

COMPETENCIA CONSULTIVA – Colombia Compra Eficiente – Alcance – Obligatoriedad

En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015

[...]

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto. En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011». Igualmente, en concepto del año 2017, la Contraloría General de la República precisó que los «[...] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que [...] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes [...]».

CONTRATOS ESTATALES – Capacidad

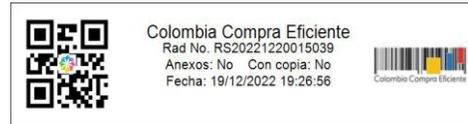
Uno de los presupuestos para celebrar un contrato estatal, al igual que para celebrar cualquier otro negocio jurídico de forma válida, es el de gozar de capacidad jurídica entendida como la aptitud de un sujeto para ser titular de derecho y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer las segundas en forma personal y de comparecer en juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. La capacidad, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, se refiere a la facultad que legalmente se le confiere a la persona para poder ejercer sus derechos y contraer obligaciones, partiendo del supuesto de que todas las personas naturales son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción –artículos 1502, 1503 y 1504–, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo expresado en su objeto social y su forma de creación .

La Ley 80 de 1993 o Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP–, respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales, define en el artículo 6° lo siguiente: «Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes [...]».

CONSEJOS PROFESIONALES – Capacidad para celebrar contratos

Cuando la ley crea a los consejos profesionales sin personería jurídica, éstos devienen en órganos estatales especiales del sector central nacional de la Administración Pública que son titulares de la función administrativa de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, pero que, por regla general, carecen de capacidad legal para celebrar contratos, a menos que la ley de creación o una ley especial se la otorgue, sin que sea posible que la capacidad legal para contratar nazca de una norma de inferior jerarquía.





Bogotá D.C., 19 de diciembre de 2022

Señora
Edna Valentina Camacho Montealegre
Subdirectora de Educación y Participación
Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
Ciudad

Concepto C – 867 de 2022

Temas: COMPETENCIA CONSULTIVA – Colombia Compra Eficiente – Alcance – Obligatoriedad / CONTRATOS ESTATALES – Capacidad / CONSEJOS PROFESIONALES – Capacidad para celebrar contratos

Radicación: Respuesta a consulta P20221103011094

Respetada doctora Camacho.

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 31 de octubre de 2022, que fue remitida por competencia por el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP el 2 de noviembre de 2022.

1. Problema planteado

«[...]1. ¿Cuál sería el régimen contractual aplicable al Consejo Profesional de Administración Ambiental -CPAA en consideración a la naturaleza jurídica del mismo? 2. ¿Aplica para el CPAA los preceptos normativos provenientes de la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios? 3. Sería viable realizar la contratación de la consejera como representante legal, en consideración a la inhabilidad contemplada en el Artículo 8º Inciso 2º literal e de la Ley 80 de 1993 [...]».

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter



general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de celebrar determinado contrato en específico. Lo anterior sin perder de vista las restricciones vigentes en aplicación de la Ley de Garantías Electorales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) alcance de la competencia consultiva y naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por la Agencia; ii) capacidad jurídica para celebrar contratos estatales y; iii) el régimen jurídico y contractual de los consejos profesionales. Especial referencia al Consejo Profesional Administración Ambiental.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado, sobre el alcance de la competencia consultiva de esta Agencia, entre otros, en los conceptos C-317 del 10 de junio de 2020, C-337 del 26 de junio de 2020, C-353 del 30 de junio de 2020, C-439 del 27 de julio de 2020, C-511 del 10 de agosto de 2020, C-772 del 13 de enero de 2021, C-176 del 4 de abril de 2021, C-191 del 26 de abril de 2021, C-399 del 28 de septiembre de 2021 y C-335 de 23 de mayo de 2022, entre otros. Sobre la capacidad jurídica para celebrar contratos estatales, la Agencia se ha pronunciado en los conceptos 4201913000008203 de 20 de diciembre de 2019, C-032 de 19 de febrero de 2020, C-273 del 21 de mayo de 2020, C-402 del 26 de junio de 2020, C-365 del 30 de

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».



junio de 2020, C-585 del 14 de septiembre de 2020, C-721 del 14 de diciembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-410 de 7 de julio de 2021 y C-441 de 11 de julio de 2022.

A su turno, sobre la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP se emitió el concepto C-562 de 7 de septiembre de 2022. Finalmente, sobre el régimen jurídico aplicable a las entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los conceptos C-018 del 05 de febrero de 2020, C-027 del 12 de febrero de 2020, C-032 del 19 de febrero de 2020, C-179 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-168 del 31 de marzo de 2020, C-158 del 3 de abril de 2020, C-362 del 03 de julio de 2020, C-462 del 23 de julio de 2020, C-560 del 24 de agosto de 2020, C-637 del 28 de octubre de 2020 y C-684 del 24 de noviembre de 2020 y C-204 de 12 de abril de 2022². Las tesis expuestas en los anteriores conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo que corresponda:

2.1. Alcance de la competencia consultiva y naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por la Agencia

En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que dispone lo siguiente:

«Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por

² Estos conceptos pueden ser consultados en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#>



definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación³ aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011». Igualmente, en concepto del año 2017, la Contraloría General de la República⁴ precisó que los «[...] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que [...] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes [...]».

