



COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales

Debe tenerse en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 ni para asesorar procesos de contratación.

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 pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias, según corresponda.

ESPACIO PÚBLICO – Uso por particulares mediante contratos – Administración, mantenimiento y aprovechamiento económico – Fundamentación constitucional, legal y reglamentaria

“(…) las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 constituyen el principal marco jurídico de reforma urbana que contienen las directrices que deben seguir las administraciones locales y los ciudadanos para cumplir con los fines sociales y de utilidad pública del ordenamiento territorial. Tales normas promueven la democratización de la propiedad urbana e introducen factores de racionalidad en su diseño y desarrollo, sin perjuicio de las manifestaciones específicas relativas a las especificidades de la planificación urbana que han llevado al legislador a adoptar un régimen especial en la materia. No en vano, como se señaló anteriormente, el propio Constituyente de 1991, atendiendo a los principios y fines que orientan el Estado Social de Derecho, particularmente los que propugnan por el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, le asignó a la noción de espacio público una protección especial materializada en el hecho de haber elevado a canon constitucional no solo el deber que le asiste al Estado de velar por la protección de su integridad, su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad, sino también el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que tienen los bienes públicos que lo integran.

De cualquier modo, el espacio público, como derecho autónomo de carácter colectivo que es, no se constituye en un derecho absoluto y, por consiguiente, en situaciones específicas puede ser objeto de limitaciones transitorias y razonables, producto de disposiciones que reconocen a los particulares ciertas garantías relacionadas con el derecho de propiedad, con la seguridad, con la prestación de servicios a la comunidad o con el libre desarrollo de actividades culturales o cívicas. En otras palabras, el reconocimiento del espacio público constituye una expresa limitación a la propiedad privada, así como también a la posibilidad de que se excluyan de su uso y goce a algunas personas o de que se establezcan privilegios en beneficio de determinados particulares.

Así las cosas, en el ámbito urbanístico, uso del suelo, espacio público y ordenamiento del territorio, se reconoce la coexistencia de *competencias concurrentes de regulación normativa* en cabeza de los niveles central, regional y local que, por su alcance y radio de acción, puede caracterizarse de la siguiente forma: Por un lado, (i) a la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus parámetros generales y que regule sus demás aspectos estructurales; y, por otro, (ii) corresponde a los departamentos, municipios y distritos desarrollar la preceptiva legal por la vía del ejercicio de su competencia de regulación normativa, con miras a satisfacer las necesidades locales,





tomando en cuenta las singularidades propias de su ámbito territorial para ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo.

(...)

Por interesar a esta consulta, resulta importante destacar que los artículos 18 y 19 de dicho cuerpo reglamentario autorizan a municipios y distritos para contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para la respectiva entidad territorial del espacio público (...). De acuerdo con lo anteriormente expuesto, bien puede concluirse que el diseño del espacio público, la determinación de su uso y aprovechamiento, así como las obligaciones que se imponen a la Administración en la materia y al particular que resulta beneficiado con esta prerrogativa, constituye una función administrativa que las autoridades municipales o distritales ejercen en virtud de las atribuciones conferidas por los artículos 82 Superior, 4 y 5 de la Ley 388 de 1997, y 18 y 19 del Decreto 1504 de 1998. Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades reconociendo que, en efecto, sí se puede utilizar el espacio público dentro del marco legal previamente fijado, comoquiera que: (i) no existe una prohibición absoluta en cuanto a su uso; (ii) lo que está expresamente prohibido es su utilización desordenada y anárquica; y (iii) los bienes de uso público bien pueden ser dados en arrendamiento o en concesión o ser susceptibles de permiso para ejercer en ellos actividad comercial.

Finalmente, interesa mencionar que, con el objetivo de racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen el Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, y así contar con un instrumento jurídico único para el mismo, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en su calidad de coordinador de las políticas nacionales relacionadas con la gestión del espacio público en el marco de la planeación del ordenamiento del territorio con apoyo técnico a las entidades territoriales y áreas metropolitanas, profirió el Decreto 1077 de 2015, en el que se compilaron algunas de las disposiciones contenidas en el Decreto 1504 de 1998, atinentes a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público.

