado entre entidades estatales⁵, en los términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993⁶; caracterizado por su conmutatividad⁷, en el que una de las partes, CODETER, se obligó en favor de CAJANAL a entregar unos equipos médicos, a cambio de un precio previamente establecido entre ellas. (Subrayas fuera de texto).

A su vez, la Sección Tercera de esa Corporación como características propias de los contratos interadministrativos, indicó⁸:

“(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

³ Consejo de Estado, sentencia del 12 de agosto de 2019, Radicado 2500023260002001137702.

⁴ El artículo 32 de la ley 80 de 1993, establece que “*son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*”. Tanto CAJANAL como CODETER, por su naturaleza jurídica, se encuentran comprendidos dentro de la definición de entidades estatales que trae el artículo 2 de la ley 80 de 1993. CAJANAL era un establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 6ª de 1945, transformado por la ley 490 de 1998 en Empresa Industrial y Comercial del Estado; por su parte CODETER era una cooperativa conformada por entidades territoriales.

⁵ Ley 80 de 1993. Artículo 2º. - De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley: 1o. Se denominan entidades estatales:

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

(. . .)

Parágrafo. - Para los solos efectos de esta Ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades.

⁶ Ley 80 de 1993. Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

⁷ Artículo 1498 del Código Civil: ARTÍCULO 1498. CONTRATO CONMUTATIVO Y ALEATORIO. El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, radicado 17860. CP: Mauricio Fajardo Gómez.

detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compraventa, 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.

Por su parte, la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, en el artículo 2, numeral 4, literal c, respecto a la contratación directa mediante la suscripción de contratos administrativos, señala:

Artículo 2°. 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. (Negritas y subrayas fuera de texto)

De la misma forma, el Consejo de Estado, en Sentencia del 29 de agosto de 2007, radicado 85001-23-31-000-1997-00355-01(15.305), con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, acerca del contrato interadministrativo, sostuvo:

Constituye una forma de escogencia del contratista, excepcional a la regla general de la licitación, mediante un procedimiento administrativo distinto al previsto para la referida regla general, de ordinario y en contraste con aquella, más ágil y expedito, atendiendo las circunstancias de cada caso particular según lo indicado por la ley, pero sin que ello signifique, en modo alguno, que la aplicación de este procedimiento faculte a la Administración para apartarse de los principios que orientan su actividad, en general y el régimen de contratación estatal, en particular (...)

(...) No obstante, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos, sin acudir a licitación o concurso público, tal libertad no es absoluta, toda vez que en la selección del contratista se “deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993”. En efecto, en la contratación, ya sea de manera directa o a través de licitación o concurso públicos, la administración está obligada a respetar principios que rigen la

contratación estatal y, especialmente, ciertos criterios de selección objetiva a la hora de escoger el contratista al que se le adjudicará el contrato.

Respecto a la contratación directa, en interpretación de la norma precitada, la Sala observa que, con anterioridad a la suscripción del contrato, es deber de la administración hacer un análisis previo a la suscripción del contrato, análisis en el cual se deberán examinar factores tales como experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata (...). (Negrillas fuera de texto original).

Igualmente, la Corte Constitucional, en Sentencia del 28 de octubre de 2015, expediente RE-213, indicó que **“Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública”** (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

A su vez, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente en concepto radicado N°4201913000004536 del 28 de agosto de 2019, acerca del Contrato Interadministrativo, indicó:

“Un contrato o una convención es un acuerdo de voluntades entre dos o más partes generador de obligaciones, sean estas de dar, hacer o no hacer algo. Dicho acuerdo es ley para los extremos de la relación contractual, por lo que solo podrá ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales⁹.

Los contratos que celebren las entidades estatales en virtud de la Ley 80 de 1993 se rigen por las disposiciones civiles y comerciales salvo lo expresamente allí regulado, y en armonía con lo previsto en el Código Civil, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define la noción de contrato estatal indicando en el artículo 32 lo siguiente:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...).

Es decir, un contrato estatal es cualquier acto jurídico generador de obligaciones que celebren las entidades estatales a las que dicha Ley se refiere, previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Además de lo anterior, la Ley 80 de 1993 también facultó de manera expresa a las entidades estatales para celebrar contratos y los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de servicios públicos¹⁰.

⁹ Código Civil, artículos 1495 y 1602.