En términos generales, lo que se busca con el ejercicio de la función consultiva es que la opinión jurídica de esta Agencia sea un criterio de orientación para los operadores jurídicos, sin que ello suponga resolver un problema entre partes o asumir la única posible interpretación de una disposición normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes⁵.

De este modo, las autoridades que ejercen funciones consultivas pueden expresar su interpretación de un precepto normativo que no excluye otras interpretaciones posibles, pues el derecho, como sistema normativo, es un lenguaje que, en ocasiones, se tiñe de vaguedad, en virtud de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma

³ Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014.

⁴ Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017.

⁵ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p. 59

norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y refleja el principio democrático.

De todos modos, esto no significa que el criterio de una u otra tenga validez o prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista una jerarquía o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, por más que coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se indicó, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. En otras palabras, los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

2.2. Capacidad jurídica para celebrar contratos estatales de conformidad con el Estatuto General Contratación de la Administración Pública - EGCAP

El ámbito de aplicación del EGCAP se encuentra en gran medida determinado por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Dicha norma, consta de tres numerales a través de los cuales se encarga de establecer lo que se entiende por entidades estatales, servidores públicos y servicios, en el contexto del referido cuerpo normativo. Al respecto, resulta particularmente relevante lo dispuesto en el literal a) del numeral 1, el cual reza lo siguiente:

«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 [...]* [Énfasis fuera de texto]

Conforme se aprecia, esta norma hace alusión a una serie de personas jurídicas públicas ubicadas en distintos órdenes y niveles de la Administración Pública, a efectos de predicar respecto a estas la calidad de entidades estatales. Dicha calidad, de conformidad

con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 80 de 1993, en principio, implica que el régimen contractual aplicable a los sujetos referidos en la norma sea el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP⁶.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que entidades como la Nación, los departamentos, municipios, establecimientos públicos y asociaciones de municipios, obedecen a la noción de entidades estatales establecida por el literal a) del artículo 2-1 de la Ley 80 de 1993, de lo que se colige que se encuentran regidas por régimen de contratación pública. En principio, lo mismo podría predicarse de entidades como las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga una participación superior al cincuenta por ciento (50%), las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista una participación pública mayoritaria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, la aplicabilidad del EGCAP a las empresas industriales comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y entidades descentralizadas indirectas también está determinada por el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007. Dicho precepto exceptúa a las referidas entidades de la aplicación del régimen contractual público en consideración a un criterio relativo al desarrollo de actividades comerciales en competencia con el sector privado o en mercados regulados. El texto de la norma es el siguiente:

«Artículo 14. Modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 93. 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%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, *con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley.* Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes». [Énfasis fuera de texto]

En esta medida, 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%), sus filiales y las sociedades entre entidades públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) que no estén en competencia ni desarrollen su actividad en mercados regulados están sometidas al EGCAP y las normas

⁶ Ley 80 de 1993: «Artículo 1o. Del objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales».



que lo complementan. En contraste, el régimen contractual de los mencionados tipos de entidades cuando se encuentren en competencia o en mercados regulados es el propio de tales actividades, esto es, por regla general, el derecho privado. De acuerdo con la jurisprudencia, la exclusión de estas últimas del EGCAP se justifica en el principio de igualdad, ya que, si el Estado desarrolla actividades de los particulares, debe actuar no solo desprovisto de poderes exorbitantes sino también con la misma eficacia y eficiencia que los sujetos de derecho privado⁷

Es importante anotar que, el artículo 2.2.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 establece una definición de Entidad Estatal, la cual abarca no solo a las referidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, sino también a entidades referidas en otras disposiciones. Según esta definición constituyen entidades estatales: «Cada una de las entidades: (a) a las que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993; (b) a las que se refieren los artículos 10, 14 y 24 de la Ley 1150 de 2007 y (c) aquellas entidades que por disposición de la ley deban aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan». Al tenor de esta definición, no solo constituyen entidades estatales las mencionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, sino también las mencionadas en los artículos 10⁸, 14 y 24⁹ de la Ley 1150 de 2007.

⁷ Al respecto, se ha pronunciado el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo señalando que: «La razón de ser de la aplicación del régimen de derecho privado a estas entidades radica en la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores.

»Se trata pues, de que sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado.

»Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes». CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 12.342. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁸ «Artículo 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares».

⁹ «Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. La contratación de las Corporaciones Autónomas Regionales incluida la Corporación Autónoma Regional del



Es así entonces como los procedimientos contractuales mediante los cuales las Entidades Estatales sometidas al EGCAP ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general se rigen por la normativa de contratación pública —Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015—, que contiene los principios, reglas y procedimientos que regulan los contratos de las entidades estatales. Específicamente, el EGCAP —Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y normas complementarias— se aplica a las Entidades Estatales relacionadas en el artículo 2¹⁰, con lo cual se puede determinar quiénes deben cumplir los principios y obligaciones señalados en las normas citadas.