Así mismo, mediante las Leyes 2044 de 2020 y 2079 de 2021 se introdujo la figura de declaratoria de espacio público -que podrán realizar los municipios y distritos sobre los predios o la parte de ellos que hayan sido destinados urbanísticamente para este fin- y se promueve la adopción de esquemas de aprovechamiento económico del espacio público por parte de las entidades territoriales que garanticen su recuperación y sostenibilidad económica. Particularmente, el artículo 40 de la última de las mencionadas normativas modificó el artículo 7 de la Ley 9 de 1989, en el sentido de precisar que solo los Concejos Municipales y Distritales podrán, conforme con sus competencias, crear entidades responsables de administrar, defender, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión. En tal dirección, los alcaldes municipales y distritales, mediante decreto, reglamentarán lo concerniente a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público. Incluso, a la luz del referido precepto, “(...) *podrán entregar a particulares la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes de uso público, utilizando el mecanismo contenido en el Capítulo XVI de la Ley 489 de 1998*”.

CAPÍTULO XVI DE LA Ley 489 de 1998 - ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES – Ejercicio de funciones administrativas – Axiología constitucional

“(...) la asunción de funciones administrativas a particulares por las autoridades es la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos, sin que ello, en modo alguno, suponga una alteración en la titularidad del patrimonio estatal. Se trata, en esencia, de una figura aplicable en el





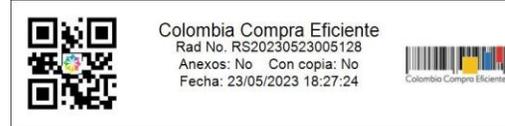
ordenamiento jurídico colombiano como resultado de la fórmula de Estado Social de Derecho acogida por el Constituyente de 1991.

Ahora bien, comoquiera que no solo la Constitución Política puede limitar la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también por vía de ley puede hacerse, el legislador optó por expedir la Ley 489 de 1998 con miras a restringir su ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Específicamente, el capítulo XVI, a través de los artículos 110 a 114, regula el ejercicio de funciones administrativas a particulares, sus condiciones y los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para su otorgamiento, sin perjuicio de reconocer que *“(...) el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función”*.



Bogotá D.C. 23 de mayo de 2023

Señora
Jessica Andrea Cruz Bohórquez
jessycruz465@gmail.com
Santiago de Cali, Valle del Cauca



Concepto C-086 de 2023

Temas: COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales / ESPACIO PÚBLICO – Uso por particulares mediante contratos – Administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público - Fundamentación constitucional, legal y reglamentaria / CAPÍTULO XVI DE LA LEY 489 DE 1998 - ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONVENIOS PARA CONFERIR FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A PARTICULARES – Ejercicio de funciones administrativas – Axiología constitucional

Radicación: Respuesta a consulta P20230313002292

Estimada señora Cruz:

En virtud de la competencia conferida por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 13 de marzo de 2023.

1. Problema planteado

En el respectivo escrito, usted realiza la siguiente consulta: Por un lado, “¿[q]ué modalidad de selección le es aplicable a los contratos cuyo objeto corresponda a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público?” y, por otro, “¿[q]ué modalidad de selección le es aplicable a los convenios de que trata el numeral 2 del artículo 111 de la Ley 489 de 1998?”.

2. Consideraciones





En ejercicio de las competencias previstas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto-Ley 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. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En este 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 particulares 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 intervenga 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 a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y/o disciplinarias, según corresponda.

Bajo este entendido, la Subdirección -dentro del límite de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de cualquier caso particular que pueda llegar a proponer la peticionaria- resolverá la presente consulta de acuerdo con el alcance general de las normas en materia de contratación estatal. Con tal objetivo, se analizarán los siguientes temas: (i) uso del espacio público por parte de particulares mediante contratos y su administración, mantenimiento y aprovechamiento económico, así como (ii) el ejercicio de funciones administrativas por particulares, especialmente en cuanto se refiere a los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para su otorgamiento.

2.1. Uso del espacio público por parte de particulares mediante contratos. Administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del mismo. Fundamentación constitucional, legal y reglamentaria.

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 pública del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el objetivo de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3º *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de la entidad. Concretamente, el numeral 5º del citado 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”. A su turno, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* indica que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.





Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 9 de 1989 “por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”², el espacio público fue definido como “(...) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”³.

De conformidad con esta concepción, desde entonces constituyen espacio de la ciudad “(...) las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Asimismo, según el artículo 7º de la citada preceptiva, “los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales”, pudiéndose contratar “(...) con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores” (Subrayas no originales).