¹⁰ Ley 80 de 1993, artículos 3 y 40

Lo anterior quiere decir que, las entidades estatales que se rigen por la Ley 80 de 1993, en virtud de la autonomía de la voluntad pueden celebrar todos los acuerdos, denomínese contrato, convención, convenio, etc., que requieran para la materialización de sus objetivos misionales y consecuentemente los fines estatales. Entre otras cosas, porque de acuerdo con la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y para ello las autoridades administrativas tienen la obligación de coordinar sus actuaciones con la finalidad de lograr el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.¹¹

La tipología de contrato interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993 y aunque esta Ley no la definió ni la desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, califica a los contratos o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales¹²”.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista, debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y que se eleve a escrito.¹³

De lo anteriormente expuesto se concluye que las entidades territoriales se encuentran facultadas para celebrar los contratos interadministrativos, siempre que: I) se sustente acudir a este procedimiento más ágil y expedito, en las circunstancias de cada caso particular II) se garantice el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993, III) *siempre que las obligaciones derivadas del contrato tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la Ley o en sus reglamentos, y no se encuentre dentro de las excepciones dispuestas en la Ley 1474 de 2011 artículo 92 y IV) con anterioridad a la suscripción del contrato, la administración realice el análisis de los factores tales como experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata.*

IV. LA OFICINA ASESORA JURÍDICA RESPONDE

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas, y con base en los cuestionamientos consignados en el escrito objeto de consulta, la Oficina Asesora de Jurídica procede a responder cada uno de ellos en forma independiente, en los siguientes términos:

“Número 1:

¿Es legal contratar interventorías de alumbrado público de forma directa, a través de la modalidad de Contrato Interadministrativo con entidades sin ánimo de lucro conformadas tanto por universidades públicas como por universidades privadas?”

¹¹ Constitución Política, artículo 209

¹² Artículo 2.2.1.2.1.4.4

¹³ Ley 80 de 1993, artículo 41

Se responde:

Respecto a este interrogante, y como se advirtió en las consideraciones preliminares de la presente respuesta, le aclaramos que la Contraloría General de Medellín, no puede emitir ningún concepto o pronunciamiento sobre situaciones particulares y concretas, ya que dichos procesos contractuales, eventualmente podrían ser objeto de auditoría por este Organismo de Control Fiscal.

Así lo disciplinado la Corte Constitucional, al indicar¹⁴:

“La tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función.”

Sin embargo, es necesario aclarar que de acuerdo con la normatividad, con la jurisprudencia y la doctrina antes descrita, las entidades estatales, son autónomas y responsables de la estructuración de sus procesos de contratación, y particularmente de la escogencia de la modalidad de selección de sus contratistas, y pueden celebrar de manera directa un contrato interadministrativo con una universidad pública, **salvo que se trate de contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública, y esta última sea la ejecutora** (Negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, si una universidad pública quiere en desarrollo de un contrato o convenios interadministrativo, ejecutar las labores de interventoría técnica, administrativa y financiera, de un contrato de alumbrado público, debe tener la capacidad jurídica para ello, y dicha capacidad está circunscrita al objeto señalado en la Ley o en sus reglamentos, es decir, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 y demás artículos relacionados de la Ley 30 de 1992. Así lo ha señalado la Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c, cuando se refiere a “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”.

En todo caso, la capacidad jurídica de la universidad debe predicarse no solo de un contrato interadministrativo, sino de cualquier relación contractual independientemente de la modalidad de selección adelantada por la respectiva entidad estatal.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-113 de 1999.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicación 11001-03-06-000-2012-00016-00(2.092), del 28 de junio de 2012, y con ponencia del consejero William Zambrano Cetina, ha señalado, respecto de las reglas para los Contratos Interadministrativos suscritos con universidades estatales, lo siguiente:

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.

En este sentido, y siempre que el objeto de la Universidad Pública le permita realizar las labores de interventoría, esta podrá ejecutar el respectivo convenio o contrato interadministrativo. Tenga en cuenta, de acuerdo con lo que indicamos en la respuesta al anterior problema jurídico, que una persona jurídica de derecho público puede celebrar de manera directa convenios o contratos interadministrativos, a menos que se trate de la excepción establecida en la Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c, caso en el cual no podrá celebrarse de manera directa el contrato o convenio interadministrativo, sino que este debe ser producto de un proceso competitivo.

Por último, le informamos que de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, las universidades estatales u oficiales tienen un régimen especial de contratación, “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 (...)”.

No obstante, cuando una entidad estatal que se rige por la Ley 80 de 1993 celebra un contrato interadministrativo con una universidad pública, esta estará sometida a la Ley 80 de 1993; así lo estableció el literal c, numeral 4, artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 cuando indicó 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, 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”.

Adicional a lo expuesto, es menester tener claro que la Contraloría General de Medellín no es la entidad competente para ejercer un control de legalidad o emitir juicios de validez sobre la actividad contractual que desarrolle y/o ejecute la administración, pues como ya fue explicado, la función de este Organismo de Control se limita al control y vigilancia posterior de los recursos públicos del Municipio de Medellín y sus entidades descentralizadas.