De otra parte, debe tenerse en cuenta también que, uno de los presupuestos para celebrar un contrato estatal, al igual que para celebrar cualquier otro negocio jurídico de forma válida, es el de gozar de capacidad jurídica entendida como la aptitud de un sujeto para ser titular de derecho y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer las segundas en forma personal y de comparecer en juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. La capacidad¹¹, de acuerdo con lo establecido en el Código Civil, se refiere a la facultad que legalmente se le confiere a la persona para poder ejercer sus derechos y contraer obligaciones, partiendo del supuesto de que todas las personas naturales son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción —artículos 1502, 1503 y 1504—, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo

Río Grande de la Magdalena, se someterá al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicione».

¹⁰ Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. 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.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos».

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-414 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell «En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica».

expresado en su objeto social y su forma de creación¹².

La Ley 80 de 1993 o –EGCAP–, respecto de quienes pueden celebrar contratos con las entidades estatales, define en el artículo 6° lo siguiente: «Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes [...]».

En consecuencia, en el ordenamiento jurídico colombiano pueden celebrar contratos estatales las personas naturales mayores de edad, las personas jurídicas que tengan dentro de su objeto social actividades relacionadas con el objeto a contratar y, por virtud de la ley, también lo pueden hacer los consorcios y uniones temporales, sin perjuicio de los demás sujetos señalados en el artículo 6 de la Ley 80 de 1993¹³.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que la celebración de contratos estatales se rige por normas especiales de derecho público que han creado restricciones adicionales a la capacidad legal de las personas para celebrar contratos el Estado, con el fin de buscar mayor transparencia en su celebración y ejecución¹⁴. Es así como en la contratación estatal, la *capacidad* comporta un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al EGCAP como en el de las entidades exceptuadas de aquel¹⁵. Si bien

¹² EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 1ra Ed., p.112.

¹³ «ARTÍCULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2160 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

»Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales.

»Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

»PARÁGRAFO. Para efectos de la presente ley, la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas Nasa Ki'we podrá celebrar contratos para adelantar y ejecutar planes, programas y proyectos para la atención de las necesidades de los habitantes de las comunidades étnicas de los municipios de Popayán, Almaguer, Bolívar, Buenos Aires, Cajibío, Caldono, Caloto, Corinto, El Tambo, Inzá, Jambaló, La Sierra, La Vega, Miranda, Páez, Patía, Piendamó, Puracé, Rosas, San Sebastián, Santander de Quilichao, Silvia, Sotará, Suárez, Toribío, Totoró del departamento del Cauca y los municipios de Neiva, Gigante, Íquira, La Argentina, La Plata, Nátaga, Paicol, Pitalito, San Agustín, Tesalia, Villavieja, Yaguará, Palermo y Rivera del departamento del Huila».

¹⁴ BENAVIDES, José L., el Contrato Estatal, 2ª Ed., Universidad Externado de Colombia, 2004, p.279

¹⁵ Código Civil: «Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

»1o.) que sea legalmente capaz.



la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales – como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes – en adelante RUP–, establecido en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012¹⁶–, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales¹⁷.

En consecuencia, para que las personas jurídicas y naturales puedan realizar actos jurídicamente vinculantes, como lo es, por ejemplo, la presentación de una oferta en un procedimiento de selección de contratistas o la celebración misma del contrato, deben gozar de la capacidad jurídica necesaria para ejercer los derechos y contraer obligaciones de forma autónoma, lo cual es un atributo de la personalidad de conformidad con la ley civil, y, además, deben atender los requisitos o restricciones especiales previstas en el EGCAP para habilitar la capacidad legal para la celebración de contratos con el Estado, exigencias adicionales que se justifican en el interés público inmerso en los fines de la contratación estatal, plasmados en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993. De esta manera, los particulares luego de cumplir con las condiciones establecidas en el ordenamiento jurídico, según ciertos supuestos de hecho y de derecho señalados en la norma para limitar la capacidad legal, estarán habilitados para poder celebrar un contrato con el Estado.

[...]

»La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra».

¹⁶ Decreto Ley 19 de 2012: «Artículo 221. El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, quedará así:

»Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

»No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes».

¹⁷ En tal sentido, José Luis Benavides comenta que «Aunque la mayoría de las reglas limitativas de la responsabilidad contractual se aplican a la administración, existen también algunas restricciones importantes a la capacidad de los contratistas: *el régimen de inhabilidades e incompatibilidades* (1) y la obligación de ciertos proponentes de inscribirse en el *registro único* (2)» (BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278).



2.3. Régimen jurídico y contractual de los consejos profesionales. Especial referencia al Consejo Profesional Administración Ambiental.