Por su parte, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el espacio público fue reconocido como uno de los derechos colectivos y del ambiente dentro del ordenamiento jurídico colombiano a través de la cláusula especial consignada en el artículo 82, en función del cual se radica en cabeza del Estado el deber de velar por la protección de su integridad y por su destinación al uso común que, de suyo, prevalece sobre el interés particular, no sin antes indicar

² Diario Oficial No. 38.650 del 11 de enero de 1989. Sobre el control de constitucionalidad de normas preconstitucionales consultar, entre otras, las Sentencias C-571 de 2004, C-1026 de 2004, C-094 de 2015, C-497 de 2019 y C-537 de 2019 de la Corte Constitucional.

³ Artículo 5º de la Ley 9 de 1989.





que las entidades públicas “(...) *participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común*”.

Fue así como al considerarse una regulación de carácter estructural que cumple una función social y ecológica frente a la problemática del manejo de la tierra urbana, la Ley 9 de 1989 fue reconocida tempranamente como “*directriz del urbanismo*” en la jurisprudencia constitucional por estar inspirada en los siguientes principios sociales: (i) el derecho a la ciudad para todos los ciudadanos; (ii) el reparto social de la plusvalía urbana a fin de evitar la concentración en pocas manos; (iii) la superación de las condiciones de informalidad que caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en los principales núcleos urbanos; (iv) la fijación de límites precisos entre lo legal y lo ilícito en relación con el desarrollo y normalización de los asentamientos humanos informales; (v) la incorporación de factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de los centros urbanos; y (vi) la agilización de los procedimientos para el manejo del desarrollo urbano sin afectar las garantías y los derechos de defensa de los particulares⁴.

Con todo, a pesar de haberse puesto en marcha la ordenación y planificación del desarrollo territorial del país, el legislador expidió la Ley 388 de 1997 en el interés de armonizar y actualizar las disposiciones insertas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo del momento (Ley 152 de 1994), la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas (Ley 128 de 1994) y la Ley por virtud de la cual se creó el Sistema Nacional Ambiental (Ley 99 de 1993)⁵. Concretamente, a través de los artículos 5 y 6 de la mencionada norma se habilitó a las entidades territoriales *-municipales y distritales-* para regular la utilización, transformación y ocupación del espacio público según las estrategias de desarrollo socioeconómico y conforme con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales⁶. Esto, con la finalidad de complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio, orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, entre otras posibilidades, mediante la definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo en clave de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales⁷.

⁴ Consultar las Sentencias C-026 de 1993 y C-295 de 1993 de la Corte Constitucional.

⁵ Artículo 1º de la Ley 388 de 1997 “[p]or la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “**Artículo 5. Concepto.** El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales. Este artículo fue reglamentado por el Decreto 879 de 1998”.

⁷ “**Artículo 6. Objeto.** El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: // 1. La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo



De igual forma, en los artículos 11⁸, 12⁹ y 13¹⁰ *eiusdem* se precisó que los planes de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deben adoptar son los instrumentos básicos

del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.// 2. El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital.// 3. La definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos". Este artículo fue reglamentado por el Decreto 879 de 1998.

⁸ **"Artículo 11. Componentes de los planes de ordenamiento territorial.** Los planes de ordenamiento territorial deberán contemplar tres componentes:// 1. El componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo.// 2. El componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano. // 3. El componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo". Este artículo fue reglamentado por el Decreto 879 de 1998.

⁹ **"Artículo 12. Contenido del componente general del plan de ordenamiento.** El componente general del plan de ordenamiento deberá contener: //1. Los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo que complementarán, desde el punto de vista del manejo territorial, el desarrollo municipal y distrital (...)// 2. Contenido Estructural, el cual deberá establecer, en desarrollo y concreción de los aspectos señalados en el numeral 1 de este artículo, la estructura urbano-rural e intraurbana que se busca alcanzar a largo plazo, con la correspondiente identificación de la naturaleza de las infraestructuras, redes de comunicación y servicios, así como otros elementos o equipamientos estructurantes de gran escala (...)."