“Número 2:

¿Es legal contratar Interventorías del servicio de alumbrado público de forma directa, a través de la figura de Convenio Interadministrativo entre el municipio y una universidad, evadiendo los procesos de contratación mínimos registrados en el SECOP como está establecido en la reglamentación vigente, que dichos Convenios Interadministrativos deben ser sujetos a la participación de oferentes tanto de otras universidades y/o empresas de consultoría que cuenten con los conocimientos idóneos y la experiencia requerida para este tipo de actividad?”

Se responde:

Como fue señalado en la respuesta anterior, la Contraloría General de Medellín no puede emitir pronunciamientos sobre situaciones particulares y concretas, como tampoco es la entidad competente para ejercer un control de legalidad o emitir juicios de validez sobre la actividad contractual que desarrolle y/o ejecute la administración, pues como ya fue explicado, la función de este Organismo de Control se limita al control y vigilancia posterior de los recursos públicos del Municipio de Medellín y sus entidades descentralizadas.

Ahora bien, en cuanto a la celebración de convenios interadministrativos para la interventoría de un contrato de alumbrado público, de igual forma se remite al peticionario a las consideraciones expuestas en la respuesta anterior, en donde se aborda lo relativo a la procedencia para celebrar esta clase de actos jurídicos bilaterales por la administración con una universidad pública.

“Número 3:

¿Se puede contratar personal sin experiencia o conocimientos sobre alumbrado público? Para ejercer las labores técnicas de supervisión o interventoría a los contratos estatales de alumbrado público?”

Se responde:

Como fue explicado en la respuesta frente al interrogante número uno, la capacidad jurídica e idoneidad debe predicarse no solo de un contrato interadministrativo, sino de cualquier relación contractual independientemente de la modalidad de selección adelantada por la respectiva entidad estatal.

No obstante lo anterior, cabe anotar que nuestro ordenamiento jurídico señala los elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado públicos, independientemente de su modalidad de selección, y lo que hace expresa alusión el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007¹⁵, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. **Así mismo, tendrán una interventoría idónea.** Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

En complemento de lo anterior, nótese como así mismo, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, define la interventoría como el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la entidad estatal, **cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen.**

¹⁵ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en la Sentencia C-736 de 2008.

En este orden de ideas, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales y legales en precedencia, se concluye que la capacidad e idoneidad del contratista debe predicarse en todo contrato de interventoría, elementos esenciales para obtener y asegurar la correcta ejecución del objeto contratado en el contrato principal objeto de interventoría.

“Número 4:

Como es posible que a la fecha de hoy 28 de enero de 2021, el municipio de Medellín no cuente con un contrato para realizar la Administración, Operación y Mantenimiento del servicio de Alumbrado Público, ni su correspondiente Interventoría. Los últimos contratos finalizaron el pasado 31 de diciembre de 2020.”

Se responde:

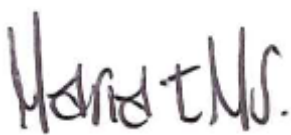
Siendo coherentes con las reflexiones vertidas en las respuestas anteriores, nuevamente se manifiesta al peticionario, que la Contraloría General de Medellín no puede emitir juicios de valor, examinar, controlar y/o verificar la legalidad de la actividad contractual o situaciones concretas de las autoridades, y por supuesto incluyendo la desarrollada por parte del Municipio de Medellín, por cuanto el mismo es nuestro sujeto de control, y eventualmente los procesos contractuales adelantados por esa entidad municipal pueden ser revisados posteriormente por este Organismo de Control Fiscal.

Aunado a lo anterior, cabe anotar, que el Municipio de Medellín, es autónomo y responsable de la estructuración de sus procesos de contratación, y particularmente de la escogencia de la modalidad de selección de sus contratistas. Además, adviértase que la Contraloría General de Medellín de conformidad con lo preceptuado en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 42 de 1993 y artículo 53 del Decreto 403 de 2020, **ejerce un control fiscal posterior lo que implica que no puede tener injerencia en la toma de decisiones de competencia de las entidades vigiladas.**

Para una mayor ilustración respecto al asunto objeto sometido a consulta, se remite como anexo a la presente comunicación en formato PDF, el Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público (RETILAP) del Ministerio de Minas y Energía, documento que en la SECCIÓN 700 (Pág. 222), trata lo concerniente a la interventoría tratándose de contratos de alumbrado público.

En los anteriores términos, la Contraloría General de Medellín, emite respuesta definitiva a la PQRSD 042 de 2021, y bajo los parámetros establecidos en el Artículo 28 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



MARIA ISABEL MORALES SANCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica
OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

Anexo: Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público (RETILAP) del Ministerio de Minas y Energía (PDF)

Proyectó: Jorge O.

Revisó: María M.