Los consejos profesionales son órganos creados por el Estado para ejercer la función de inspección y vigilancia sobre las profesiones. Su creación es legal, generalmente sin personería jurídica, adscritos a un ministerio y su conformación está integrada por servidores públicos y particulares que representan a los que ejercen la profesión, con la finalidad de controlar o supervisar el adecuado ejercicio de la misma, según las reglas y principios que le resultan aplicables, función que tiene sustento en la potestad de regulación legal y de inspección y vigilancia de las autoridades sobre el libre ejercicio de las profesiones en Colombia según el artículo 26 de la Constitución Política. Sobre la naturaleza de estos consejos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸ ha establecido que «reúnen un conjunto de características que permiten catalogarlos como órganos del nivel central del orden nacional, puesto que son creados por el legislador como entidades conformadas por autoridades públicas y particulares, que ejercen funciones administrativas y cuyos gastos de funcionamiento se sufragan con recursos públicos [...] en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que organismos como los llamados Consejos o Comités Profesionales (Sentencia C- 964 de 1999), tienen carácter estatal y por tanto no pueden confundirse con los Colegios Profesionales que autorice la propia ley, ni con las asociaciones profesionales. (Sentencias C-606 de 1992, C-266 de 1994, C- 492 de 1996)».

Así las cosas, los consejo profesionales se consideran de naturaleza *sui generis*, pues «si bien no corresponden a las típicas clasificaciones de los entes públicos que integran los sectores central y descentralizado de la administración pública, sí son entes de naturaleza pública, en razón de su creación legal, su integración, sus funciones y su financiación, que en algunos casos proviene de recursos del presupuesto nacional, pero que en general tiene como fuente el dinero que la ley autoriza recaudar como contraprestación a las actividades que deben cumplir».

A su turno, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la naturaleza y el régimen jurídico de varios consejos profesionales¹⁹, conceptos en los cuales ha reiterado que estos no hacen parte de la estructura típica de los organismos y entidades de la Administración Pública, pero se rigen por normas generales de la organización del Estado como el artículo 113 de la Constitución Política y la Ley 489 de 1998. Así mismo, ha considerado que estos consejos, al no tener personería jurídica, no

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-230 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁹ Por ejemplo: Sobre el Consejo Nacional de Trabajo Social, el Concepto 487 de 14/12/1992; sobre el Consejo profesional de Administración de Empresas, el Concepto 583 de 11/02/1994; sobre el Consejo Profesional de Agentes de Viaje y Turismo, el Concepto 630 de 9/09/1994; sobre el Consejo Nacional de Topografía, el Concepto 1590 de 14/10/2004, entre otros.



tienen capacidad para celebrar contratos. En particular, a modo de ejemplo, se citará el análisis hecho por la Alta Corporación sobre algunos consejos profesionales, que resultan aplicables, *mutatis mutandi*, al consejo objeto de la presente consulta, así:

i) Respecto del Consejo Profesional de Ingeniería Química, en Concepto No. 1730 de 4 de mayo de 2006²⁰, la Sala de Consulta y del Servicio Civil del Consejo de Estado consideró:

«[...] Por razón de su creación legal, su integración, funciones y recursos, del Consejo Profesional de Ingeniería Química son predicables todos los elementos que la jurisprudencia ha considerado como determinantes de la naturaleza pública de este tipo de organismos y de su pertenencia a la estructura de la administración pública nacional, correspondiéndole, según lo estatuye el artículo 14 transcrito, funciones de inspección y vigilancia sobre el ejercicio de la profesión de Ingeniería Química y funciones de coordinación con las asociaciones de profesionales y de promoción e iniciativa respecto de la profesión misma.

Como se explicará a continuación, no existiendo disposición legal en contrario relativa a este Consejo, el corolario de su naturaleza pública es el régimen jurídico también público que ha de aplicar para el desarrollo de las funciones que por ley tiene asignadas; los recursos que tiene autorizado percibir como contraprestación de los servicios que presta son tasas, forman parte del presupuesto general de la Nación y su fiscalización es de competencia de la Contraloría General de la República; *como carece de personería jurídica, no tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, y sus necesidades en materia de bienes, servicios y de personal deben ser atendidas por el Ministerio responsable del sector administrativo al cual pertenece.*

[...]

Siendo de naturaleza pública, la carencia de personería jurídica lo ubica como parte del sector central de la administración pública nacional, conforme a las reglas generales contenidas en la ley 489 de 1998, artículo 38 e incisos primero y tercero del artículo 39. El artículo 38 en cita se ocupa de la "integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional", estableciendo los sectores central y descentralizado, en el primero de los cuales enlista los organismos que no tienen personería jurídica, y en el segundo los que sí la tienen

[...]