¹⁰ **"Artículo 13. Componente urbano del plan de ordenamiento.** El componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos: // 1. Las políticas de mediano y corto plazo sobre uso y ocupación del suelo urbano y de las áreas de expansión, en armonía con el modelo estructural de largo plazo adoptado en el componente general y con las previsiones sobre transformación y crecimiento espacial de la ciudad.// 2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras. //3. La delimitación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos y de conjuntos urbanos, históricos y culturales, de conformidad con la legislación general aplicable a cada caso y las normas específicas que los complementan en la presente Ley; así como de las áreas expuestas a amenazas y riesgos naturales.// 4. La determinación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las Áreas objeto de los diferentes tratamientos y actuaciones urbanísticas.// 5. La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social, y el señalamiento de los correspondientes instrumentos de gestión; así como los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación.// 6. Las estrategias de crecimiento y reordenamiento de la ciudad, definiendo sus prioridades, y los criterios, directrices y parámetros para la identificación y declaración de los inmuebles y terrenos de desarrollo o construcción prioritaria.// 7. La determinación de las características de las unidades de actuación urbanística, tanto dentro del suelo urbano como dentro del suelo de expansión cuando a ello hubiere lugar, o en su defecto el señalamiento de los criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior.// 8. La especificación, si es del caso, de la naturaleza, alcance y área de operación de los macroproyectos urbanos cuya promoción y ejecución se contemple a corto o mediano plazo, conjuntamente con la definición de sus directrices generales de gestión y financiamiento, así como la expedición de las autorizaciones para emprender las actividades indispensables para su concreción.// 9. La adopción de directrices y parámetros para la formulación de planes parciales, incluyendo la definición de acciones urbanísticas, actuaciones, instrumentos de financiación y otros procedimientos aplicables en las áreas sujetas a urbanización u operaciones urbanas por medio de dichos planes.// 10. La definición de los procedimientos e instrumentos de gestión y actuación urbanística requeridos para la administración y ejecución de las





para desarrollar el proceso físico de ordenamiento del territorio y de utilización del suelo, entre cuyos determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, se encuentran: (i) las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, la prevención de amenazas y riesgos naturales; (ii) las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente; (iii) el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia; y (iv) los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo para la administración y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas.

Como puede apreciarse, las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997 constituyen el principal marco jurídico de reforma urbana que contienen las directrices que deben seguir las administraciones locales y los ciudadanos para cumplir con los fines sociales y de utilidad pública del ordenamiento territorial. Tales normas promueven la democratización de la propiedad urbana e introducen factores de racionalidad en su diseño y desarrollo, sin perjuicio de las manifestaciones específicas relativas a las especificidades de la planificación urbana que han llevado al legislador a adoptar un régimen especial en la materia¹¹. No en vano, como se señaló anteriormente, el propio Constituyente de 1991, atendiendo a los principios y fines que orientan el Estado Social de Derecho, particularmente los que propugnan por el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, le asignó a la noción de espacio público una protección especial materializada en el hecho de haber elevado a canon constitucional no solo el deber que le asiste al Estado de velar por la protección de su integridad, su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad, sino también el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que tienen los bienes públicos que lo integran.

De cualquier modo, el espacio público, como derecho autónomo de carácter colectivo que es, no se constituye en un derecho absoluto y, por consiguiente, en situaciones específicas puede ser objeto de limitaciones transitorias y razonables, producto de disposiciones que reconocen a los particulares ciertas garantías relacionadas con el derecho de propiedad, con la seguridad, con la prestación de servicios a la comunidad o con el libre desarrollo de actividades culturales o cívicas. En otras palabras, el reconocimiento del espacio público constituye una

políticas y decisiones adoptadas, así como de los criterios generales para su conveniente aplicación, de acuerdo con lo que se establece en la presente Ley, incluida la adopción de los instrumentos para financiar el desarrollo urbano, tales como la participación municipal o distrital en la plusvalía, la emisión de títulos de derechos adicionales de construcción y desarrollo y los demás contemplados en la Ley 9 de 1989. // 11. La expedición de normas urbanísticas en los términos y según los alcances que se establecen en el artículo 15 de la presente Ley”.

¹¹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-1648 de 2000 y C-1074 de 2002 de la Corte Constitucional.





expresa limitación a la propiedad privada, así como también a la posibilidad de que se excluyan de su uso y goce a algunas personas o de que se establezcan privilegios en beneficio de determinados particulares¹².

Así las cosas, en el ámbito urbanístico, uso del suelo, espacio público y ordenamiento del territorio, se reconoce la coexistencia de *competencias concurrentes de regulación normativa* en cabeza de los niveles central, regional y local que, por su alcance y radio de acción, puede caracterizarse de la siguiente forma: Por un lado, (i) a la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus parámetros generales y que regule sus demás aspectos estructurales; y, por otro, (ii) corresponde a los departamentos, municipios y distritos desarrollar la preceptiva legal por la vía del ejercicio de su competencia de regulación normativa, con miras a satisfacer las necesidades locales, tomando en cuenta las singularidades propias de su ámbito territorial para ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo.

