



¡Juntos por la
transparencia
de lo público!



* 2 0 1 3 1 0 0 0 0 1 3 6 9 *

Al responder por favor cítese este número
Radicado No 2013100001369
Medellín, 2013/02/07

Señor

FABIO ANTONIO RIOS URREA

Director de Masora

Vía el Porvenir, Aeropuerto Sector las Delicias

Rionegro Antioquia A.A. 658

Tel. 5610808

ASUNTO: Solicitud concepto jurídico Radicado 2013200000364

Respetado señor:

I. COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 23, consagra el derecho fundamental de petición, el cual se encuentra desarrollado en el Código





Contencioso Administrativo, el cual en su artículo 25 contiene como expresión del derecho de petición "...formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales e impone la obligación de que su trámite se desarrolle bajo los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad..."

II. ALCANCE DEL CONCEPTO.

El Artículo 267 de la Constitución Política, consagra que el control fiscal encomendado a las Contralorías, es posterior y selectivo y por ello se prohíbe fijar procedimientos o formas de actuar a los sujetos de control, puesto que podría interpretarse como control previo, situación confirmada por la Corte Constitucional, en Sentencia C-113 de 1999, cuando señala:

"En este orden de ideas, 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 resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función".





Por esta razón, la Contraloría General de Antioquia, emite conceptos en términos generales, no resuelve en ellos casos puntuales sino que los aborda de manera general y abstracta. Constituyen éstas orientaciones, opiniones o puntos de vista de carácter general, que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de situaciones particulares.

Así mismo, deben entenderse con el alcance del artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Hechas las anteriores precisiones, respondemos sus inquietudes de manera general, en los siguientes términos:

III. LA CONSULTA.

Solicita el usuario, se emita concepto jurídico sobre lo siguiente:

“...La asociación de Municipios del Oriente Antioqueño “MASORA”, es una entidad de derecho público, que goza de autonomía administrativa, jurídica y financiera, de conformidad con la Ley 136 de 1994, constituida mediante Escritura Pública No





*¡Juntos por la
transparencia
de lo público!*



* 2 0 1 3 1 0 0 0 0 1 3 6 9 *

*Al responder por favor cítese este número
Radicado No 2013100001369
Medellín, 2013/02/07*

312 del 28 de septiembre de 1998, y debidamente autorizado para la celebración de contratos por acuerdo No 010 de diciembre de 2004.

Esta asociación de Municipios del Oriente Antioqueño "MASORA" se crea entonces como un ente de gestión con la tarea de aglutinar los esfuerzos alrededor de un esquema subregional de planificación para propender por un desarrollo equilibrado, de ahí que ha trabajado en proyectos y programas especiales que tienden a la solución conjunta de los problemas, coordinando actividades con el departamento y entidades de la subregión. Aboga así mismo por el respeto al potencial y la vocación de los municipios asociados del altiplano de Oriente, el cual está conformado por los siguientes municipios Asociados: EL CARMEN DE VIBORAL-SANTUARIO-LA CEJA-MARINILLA-RIONEGRO-SAN VICENTE-EL RETIRO-LA UNION.

MASORA Y LOS MUNICIPIOS ASOCIADOS DEL ALTIPLANO, celebramos convenios y contratos interadministrativos de cofinanciación con el fin de ejecutar parte del plan de desarrollo, de dichos Municipios, para lo cual nuestra entidad opta a utilizar la figura de la administración delegada la cual está contemplada tanto en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, y en múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado como una figura viable de contratación pública; ya que a través de la Administración Delegada, se adquieren los servicios de alguien capacitado y





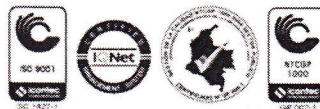
calificado para que construya, mantenga, instale o realice cualquier trabajo material dirigido a ejecutar la obra materia del contrato, en nombre de quien lo contrata. El contratante es el dueño de la obra y el administrador delegado solo se encarga de ejecutarla, asumiendo su buen resultado, como director técnico de la misma, poniendo al servicio del contrato toda su capacidad, y sin los riesgos propios del contratista independiente, como los originados en las fluctuaciones económicas, la inexperiencia o bajo rendimiento del personal contratado, o las fallas de los equipos utilizados.

Por todo lo anterior, solicito comedidamente emitirme un concepto acerca de si es procedente o no LA FIGURA JURIDICA DE LA ADMINISTRACION DELEGADA para el cumplimiento de dicho servicios requeridos, de los Municipios Asociados.”

IV. MARCO JURÍDICO

La administración delegada no tiene definición legal, por esta razón la jurisprudencia se ha encargado de definirla, al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Según la jurisprudencia del Consejo de Estado (sección tercera, sentencias de 12 de septiembre de 1994 y 23 de marzo de 1995), el





*¡Juntos por la
transparencia
de lo público!*



* 2 0 1 3 1 0 0 0 0 1 3 6 9 *

Al responder por favor cítese este número
Radicado No 2013100001369
Medellín, 2013/02/07

sistema de administración delegada se realiza 'por cuenta y riesgo del contratante', por lo cual coloca al contratista en la posición de un representante que no contrae obligaciones a nombre propio sino del contratante, salvo en tratándose de subcontratos, o sea cuando el contratista encomienda la ejecución de parte del objeto del contrato a un tercero, pues en este evento el subcontratista se vincula en forma directa e independiente con el contratista.

Se comprende entonces que corresponda a la entidad contratante suministrar los fondos necesarios para el cumplimiento de las funciones u obligaciones del contratista; fondos que el administrador delegado manejará bajo su propia responsabilidad, con la obligación de rendir cuentas a la entidad respectiva y a la Contraloría General de la República. Adicionalmente, también se podrán suministrar al contratista equipos y elementos de propiedad de la entidad contratante.

En materia laboral, el contratista deberá manifestar a los trabajadores su condición de intermediario, pues de lo contrario responderá solidariamente con la entidad contratante por el pago de las obligaciones respectivas.

Con la vigencia de la ley 80 de 1993 o nuevo estatuto de contratación de la administración pública, el contrato de administración delegada ha quedado sujeto a los principios generales sobre autonomía de la voluntad, al cumplimiento de los fines estatales y a las normas que se derivan de su artículo 40, en concordancia con los artículos 2º., 3º., 11, 13, 14, 24, 32, 39 y 41 ibídem.; de utilizarse para la explotación de recursos naturales no renovables, deberá someterse a la ley que determine las condiciones para adelantar dicha





explotación. Si asume las características de contrato interadministrativo, rige el procedimiento de la contratación directa (art. 24, numeral 10., letra c.).”¹

El contrato de Administración Delegada para el caso de las entidades públicas no se encuentra prohibido en el ordenamiento jurídico colombiano, de hecho se encuentra estructurado y fundamentado en las figuras del mandato y en la confección de obra material, está regulado principalmente por el Código Civil y en concordancia al principio de autonomía contractual, por las estipulaciones especiales hechas por los contratistas y por las características propias del contrato.

Debe observarse sin embargo en la práctica del mismo, el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, el cual se encuentra contenido entre otros en la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y su decreto reglamentario 734 de 2012 artículos 3.4.1.1. Artículo 3.4.2.1.1, Pues el contrato de administración delegada ha quedado sujeto al cumplimiento de los fines estatales y a las normas contenidas en los artículos 3, 11, 13, 14, 24, 39, 40 y 41 de la Ley 80 de 1993, de donde citamos algunos de ellos:

Ley 80 de 1993

“Artículo 3º.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 7 febrero de 1997, Rad. 934, C. P. Javier Henao Hidrón.





de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines...

“Artículo 11°.- De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2.

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso. La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007..."

“Artículo 40°.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley..."

Esta consulta se rinde en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia aplicables en la materia y asumir su propia posición conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.



**CONTRALORÍA
GENERAL DE ANTIOQUIA**

*¡Juntos por la
transparencia
de lo público!*



Al responder por favor cítese este número
Radicado No 2013100001369
Medellín, 2013/02/07

En cuanto a la Contraloría General de Antioquia este concepto unifica el criterio institucional y constituye una única línea de interpretación en cuanto al tema de la referencia.

Cordialmente,

CLAUDIA MARIA RODRIGUEZ MONTOYA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

P/ E Carlos Alberto Duque PU Oficina Asesora Juridica *eb*
R/ Claudia Maria Rodriguez Montoya Jefe Oficina Asesora Juridica