Respecto de los organismos del sector central de la administración nacional, es la Nación la persona jurídica de derecho público, con capacidad para adquirir

²⁰Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 4 de mayo de 2006, rad. 1730, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



derechos y contraer obligaciones. No obstante, *organismos sin personería jurídica pueden tener capacidad para contratar, tal como lo tiene dispuesto la ley 80 de 1993, en el artículo 2º, literal b), y en ciertos casos pueden también ser parte en los procesos judiciales, de conformidad con el artículo 149 del código contencioso administrativo.*

En el presente caso, el Estatuto General de Contratación de la Administración, no incluye a los consejos que vigilan las profesiones, como posibles partes contractuales, ni el código contencioso administrativo como partes en los juicios, de manera que para estos efectos deben proceder a través del ministerio del que formen parte». [Cursiva fuera de texto]

i) Respecto del Consejo Profesional de Arquitectura, en Concepto No. 1924 de 2 de diciembre de 2008²¹, la Sala de Consulta y del Servicio consideró lo siguiente:

«[...] Siendo el Consejo Nacional de Arquitectura de naturaleza pública, la carencia de personería jurídica lo ubica como parte del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público Nacional, según lo expuesto.

La ley 435 de 1998 no determinó que hiciera parte o fuera adscrito el Consejo Nacional de Arquitectura a un ministerio en particular; no obstante, dicha ley determinó que “el Ministro de Desarrollo Económico o el Viceministro de Vivienda y Agua Potable o un delegado del Ministro de Desarrollo, quien deberá ser Arquitecto”, forma parte del mismo y, por disposición reglamentaria (decreto 932 de 1998), le asignó a éste la función de presidirlo. De esta manera, no cabe duda de la intención del legislador en el sentido de que el citado Consejo hiciera parte de ese Ministerio, que hoy, por disposición del artículo 30 del decreto - ley 216 de 2003 , corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

[...]

VI. Sobre la competencia para celebrar contratos estatales.

Los organismos sin personería jurídica, por no ser sujetos de derechos y obligaciones por sustracción de materia carecen de capacidad para contratar.

Los organismos y dependencias sin personería, pueden celebrar contratos por cuenta de la nación o de la entidad de la que formen parte, cuando la ley en forma expresa les atribuye esta competencia como sucede con las enumeradas por el literal b) del numeral 2 del artículo 2 de la ley 80 de 1993.

De esta manera, y como se expuso en detalle en precedencia, siendo de naturaleza pública, la carencia de personería jurídica del Consejo Nacional de Arquitectura lo ubica como parte del sector central de la Rama Ejecutiva del

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 2 de diciembre de 2008, rad. 1924, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



Poder Público Nacional e integrante del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. *Al carecer de personería jurídica, no tiene capacidad para contratar*, y dentro de la relativa autonomía que la ley 435 le da al Consejo Nacional de Arquitectura para el ejercicio de sus funciones de fomento, registro, control y vigilancia de la profesión de arquitectura y sus profesiones auxiliares, no puede establecerse que esa norma le haya otorgado competencia para celebrar contratos estatales por cuenta de la Nación o del citado Ministerio.

En tal virtud, *la Sala estima importante precisar que la facultad que tiene el Consejo Nacional de Arquitectura de “dictar su propio reglamento y el de los Consejos Profesionales Seccionales de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares”, implica que esa reglamentación puede contener las normas de funcionamiento interno del Consejo Nacional de Arquitectura, tales como la periodicidad de sus reuniones, convocatorias, votaciones, quórum, forma de llevar las actas de las mismas, informes que deban rendirse, etc., todo con base en sus funciones legales y reglamentarias, pero en modo alguno significa que ese Consejo pueda asignarse a sí mismo capacidad o competencia para contratar, comoquiera que tales atributos son de reserva legal.*

En el presente caso, *la ley 80 de 1993, artículo 2, numeral 1, literal b), no incluye a los consejos que vigilan las profesiones como posible parte pública contratante, de manera que para estos efectos el Consejo Nacional de Arquitectura debe proceder a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad estatal que sí tiene competencia para contratar, en los términos de la citada norma, la cual expresará su voluntad a través de su jefe, esto es, el Ministro, en los términos del artículo 11 de la ley 80, sin perjuicio de los actos de desconcentración o delegación de funciones autorizados por el artículo 12 de la misma ley*».[Cursiva fuera de texto]

Según el análisis expuesto, para los efectos de responder a la consulta planteada en este concepto, se concluye que cuando la ley crea consejos profesionales sin personería jurídica, estos se constituyen como órganos estatales especiales del sector central nacional de la Administración Pública, titulares de la función administrativa de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, pero que, por regla general, carecen de capacidad legal para celebrar contratos, salvo aquellos casos en que la ley de creación o una ley especial les otorgue dicha capacidad, sin que sea posible que la capacidad legal para contratar tenga origen en una norma de inferior jerarquía.