Precisamente, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales conferidas por el numeral 11 del artículo 189¹³, el Presidente de la República, atendiendo al contenido de los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 9 de 1989 y de los artículos 11, 12 y 13 de la Ley 388 de 1997, proferió el Decreto 1504 de 1998 para reglamentar el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial y con ello dar cumplimiento a la función pública del urbanismo.

En el referido decreto, así como se corroboró el hecho de que las entidades territoriales deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo¹⁴, también se dejó en claro que aquel es uno de los principales elementos estructurales de los planes de ordenamiento territorial en tanto elemento articulador del espacio en la ciudad y regulador de las condiciones ambientales de la misma¹⁵.

Por interesar a la presente consulta, resulta importante destacar que los artículos 18 y 19 de dicho cuerpo reglamentario autorizan a municipios y distritos para contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para la respectiva entidad territorial del espacio público, en los términos que a continuación se citan:

“(…) Artículo 18.- Los municipios y distritos podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y el aprovechamiento económico para el municipio

¹² Sentencia C-568 de 2003 de la Corte Constitucional.

¹³ “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes (...)”.

¹⁴ Artículo 1º del Decreto 1504 de 1998.

¹⁵ Artículo 7º del Decreto 1504 de 1998.





o distrito del espacio público, sin que impida a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Artículo 19.- En el caso de áreas públicas de uso activo o pasivo, en especial parques, plazas y plazoletas, los municipios y distritos podrán autorizar su uso por parte de entidades privadas para usos compatibles con la condición del espacio mediante contratos. En ningún caso estos contratos generarán derechos reales para las entidades privadas y deberán dar estricto cumplimiento a la prevalencia del interés general sobre el particular (...)."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, bien puede concluirse que el diseño del espacio público, la determinación de su uso y aprovechamiento, así como las obligaciones que se imponen a la Administración en la materia y al particular que resulta beneficiado con esta prerrogativa, constituye una función administrativa que las autoridades municipales o distritales ejercen en virtud de las atribuciones conferidas por los artículos 82 Superior, 4 y 5 de la Ley 388 de 1997, y 18 y 19 del Decreto 1504 de 1998.

Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples oportunidades reconociendo que, en efecto, sí se puede utilizar el espacio público dentro del marco legal previamente fijado, comoquiera que: (i) no existe una prohibición absoluta en cuanto a su uso; (ii) lo que está expresamente prohibido es su utilización desordenada y anárquica; y (iii) los bienes de uso público bien pueden ser dados en arrendamiento o en concesión o ser susceptibles de permiso para ejercer en ellos actividad comercial¹⁶.

En tal virtud, para la máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa, "(...) la destinación al uso común del espacio público puede ser reglamentada por la autoridad en el ejercicio de sus competencias policivas, pues esa reglamentación constituye un mecanismo para la protección de su integridad, de manera que dicho uso puede, bajo ciertas circunstancias, ser limitado de acuerdo con la ley y los reglamentos administrativos, sin que ello constituya violación del artículo 82 constitucional (...)"¹⁷.

Lo anterior reafirma la premisa de que el derecho al disfrute del espacio público no es absoluto, en la medida en que la normatividad vigente habilita a las autoridades municipales y distritales a autorizar su uso a particulares en actividades compatibles con su naturaleza y previo cumplimiento de requisitos tales como: (i) la existencia de autorización por parte de la Administración; (ii) el uso compatible con la naturaleza del espacio público para no causar

¹⁶ Expediente AP 2001-1345. Actor Ángel Enrique Godoy Triana y Otro. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

¹⁷ Expediente AP 2002-0132. Actora Alexandra María David Restrepo. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.





afectación a derechos colectivos; y (iii) la formalización de la relación jurídica a través de un vínculo contractual¹⁸.

En definitiva, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existe la posibilidad de que se suscriban contratos que tengan por objeto la entrega del uso del espacio público con la finalidad de que en el mismo se puedan ejercer actividades de aprovechamiento económico. Acerca de esta tipología contractual, la doctrina más reciente en la materia ha coincidido en plantear que sus elementos estructurantes son los siguientes: “a) la ocupación privativa, complementaria o compatible con el uso público del bien; b) una remuneración a favor de la Administración propietaria por el uso privativo directamente ligado al beneficio financiero extraído de esta ocupación; c) la inclusión de una cláusula de protección de la afectación del bien, cláusulas excepcionales y de reversión; y d) la imposibilidad de reconocer derechos reales en ese caso”¹⁹.

En efecto, a diferencia del contrato de arrendamiento en el que, de acuerdo con el artículo 1773 del Código Civil al arrendatario se le entrega el goce del bien de manera exclusiva, en los contratos de aprovechamiento económico no existe exclusividad en el uso del espacio público. Por el contrario, como quedó establecido previamente, por disposición expresa de los artículos 18 y 19 del Decreto 1504 de 1998, el uso debe ser compatible con la condición de espacio público y debe garantizar el uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la comunidad²⁰.

Finalmente, interesa mencionar que, con el objetivo de racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen el Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, y así contar con un instrumento jurídico único para el mismo, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en su calidad de coordinador de las políticas nacionales relacionadas con la gestión del espacio público en el marco de la planeación del ordenamiento del territorio con apoyo técnico a las entidades territoriales y áreas metropolitanas, profirió el Decreto 1077 de 2015, en el que se compilaron algunas de las disposiciones contenidas en el Decreto 1504 de 1998, atinentes a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público²¹.

¹⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera-. Radicación No. 54001-23-31-000-2004-00395-01 (AP). Bogotá D.C., 6 de julio de 2006. C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁹ Pimiento, Julián, “El aprovechamiento económico de los bienes de uso público. Reflexiones con ocasión de la reciente unificación sobre la improcedencia del contrato de arrendamiento”, en *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, No 22, 2019, pp. 35-59. Enlace web: <https://doi.org/10.18601/21452946.n22.03>.

²⁰ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B-. Radicación No. 63001-23-31-000-2010-00056-01 (54702). Bogotá D.C., 11 de octubre de 2021. C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

²¹ Consultar los artículos 2.2.3.3.3, 2.2.3.3.4 y 2.2.3.3.5 del Decreto 1077 de 2015.





Así mismo, mediante las Leyes 2044 de 2020²² y 2079 de 2021²³ se introdujo la figura de declaratoria de espacio público -que podrán realizar los municipios y distritos sobre los predios o la parte de ellos que hayan sido destinados urbanísticamente para este fin- y se promueve la adopción de esquemas de aprovechamiento económico del espacio público por parte de las entidades territoriales que garanticen su recuperación y sostenibilidad económica.

Particularmente, el artículo 40 de la última de las mencionadas normativas modificó el artículo 7 de la Ley 9 de 1989, en el sentido de precisar que solo los Concejos Municipales y Distritales podrán, conforme con sus competencias, crear entidades responsables de administrar, defender, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión. En tal dirección, los alcaldes municipales y distritales, mediante decreto, reglamentarán lo concerniente a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público. Incluso, a la luz del referido precepto, “(...) *podrán entregar a particulares la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes de uso público, utilizando el mecanismo contenido en el Capítulo XVI de la Ley 489 de 1998*”, el cual será objeto de análisis a continuación.

2.2. Capítulo XVI de la Ley 489 de 1998. El ejercicio de funciones administrativas por particulares, especialmente en cuanto se refiere a los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para su otorgamiento. Axiología constitucional

Según lo expresado en la Sentencia C-866 de 1999 de la Corte Constitucional²⁴, una de las finalidades últimas del Estado Social de Derecho que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico es lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, de manera que la función pública que la Carta Política de 1991 regula obedezca a la particular axiología constitucional que propende por la vigencia de los principios de solidaridad y participación. De ahí que, indiscutiblemente, la posibilidad del ejercicio de funciones públicas por parte de particulares encuentra soporte constitucional en los señalados principios, a la vez que en la perspectiva de la democracia participativa que busca ampliar los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones y en el control del poder político. A este respecto, en la señalada providencia se hizo énfasis en el hecho de que:

“(...) La ejecución de algunas funciones propias del estado a través de la contratación o con la participación directa de los particulares, resulta de cierto modo una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución, y que obedece al interés del constituyente de desoficializar en buena parte la actividad pública apoyándose en la

²² “[p]or el cual se dictan normas para el saneamiento de predios ocupados por asentamientos humanos ilegales y se dictan otras disposiciones”.

²³ “[p]or medio de la cual se dictan disposiciones en materia de vivienda y hábitat”.

²⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esta providencia se realizó el examen de constitucionalidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998, objeto de consulta en la presente oportunidad.





participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado. Dentro de ese designio constitucional se inscriben, por ejemplo, la autorización de la Carta para la “ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social” (art. 48), la “prestación de los servicios de salud” (art. 49), la de llevar a cabo el “ejercicio de la vigilancia fiscal” , la prestación de los servicios públicos (art. 365)”²⁵.