Ahora bien, respecto del Consejo Profesional de Administración Ambiental -en adelante CPAA- debe señalarse que su existencia tiene origen en los artículos 4 y 5 de la Ley 1124 de 2007 «Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Administrador Ambiental». Las citadas disposiciones, al tenor literal disponen:

«Artículo 4o. El Consejo Profesional de Administración Ambiental para tramitar la matrícula profesional de Administrador Ambiental, exigirá los siguientes requisitos:

a) Ser nacional colombiano en ejercicio de los derechos ciudadanos o extranjeros domiciliados en el país, en cuyo caso, con anterioridad a la respectiva solicitud de matrícula, deberá homologar el título de acuerdo con la normatividad vigente en la materia;

b) Acreditar el título de Administrador Ambiental de acuerdo con lo consagrado en el literal a) del artículo segundo de la presente ley.

Artículo 5o. La conformación del Consejo Profesional de la Administración Ambiental, será reglamentada por el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de la presente ley».

Por otro lado, el Reglamento Interno del CPAA²², en su artículo 2 señala en relación con la naturaleza jurídica y características del mencionado concejo lo siguiente:

«Artículo 2. Naturaleza Jurídica y características.

El Consejo Profesional de Administración Ambiental – CPAA, se constituye como una entidad sui generis, sin ánimo de lucro de nacionalidad colombiana, *sin personería jurídica*, autonomía administrativa y patrimonio propio y organización interna propia, de acuerdo con sus necesidades y determinación, la cual estará ceñida a la constitución política de Colombia y a las leyes, que administra los recursos provenientes de la expedición de tarjetas profesionales, y la misma no tiene asignación de recursos provenientes del Estado, por consiguiente no hace parte del presupuesto general de la Nación, en ese orden, el Consejo Profesional de Administración Ambiental -CPAA-, tiene las siguientes características:

1. Es de creación legal, por cuanto el legislador expide la Ley 1124 de 2007.
2. Se cataloga como un órgano estatal del nivel central del orden nacional, puesto que se conforma por autoridades públicas y particulares (característica esencial de los Consejos profesionales). De conformidad con lo establecido en la Ley 1124 de 2007 (artículo 5) y el Decreto 1150 de 2008 “por el cual se reglamentan los artículos 5 y 7 de la Ley 1124 de 2007” (artículos 1, 2 y 5).
3. Su finalidad es pública.
4. Tiene funciones administrativas: Toda vez que debe expedir las matrículas y tarjetas profesionales de los Administradores Ambientales, conforme a lo dispuesto en los artículos 2 y 4 de la Ley 1124 de 2007; y en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 1150 de 2008, “por el cual se reglamentan los artículos 5 y 7 de la Ley 1124 de 2007”, compilado en el Decreto 1076 de 2015 “Único Reglamento del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”.

²² El Reglamento Interno del Consejo Profesional de Administración Ambiental -en adelante CPAA- puede ser consultado en el siguiente sitio web: <https://cpaa.gov.co/reglamento-interno/>



5. Se financia por recursos provenientes del registro y autorización de las profesiones de Administración Ambiental y profesiones afines.
6. Es de naturaleza sui generis y si bien su composición (miembros del Consejo) es mixta, no contempla dentro de la Ley funciones de policía administrativa».

Conforme lo anterior, el CPAA, es una entidad pública sui géneris o especial del orden nacional, creado de acuerdo al artículo 5 de la Ley 1124 de 2007 y reglamentado a partir del Decreto 1150 de 2008, compilado en el Decreto 1076 de 2015 “Decreto Único reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, facultado por lo establecido en el artículo 26 de la Constitución Política. Este organismo cumple, en nombre del Estado, la misión constitucional de llevar el registro y ejercer la inspección, control y vigilancia del ejercicio de la profesión de Administración Ambiental y de sus profesiones afines, mediante la función administrativa.

A su turno el Decreto 1150 de 2008, compilado hoy en los artículos 2.2.8.10.1.1. a 2.2.8.10.1.4. del Decreto 1076 de 2015²³, contiene la reglamentación referente a la

²³ARTÍCULO 2.2.8.10.1.1. Conformación. El Consejo Profesional de Administración Ambiental estará integrado por:

1. Un representante del Ministerio de Ambiente, y Desarrollo Sostenible quien lo presidirá.
2. Un representante de las instituciones de educación superior públicas en las que se impartan programas que otorguen el título profesional en Administración Ambiental.
3. Un representante de las instituciones de educación superior privadas en las que se impartan programas que otorguen el título profesional en Administración Ambiental.
4. El representante legal de la Asociación Nacional de Administradores Ambientales.
5. Un representante con título profesional, de los egresados de las instituciones de educación superior públicas y privadas que impartan programas profesionales en administración Ambiental.

Los integrantes del Consejo no podrán asumir más de una representación.

PARÁGRAFO 1. Los miembros del Consejo Profesional tendrán un período de dos (2) años contados a partir de su nombramiento y podrán ser reelegidos.

PARÁGRAFO 2. A las reuniones del Consejo Profesional podrán ser invitados los representantes de los estudiantes de las instituciones de educación superior públicas y privadas en las que se impartan programas que otorguen el título profesional de Administrador Ambiental.

ARTÍCULO 2.2.8.10.1.2. Elección de los miembros del Consejo. Para la escogencia de los integrantes del Consejo Profesional de Administración Ambiental previstos en los numerales 1.2., 1.3 y 1.5 del artículo anterior, se procederá dentro del mes siguiente a la publicación del presente decreto por primera y única vez, en cada caso:

a) Representante de institución de educación superior pública: El Ministerio de Educación Nacional convocará a los decanos, directores o jefes, según sea el caso, de las unidades académico administrativas a las cuales se encuentren adscritos los programas de Administración Ambiental de las instituciones de educación superior estatales u oficiales registradas en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior Snies, para que mediante votación directa escojan, de entre los que se postulen de ellos como candidatos, al integrante del Consejo previsto en el numeral 1.2 del artículo anterior ;

b) Representante de institución de educación superior privada: El Ministerio de Educación Nacional convocará a los decanos, directores o jefes, según sea el caso, de las unidades académico



administrativas a las cuales se encuentren adscritos los programas de Administración Ambiental de las instituciones de educación superior privadas registradas en el Sistema Nacional, de Información de la Educación Superior Snies, para que mediante votación directa escojan, de entre los que se postulen de ellos como candidatos, al integrante del Consejo previsto en el numeral 1.3 del artículo anterior ;

c) Representante de los egresados: El Ministerio de Educación Nacional convocará a los egresados de los programas de Administración Ambiental, inscritos por las instituciones de educación superior, a través de su representante legal, para que mediante votación directa escojan, de entre los egresados que se postulen como candidatos, al integrante del Consejo previsto en el numeral 1.5 del artículo anterior.

PARÁGRAFO 1. Los directivos señalados en los literales a) y b) deberán ser inscritos ante el Ministerio de Educación Nacional por el representante legal de cada institución de educación superior.

PARÁGRAFO 2. El proceso de escogencia de los integrantes del Consejo Profesional de Administración Ambiental señalados debe agotar las siguientes etapas:

a) Convocatoria a través de la página web del Ministerio de Educación Nacional y de la publicación de dos (2) avisos, en un diario de circulación nacional.

b) Inscripción y postulación de candidatos ante el Ministerio de Educación Nacional.

c) Votación, se escogerá como integrante del Consejo a quienes obtengan la mayoría, del total de votos válidos.

PARÁGRAFO 3. Para el proceso de convocatoria y para efectos de las votaciones se podrán utilizar medios electrónicos o virtuales de conformidad con la ley, siempre y cuando garanticen la confiabilidad de las actuaciones.

ARTÍCULO 2.2.8.10.1.3. Funciones. El Consejo Profesional de Administración Ambiental tendrá las siguientes funciones:

-Expedir la tarjeta profesional a los administradores ambientales que cumplan con los requisitos de ley.

-Llevar el registro de las tarjetas profesionales expedidas.

-Señalar y recaudar los derechos que ocasione la expedición de la tarjeta profesional de administrador ambiental y demás certificados que expida en ejercicio de sus funciones.

-Colaborar con las entidades públicas y privadas en el diseño de propuestas para el desarrollo de programas académicos, científicos e investigaciones, acordes con las necesidades del sector ambiental nacional e internacional.

-Convocar a los decanos de las facultades en las que se impartan programas que habilitan como profesional en Administración Ambiental para que entre ellos elijan a los representantes del Consejo Profesional de las instituciones de educación superior públicas y privadas.

-Convocar a los egresados de las instituciones de educación superior públicas y privadas que impartan programas profesionales en Administración Ambiental que acrediten el título profesional conferido, para que entre ellos elijan a su representante.

-Fijar sus formas de financiamiento.

-Expedir su reglamento.

-Las demás que señale su reglamento en concordancia con la ley.

PARÁGRAFO . El Consejo Profesional de Administración Ambiental tendrá un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su constitución, para darse su propio reglamento.

ARTÍCULO 2.2.8.10.1.4. Requisitos para la expedición de la tarjeta profesional. El Consejo Profesional de Administración Ambiental matriculará y expedirá la Tarjeta Profesional de Administrador Ambiental a la persona natural que:

-Haya obtenido título profesional de Administrador Ambiental o profesión afín conferido por una institución de educación superior colombiana legalmente reconocida, con registro calificado del Programa, otorgado por el Ministerio de Educación Nacional.



conformación del CPAA; la elección de los miembros; las funciones y los requisitos para que el consejo matricule y expida tarjetas profesionales de los administradores ambientales.

Como puede verse, ni la ley de creación ni los demás instrumentos normativos que reglamentan las funciones y conformación del CPAA determinaron ningún aspecto adicional o especial respecto del régimen jurídico aplicable al órgano creado. Así las cosas, no existe, en la ley que dio vida jurídica al CPAA ni en los demás instrumentos normativos que rigen su funcionalidad, una norma que le haya otorgado personería jurídica ni una norma que le haya otorgado capacidad legal para celebrar contratos estatales.

Teniendo en cuenta el análisis tanto jurisprudencial y doctrinario expuesto en las consideraciones previas sobre la naturaleza y régimen de los consejos profesionales aplicables para el caso del CPAA, se concluye que este es un órgano estatal especial, atípico, que cumple función administrativa en el sector central nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público, presidido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que no goza del atributo de la personalidad jurídica y, por consiguiente, no tiene capacidad legal para celebrar contratos pues, no fue previsto con esa facultad en el EGCAP, en leyes especiales, ni en la norma de su creación. Por lo anterior, al no tener capacidad jurídica para contratar no está sujeto a las normas que rigen los contratos estatales.

3. Respuesta

«[...]1. ¿Cuál sería el régimen contractual aplicable al Consejo Profesional de Administración Ambiental -CPAA en consideración a la naturaleza jurídica del mismo? 2. ¿Aplica para el CPAA los preceptos normativos provenientes de la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios? 3. Sería viable realizar la contratación de la consejera como representante legal, en consideración a la inhabilidad contemplada en el Artículo 8º Inciso 2º literal e de la Ley 80 de 1993 [...]».

Conforme lo expuesto en el presente concepto, uno de los presupuestos para celebrar un contrato estatal, al igual que para celebrar cualquier otro negocio jurídico de forma válida, es el de gozar de capacidad jurídica entendida como la aptitud de un sujeto para ser titular de derecho y obligaciones, de ejercer o exigir los primeros y contraer las segundas en forma personal y de comparecer en juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma

Los consejos profesionales son órganos creados por el Estado para ejercer la función de inspección y vigilancia sobre las profesiones. Su creación es legal,

-Haya convalidado conforme a la ley colombiana, el título académico de pregrado conferido por una institución de educación superior extranjera y cuya convalidación equivalga al título profesional de Administrador Ambiental de conformidad con la ley[...].



generalmente, sin personería jurídica, adscritos a un ministerio y conformados por servidores públicos y particulares que representan a los que ejercen la profesión, con la finalidad de controlar o supervisar el adecuado ejercicio de la misma, según las reglas y principios que le resultan aplicables a la profesión.

Se consideran de naturaleza *sui generis*, pues si bien no corresponden a las típicas clasificaciones de los entes públicos que integran los sectores central y descentralizado de la administración pública, sí son entes de naturaleza pública, en razón de su creación legal, su integración, sus funciones y su financiación, que en algunos casos proviene de recursos del presupuesto nacional, pero que en general tiene como fuente el dinero que la ley autoriza recaudar como contraprestación a las actividades que deben cumplir

Cuando la ley crea a los consejos profesionales sin personería jurídica, estos se constituyen como órganos estatales especiales del sector central nacional de la Administración Pública que carecen de capacidad legal para celebrar contratos, a menos que la ley de creación o una ley especial se la otorgue, sin que sea posible que la capacidad legal para contratar encuentre su fundamento una norma de inferior jerarquía. Respecto de los organismos del sector central de la administración nacional, es la Nación la persona jurídica de derecho público, con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. No obstante, organismos sin personería jurídica pueden tener capacidad para contratar, tal como lo tiene dispuesto la ley 80 de 1993, en el artículo 2º, literal b). No obstante, el EGCAP no incluye a los consejos que vigilan las profesiones como posibles partes contractuales, de manera que para estos efectos deben proceder a través del ministerio del que formen parte.

Ahora bien, según las consideraciones expuestas en el numeral 2.3. el CPAA, es una entidad pública *sui generis* o especial del orden nacional, creado de acuerdo al artículo 5 de la Ley 1124 de 2007 y reglamentado a partir del Decreto 1150 de 2008, compilado en el Decreto 1076 de 2015 “Decreto Único reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, facultado por lo establecido en el artículo 26 de la Constitución Política. Este organismo cumple, en nombre del Estado, la misión constitucional de llevar el registro y ejercer la inspección, control y vigilancia del ejercicio de la profesión de Administración Ambiental y de sus profesiones afines, mediante la función administrativa.

Como se señaló anteriormente, ni la ley de creación ni los demás instrumentos normativos que reglamentan las funciones y conformación del CPAA determinaron ningún aspecto adicional o especial respecto del régimen jurídico aplicable al órgano creado. Así las cosas, no existe, en la ley que dio vida jurídica al CPAA ni en los demás instrumentos jurídicos que lo rigen, una norma que le haya otorgado personería jurídica o que le haya otorgado capacidad legal para celebrar contratos estatales.

Teniendo en cuenta el análisis tanto jurisprudencial y doctrinario expuesto en las consideraciones previas sobre la naturaleza y régimen de los consejos profesionales



aplicables para el caso del CPAA, se concluye que este un órgano estatal especial, atípico, que cumple una función administrativa en el sector central nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público, presidido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que no goza del atributo de la personalidad jurídica y, que por consiguiente, no tiene capacidad legal para celebrar contratos pues no fue previsto con esa facultad en el EGCAP ni en la norma de su creación.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Felipe Bastidas Paredes
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Diana Lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