Se tiene, entonces, que la propia Carta Política de 1991, en desarrollo de los postulados que delinear el Estado Social de Derecho, abiertamente acepta la posibilidad de que se lleve a cabo el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Concretamente, en sus artículos 123 y 210 dispone que “[l]a ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”, así como el hecho de que “[l]os particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”, respectivamente.

En ese orden, queda claro que la asunción de funciones administrativas a particulares por las autoridades es la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos administrativos, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos, sin que ello, en modo alguno, suponga una alteración en la titularidad del patrimonio estatal. Se trata, en esencia, de una figura aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano como resultado de la fórmula de Estado Social de Derecho acogida por el Constituyente de 1991.

Ahora bien, comoquiera que no solo la Constitución Política puede limitar la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también por vía de ley puede hacerse, el legislador optó por expedir la Ley 489 de 1998 con miras a restringir su ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Específicamente, el capítulo XVI, a través de los artículos 110 a 114, regula el ejercicio de funciones administrativas a particulares, sus condiciones y los requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para su otorgamiento, sin perjuicio de reconocer que “(...) el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal, a la autoridad o entidad pública titular de la función”²⁶.

En concreto, los artículos 110, 111 y 112 de la Ley 489 de 1998 establecieron expresamente lo siguiente:

“(...) Artículo 110. Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones

²⁵ Sentencia C-316 de 1995 de la Corte Constitucional.

²⁶ Artículo 10 de la Ley 489 de 1998.





administrativas, salvo **disposición legal en contrario**, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderán en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenios, **si fuere el caso** (Textos subrayados declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-866 de 1999).

Artículo 111. Requisitos y procedimientos de los actos administrativos y convenios para conferir funciones administrativas a particulares. Las entidades o autoridades administrativas podrán conferir el ejercicio de funciones administrativas a particulares, bajo las condiciones de que trata el artículo anterior, cumpliendo los requisitos y observando el procedimiento que se describe a continuación:

1. Expedición de acto administrativo, decreto ejecutivo, en el caso de ministerios o departamentos administrativos o de acto de la junta o consejo directivo, en el caso de las entidades descentralizadas, que será sometido a la aprobación del Presidente de la República, o por delegación del mismo, de los ministros o directores de departamento administrativo, **de los gobernadores y de los alcaldes, según el orden a que pertenezca la entidad u organismo**, mediante el cual determine:

a. Las funciones específicas que encomendara a los particulares; b. Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas; c. Las condiciones del ejercicio de las funciones; d. La forma de remuneración, si fuera el caso; e. La duración del encargo y las garantías que deben prestar los particulares con el fin de asegurar la observancia y la aplicación de los principios que conforme a la Constitución Política y a la ley gobiernan el ejercicio de las funciones administrativas.





2. La celebración de convenio, *si fuere el caso*, cuyo plazo de ejecución será de cinco (5) años **prorrogables** y para cuya celebración la entidad o autoridad deberá:

Elaborar un pliego o términos de referencia, con fundamento en el acto administrativo expedido y formular convocatoria pública para el efecto teniendo en cuenta los principios establecidos en la Ley 80 de 1993 para la contratación por parte de entidades estatales.

Pactar en el convenio las cláusulas excepcionales previstas en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias, una vez seleccionado el particular al cuál se conferirá el ejercicio de las funciones administrativas (Textos subrayados declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-866 de 1999).

Artículo 112. Régimen jurídico de los actos y contratos. La celebración del convenio y el consiguiente ejercicio de funciones administrativas no modifican la naturaleza ni el régimen aplicable a la entidad o persona privada que recibe el encargo de ejercer funciones administrativas. No obstante, los actos unilaterales están sujetos en cuanto a su expedición y requisitos externos e internos, a los procedimientos de comunicación e impugnación a las disposiciones propias de los actos administrativos. Igualmente si se celebran contratos por cuenta de las entidades privadas, los mismos se sujetarán a las normas de contratación de las entidades estatales (...).

En relación con el contenido de este articulado, la Corte Constitucional manifestó que al deferirse al acto jurídico “la regulación” de la atribución de funciones administrativas a particulares y al señalamiento de las funciones específicas que serán encomendadas, no se está trasladando la función legislativa a las autoridades ejecutivas, sino que “*se está refiriendo a la potestad administrativa de determinar de manera concreta y particular dichas condiciones en un caso individual dado, a partir del régimen señalado por el legislador, y para garantizar la efectividad del mismo*”²⁷. Regulación particular que se lleva a cabo mediante la expedición del acto administrativo y un contrato, como lo señala el propio artículo 110 bajo estudio.

Por lo demás, con apoyo en lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, el Consejo de Estado también se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre la delegación de determinadas actividades propias de la función administrativa, bajo la premisa de reconocer que constituye un mecanismo de carácter excepcional y presupone la expedición de un acto administrativo

²⁷ Sentencia C-866 de 1999 de la Corte Constitucional. En esta providencia, el pleno de la Corte Constitucional arribó a la conclusión conforme a la cual “(...) la ley 489 de 1998 no pretende establecer lineamientos generales que luego sean complementados por reglas administrativas de carácter no individual, pues es claro que no nos hallamos en presencia de una ley marco o cuadro, sino simplemente ante la regulación legal del régimen de los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas, las cuales deben ser atribuidas mediante actos administrativos y convenios, que fijarán, en cada caso particular, las condiciones y circunstancias de la atribución”.





emanado de la autoridad competente, expedido de acuerdo con los requisitos que fija el legislador para el acto de delegación²⁸.

3. Respuesta

“¿[q]ué modalidad de selección le es aplicable a los contratos cuyo objeto corresponda a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público?” y “¿[q]ué modalidad de selección le es aplicable a los convenios de que trata el numeral 2 del artículo 111 de la Ley 489 de 1998?”.

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, esta Agencia no tiene competencia para brindar asesorías, ni para expedir directrices especiales en materia de contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público por parte de particulares.

Sin embargo, en línea con las precisiones normativas y jurisprudenciales previamente realizadas, conviene indicar que los contratos de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público tienen su propia normativa y son celebrados en desarrollo del trámite administrativo contenido en normas propias del ámbito del derecho urbano y desarrollo territorial. Asimismo, cierto es también que las entidades territoriales, en virtud de lo estipulado en las Leyes 9 de 1989 y 388 de 1997, pueden regular este tipo de contratos, razón por la cual podrán suscribirlos sin perjuicio de la aplicación de la modalidad de selección que resulte procedente conforme al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las especificaciones particulares del objeto contractual.

En este punto, no sobra advertir que corresponde a las Entidades Estatales determinar el tipo de contractual, procedimiento y normativa aplicable a cada uno de los contratos que celebran, para lo cual resulta necesario tener en cuenta las características y especificaciones del respectivo objeto contractual. En ese sentido, el análisis aquí realizado no exime a las Entidades Estatales de realizar los estudios y análisis requeridos para los efectos explicados en relación con la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público por parte de particulares.

Por su parte, frente al segundo de los cuestionamientos puestos de presente, debe precisarse que la Constitución Política prevé la posibilidad de que los particulares desempeñen

²⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A-. Radicación No. 76001-23-31-000-2004-05517-01 (37390). Bogotá D.C., 29 de julio de 2015. C.P. Hernán Andrade Rincón (E).





funciones administrativas y remite a la ley la determinación del régimen respectivo. Actualmente, los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998 comprenden las normas referidas al ejercicio de funciones administrativas por particulares.

De suerte que dicho ejercicio hace parte de la llamada descentralización por colaboración, conforme con lo establecido por el inciso primero del artículo 210 de la Constitución y los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, e implica el ejercicio de potestades públicas a favor de terceros. Este contrato, que en criterio del Consejo de Estado, responde a un tipo especial de concesión, se caracteriza porque tiene efectos hacia terceros, que son los destinatarios de la función pública atribuida al contratista particular.

El procedimiento que debe adelantarse está regulado por la Ley 489 de 1998, para lo cual se debe expedir por parte de la entidad un acto administrativo que determine las funciones específicas, las condiciones y el término de su ejercicio, las calidades, requisitos y garantías que deben presentar las personas naturales o jurídicas privadas que aspiren a desarrollarlas, su remuneración, para luego celebrar un convenio con el particular, seleccionado mediante un procedimiento de convocatoria pública. Los requisitos, entonces, que debe cumplir la administración para la atribución de las funciones son: la expedición de un acto administrativo que regule todos los aspectos de la atribución, así como la celebración de un convenio mediante el procedimiento de convocatoria pública²⁹.

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

²⁹ Ibidem.





Elaboró: Diego Andrés Zambrano Pérez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Carolina Armenta Celis
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual

