

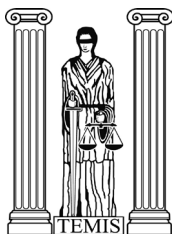
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Miembro del Instituto Internacional de Derecho Administrativo – IIDA.
Profesor en Derecho Constitucional y Administrativo. Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas y exasesor del Despacho del Procurador General de la Nación. Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y doctorando de la Universidad Austral de Buenos Aires. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás y en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Libre.

LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

ENTRE LA GESTIÓN PÚBLICA Y LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

Cuarta edición



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2020

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Abreviaturas.....	XI
Presentación de la cuarta edición.....	XV
Prefacio.....	XVII
Prólogo a la tercera edición.....	XXVII
Concepto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez sobre el trabajo de tesis presentado por el autor.....	XXXIII
Introducción.....	1
1. Teoría general de los convenios de la administración.....	2
2. Plan de trabajo.....	4
3. Justificación del trabajo.....	9
4. Antecedentes de esta teoría.....	11
5. Algunas observaciones sobre el método.....	12

PARTE PRIMERA

HACIA UNA TEORÍA GENERAL DEL CONVENIO DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Presentación y plan de exposición.....	15
---	----

CAPÍTULO I

VISIÓN GLOBAL SOBRE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. La actividad administrativa y los mecanismos de actuación de la administración.....	17
2. Acto administrativo y contrato administrativo.....	21
3. La doctrina de la unilateralidad y la negación de la existencia del contrato administrativo.....	26
4. El contrato, el acto complejo y el convenio.....	32
5. El contrato administrativo y el contrato de derecho privado de la administración: teoría dual y teoría monista.....	38
A) La discusión conceptual sobre la naturaleza de los contratos de la administración.....	38
B) La teoría dual y la teoría monista en el derecho colombiano.....	43

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DE LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

	PÁG.
1. Distinción entre el convenio de la administración y el contrato administrativo.....	49
2. Régimen jurídico del convenio de la administración.....	55
3. Categoría general del convenio de la administración, clasificación y tipología.....	58
4. Aproximación conceptual al convenio de la administración	60
A) Constituye desde el punto de vista formal un vínculo jurídico contractual	64
B) Tiene relevancia jurídica y sus conflictos se pueden ventilar judicialmente	65
C) Características del “convenio o contrato interadministrativo” precisadas por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2010	72
D) Se celebra entre personas jurídicas públicas o entre estas y particulares	76
E) El convenio se propone la realización de fines comunes a los sujetos contractuales	78
F) El convenio es una técnica o herramienta específica de gestión pública	78
5. Breve observación sobre el tratamiento de los convenios de la administración en el derecho comparado.....	80
6. Acercamiento al régimen jurídico español.....	85
Recapitulación y conclusiones de la parte primera.....	90

PARTE SEGUNDA

HACIA UN CONCEPTO COMÚN DE CONVENIO
INTERADMINISTRATIVO

1. Presentación y plan de exposición	93
--	----

CAPÍTULO III

LOS ACUERDOS INTERORGÁNICOS Y LAS RELACIONES
INTERORGÁNICAS E INTERADMINISTRATIVAS

1. El concepto de órgano en la doctrina extranjera	95
2. El concepto de órgano en el ordenamiento jurídico colombiano.....	97
3. El concepto de persona jurídica pública.....	100
4. Los conceptos de órgano y persona jurídica pública en el estatuto de la administración pública contenido en la ley 489 de 1998.....	104
5. Los conceptos de órgano y de persona jurídica frente a las relaciones interorgánicas e interadministrativas	107
6. Naturaleza de los actos originados en la actividad interorgánica y en la interadministrativa.....	108
7. El acuerdo interorgánico	111

CAPÍTULO IV

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL
Y DISTINCIÓN CON EL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO

	PÁG.
1. Concepto de convenio interadministrativo.....	114
A) Sujetos contratantes y objeto de los convenios interadministrativos.....	114
B) Naturalezas contractual y convencional del convenio interadministrativo	124
2. Convenio interadministrativo y contrato interadministrativo	126

CAPÍTULO V

REGULACIÓN GENERAL DE LOS CONVENIOS
Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS

1. Convenios y contratos interadministrativos en el decreto ley 222 de 1983 ...	139
2. Examen del alcance de la ley 1150 de 2007, por la cual se reforma la ley 80 de 1993, en cuanto a los convenios y contratos interadministrativos	141
A) Observaciones generales sobre la ley 1150 de 2007.....	142
B) Tratamiento de los convenios interadministrativos en la ley 1150 de 2007	149
3. Regulación común de los convenios y los contratos interadministrativos en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública	170
A) Contratación directa en convenios y contratos interadministrativos.....	170
B) Excepción a la regla de contratación directa.....	172
C) Respeto del régimen general de contratación directa.....	173
D) Cláusulas excepcionales.....	174
E) Publicación.....	179
F) Certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal	182
G) Garantías	184
H) Registro Único de Proponentes.....	184

CAPÍTULO VI

CONVENIOS Y CONTRATOS CELEBRADOS CON ORGANISMOS
DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y CON ENTIDADES
ESTATALES COOPERATIVAS**Sección I.**—*Convenios y contratos celebrados con organismos
de cooperación internacional*

1. Previsión legal inicial en la ley 80 de 1993 y objeto de los contratos y convenios celebrados con organismos internacionales de cooperación.....	188
2. Acuerdos de voluntades con organismos internacionales de cooperación: ¿convenios o contratos?	189
3. Alcance del inciso 4º del texto original del artículo 13 de la ley 80, o el régimen aplicable a los contratos celebrados con los organismos internacionales de cooperación	192

	PÁG.
4. Utilización de los contratos celebrados con los organismos internacionales: el rápido compromiso presupuestal y la huida del derecho administrativo ...	193
5. Tratamiento disciplinario de la gestión que implican los contratos y los convenios celebrados con los organismos internacionales de cooperación.....	195
6. Reacción de la Corte Constitucional o intervención administrativa del órgano judicial.....	196
7. Reglamentaciones expedidas por el gobierno nacional: continuación de la distorsión (pero regulada) y acatamiento a la intervención judicial	199
8. La decisión directiva de la Procuraduría General de la Nación	204
9. Epílogo legislativo. La nueva regulación de los contratos y convenios celebrados con organismos internacionales de cooperación	213
10. Reflexión final.....	216

**Sección II.—Contratos interadministrativos celebrados
con entidades estatales cooperativas**

11. La previsión de las entidades estatales cooperativas en la ley 80 de 1993 ...	219
12. Los subcontratos celebrados en desarrollo de un contrato interadministrativo	221
13. La regulación contenida en el decreto 2170 de 2002 y su modificación por el decreto 4375 del 4 de diciembre de 2006.....	223
A) Principio de libre competencia.....	224
B) El caso del único proveedor	225
C) Exigencia de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) y la ejecución directa del objeto pactado	226
D) Contratos con federaciones de municipios o departamentos	227
14. Epílogo legislativo. La nueva regulación de los contratos y convenios interadministrativos celebrados con entidades estatales cooperativas	228

CAPÍTULO VII

TIPOLOGÍA DE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS.
SUS MANIFESTACIONES ESPECIALES EN EL DERECHO
DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: LEY 489 DE 1998
Y NORMAS DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

**Sección I.—Convenio interadministrativo de cooperación
y convenio público de organización en la ley 489 de 1998.
Identificación y visión conceptual**

1. Modalidades de asociación establecidas por la ley 489 de 1998	235
2. Asociación entre entidades públicas: convenio interadministrativo de cooperación y convenio público de organización	237

Sección II.—Convenio de organización

3. Concepto, objeto y clasificación general del convenio de organización.....	242
---	-----

	PÁG.
4. El convenio de organización y las competencias sobre determinación de la estructura de la administración nacional	243
5. Entidades que se originan en el convenio de organización	252
A) Sociedades de economía mixta	253
B) Asociación entre empresas industriales y comerciales del Estado.....	253
C) Asociaciones entre entidades públicas	253
D) Asociaciones y fundaciones de participación mixta	254
E) Otras entidades indirectas	254

Sección III.—*Principio de asociatividad en la organización territorial: entidades asociativas y convenios interadministrativos*

6. Perspectiva constitucional: regiones y áreas metropolitanas	256
7. Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) y ley 1551 de 2012, de reforma al Código de Régimen Municipal.....	257
8. Instrumentos asociativos y contratos entre entidades territoriales previstos por las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001	264

Sección IV.—*Convenio interadministrativo de desempeño, convenio interadministrativo para la ejecución de planes y programas y convenio plan o contrato plan*

9. El convenio interadministrativo de desempeño y el convenio para la ejecución de planes y programas en el contexto general de la ley 489 de 1998 ...	267
10. Concepto y régimen jurídico del convenio interadministrativo de desempeño y del convenio para la ejecución de planes y programas	271
11. Otras previsiones normativas sobre el convenio de desempeño en los sectores salud y educación	274
12. El convenio plan o contrato plan en la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y su congruencia con la LOOT	276
13. El convenio plan o contrato plan en la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018	281

CAPÍTULO VIII

EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE DELEGACIÓN EN LA LEY 489 DE 1998

1. Rasgos básicos de la delegación	292
2. Delegación administrativa en la Constitución de 1991 y en la ley 489 de 1998	294
3. Delegación administrativa frente a los conceptos de desconcentración y descentralización de funciones	297
4. Nuevo panorama de la delegación en Colombia: delegación vertical y delegación horizontal	302
5. El convenio de delegación de funciones. Concepto.....	306

	PÁG.
6. Alcance de la regulación de la ley 489 de 1998 sobre los convenios de delegación	307
7. Requisitos y condiciones especiales del convenio de delegación.....	309
A) Acto administrativo de delegación.....	309
B) Determinación de la función y los derechos y obligaciones de las partes	309
C) Determinación del funcionario de la entidad delegataria que ejercerá las funciones delegadas	309
D) Obligatoriedad del convenio entre organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales	309
E) Precisión del término o plazo de ejecución del convenio celebrado con entidades territoriales	311
F) Necesidad del convenio con entidades descentralizadas	311
G) Obligatoriedad de pactar mecanismos de información y orientación de la ejecución del convenio.....	311
H) Prohibición de delegar ciertas funciones.....	312
I) Exigencia de los requisitos establecidos para los convenios interadministrativos	313
J) Régimen jurídico de los actos expedidos por el delegatario en desarrollo de la función delegada.....	313
K) Responsabilidad derivada del ejercicio de la función delegada.....	314
L) Posibilidad de reasumir el ejercicio de la función de parte del delegante	314
Recapitulación y conclusiones de la parte segunda	316

PARTE TERCERA

CONVENIOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN CON LOS PARTICULARES O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS

1. Presentación y plan de exposición	323
--	-----

CAPÍTULO IX

CONVENIO ADMINISTRATIVO: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y RASGOS CARACTERÍSTICOS

1. Fundamentos conceptuales y contexto histórico.....	325
A) Participación en la función administrativa.....	327
B) Concertación económica	336
C) El fomento	339
D) Colaboración convencional de los particulares.....	342
2. Participación o asociación público-privada (APP o PPP).....	346
3. Concepto del convenio administrativo, celebrado por la administración con los particulares	348

	PÁG.
4. Características específicas del convenio administrativo	353
A) Intereses de las partes en el convenio administrativo	353
B) Régimen general de los convenios administrativos	355
C) Selección del contratista del convenio administrativo.....	358

CAPÍTULO X

CONVENIOS PARA LA EJECUCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES REGULADOS EN LA LEY 489 DE 1998 O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS DE COLABORACIÓN

1. Participación de los particulares en el ejercicio de las funciones públicas o la denominada descentralización por colaboración.....	361
2. Regulación general de las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares	366
3. Avocación de funciones	369
4. El acto administrativo por el cual se les confiere el ejercicio de la función administrativa a los particulares.....	370
A) La competencia para expedir el acto administrativo y la forma que adopta	370
B) Contenido del acto administrativo	372
5. Convocatoria pública	377
6. Convenios administrativos de colaboración. Definición.....	379
A) Obligación de celebrar el convenio de colaboración	379
B) Plazo de ejecución del convenio de colaboración.....	381
C) Contenido del convenio de colaboración	382
D) Desarrollo del convenio de colaboración.....	382

CAPÍTULO XI

LOS CONVENIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. Antecedente histórico y alcance de la fuente normativa de este régimen especial	389
2. Concepto de convenio administrativo de interés público	392
3. Régimen jurídico del convenio administrativo de interés público.....	393
4. Sujetos contractuales: entidades estatales autorizadas para contratar y personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro.....	398
5. Condición especial de las entidades privadas sin ánimo de lucro: su reconocida idoneidad	405
6. Objeto del convenio de interés público. Observación general y lo que puede ser contratado	409

	PÁG.
7. Objetos sobre los que no puede recaer el convenio de interés público.....	413
A) Contratos que implican una contraprestación directa en favor de la entidad pública contratante	413
B) Contratos que comportan instrucciones precisas de la entidad estatal al contratista para cumplir el objeto pactado	416
C) Los casos de las transferencias a personas naturales o a entidades privadas o de las apropiaciones presupuestales decretadas en favor de personas jurídicas de carácter público o de participación mixta	417
8. Otros requisitos negativos previstos por el nuevo régimen para contratar con la EPSAL: inexistencia de otra mejor oferta en el mercado	420
9. Régimen de selección en el convenio administrativo de interés público.....	422
A) Requisitos previos	422
B) Fases del proceso competitivo	426
C) Etapa de ejecución y liquidación	427
10. Especialidad de la inversión de los recursos: posibilidad de gastos de administración e imposibilidad de pacto de honorarios.....	428
A) Sobre el reconocimiento de gastos de administración	428
B) Sobre el pacto de honorarios.....	429
C) Verificación de la destinación especial de los recursos.....	430
11. Ejercicio del control fiscal y disciplinario.....	430
12. Convenios de asociación: artículo 96 de la ley 489 de 1998	432
A) Su identidad y diferencia de otros convenios: los de colaboración, los mixtos de organización y los de interés público	432
B) Su régimen jurídico.....	440

CAPÍTULO XII

LOS CONVENIOS Y CONTRATOS REGULADOS POR LAS NORMAS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

1. El marco constitucional de la ciencia y la tecnología	445
2. Las diferentes modalidades de asociación y los tipos contractuales previstos por el régimen de ciencia y tecnología	448
3. Los propósitos de la asociación en ciencia y tecnología.....	451
4. Definición de las actividades científicas y tecnológicas	453
5. El convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología. Alcance y definición.....	455
A) Régimen y requisitos del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología.....	455
B) Las partes contratantes	462
C) Objeto de los convenios especiales de cooperación en ciencia y tecnología.....	465
D) Reglas específicas y contenido del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología.....	465

	PÁG.
6. Contratos o convenios de financiamiento en ciencia y tecnología y su relación con el convenio especial de cooperación. Alcance y definición	468
A) Modalidades del convenio de financiamiento en ciencia y tecnología ...	469
7. Los contratos de administración de proyectos en ciencia y tecnología. Alcance y definición	472
8. Convenios de organización en ciencia y tecnología.....	475
A) Objeto de las entidades creadas por los convenios de organización en ciencia y tecnología.....	478
B) Aportes de la nación y sus entidades descentralizadas.....	479
C) Régimen jurídico de las entidades que crean los convenios de organización en ciencia y tecnología	479
D) Compra y venta de acciones, cuotas o partes de interés	479
Recapitulación y conclusiones de la parte tercera	480
Conclusiones generales	485
Bibliografía	489
Índice de autores	497
Índice de disposiciones	499
Índice de materias	505

CAPÍTULO X

CONVENIOS PARA LA EJECUCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES REGULADOS EN LA LEY 489 DE 1998 O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS DE COLABORACIÓN

Al servicio de la atribución temporal del ejercicio de funciones administrativas a particulares y en el marco de la participación social y ciudadana en su modalidad de colaboración convencional o de la denominada descentralización por colaboración, el capítulo XVI de la ley 489 de 1998 regula expresamente un tipo de convenios administrativos celebrados por la administración con los particulares, que pueden denominarse *convenios administrativos de colaboración*. En el estudio de esta figura se ocupará este capítulo.

Para el efecto anterior es necesario primero hacer algunos comentarios generales y de síntesis sobre ideas ya expuestas más ampliamente acerca de la modalidad de participación a la cual sirve como instrumento este tipo de convenio (1); posteriormente se precisará la regulación de las condiciones para el ejercicio de las funciones administrativas por particulares (2) y se revisará la avocación de funciones (3). Finalmente, se examinarán los instrumentos jurídicos previstos para llevar a cabo el traslado temporal del ejercicio de la función, los cuales corresponden al acto administrativo que decide designar a los particulares la actividad (4), la convocatoria pública (5) y la celebración de un convenio de colaboración (6). En este punto se analizarán las condiciones específicas de la regulación de esta figura¹.

1. PARTICIPACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS O LA DENOMINADA DESCENTRALIZACIÓN POR COLABORACIÓN

La ley 489 de 1998 dedica el capítulo XVI al ejercicio de funciones administrativas de parte de los particulares, con lo cual desarrolla y regula la participación

¹ En la tercera edición de este libro, al estudiar el convenio administrativo de colaboración, delimitábamos ese negocio jurídico de otros pertenecientes también a la categoría general de los convenios administrativos, que presentan una especial proximidad conceptual frente a los primeros y que se encuentran previstos y regulados también por la ley 489 de 1998. Nos referimos a los que en este trabajo se identifican como *convenios administrativos de asociación* y *convenios mixtos de organización*, previstos por el art. 96 de dicha ley. Pero como la nueva regulación de los convenios de interés público introdujo una norma respecto del citado art. 96, preferimos ahora revisar la relación que tienen tales figuras en el último punto del capítulo XI.

social y ciudadana en ellas. Pero dadas las condiciones a las cuales somete tal otorgamiento, no hay duda de que la ley se refiere a la modalidad contractual de asignación de dichas funciones. Esta forma de gestión se identificó en este trabajo como colaboración convencional, y alguna parte de la doctrina colombiana y de la jurisprudencia también la denomina descentralización por colaboración; que a su vez constituiría según estos últimos analistas una especie o manifestación de la descentralización administrativa².

En el contexto anterior, puede indicarse que la descentralización por colaboración consiste en el traslado o radicación de funciones públicas, o específicamente administrativas, y servicios públicos, a particulares, que pueden ser personas naturales o jurídicas, que las ejercerán en su propio nombre y con el compromiso directo de su responsabilidad, pero bajo el control y vigilancia del Estado. La supervisión de este debe llevarse a cabo porque se trata del desarrollo de funciones que a este le corresponden, de las cuales no se desprende de una manera absoluta, dado que sigue siendo su titular y permanecen en el ámbito de sus atribuciones.

La descentralización por colaboración es un concepto amplio, un modo de gestión de los intereses generales que comprende el extenso espectro de las funciones y servicios públicos. Su eje constitucional está integrado básicamente por los artículos 123, según el cual la “ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”; 210, conforme al que los “particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”, y 26, que prevé que las “profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios”, a los cuales la “ley podrá asignarles funciones públicas”. Pero también, de forma más específica y en tema de la prestación de servicios públicos, otras disposiciones de la Carta prevén la posibilidad de su desempeño por particulares, como los artículos 365 y siguientes, 48, 49, 67 y 68³. Siendo ello así, una de las áreas en que tal descentralización se presenta es la de la función administrativa.

² Véase al respecto RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo general y colombiano*, op. cit., págs. 76-79, y TAFUR GALVIS, *Estudios de derecho público*, op. cit., págs. 136-138. Acerca de otras visiones sobre el mismo concepto y sobre la descentralización por colaboración y el subsidio familiar, véase GERMÁN BULA ESCOBAR, “Descentralización por colaboración y subsidios familiares”, en Antonio Aljure Salame, Rocío Araújo Oñate y William Zambrano Cetina, *Sociedad, Estado y derecho: homenaje a Álvaro Tafur Galvis*, t. III, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014, págs. 379-408. En la jurisprudencia, por ejemplo, las sents. C-308 de 1994 y C-181 de 1997. Para una visión contraria, en el sentido de considerar que la descentralización por colaboración no existe en el derecho positivo colombiano, véase PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ, *Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia*, Bogotá, Legis, 1999, págs. 57-60.

³ Las normas citadas involucran el desarrollo de funciones administrativas por particulares: el art. 123, al referirse a las funciones públicas, incluye aquellas, en cuanto la expresión *funciones públicas* constituye un género al que pertenece la función administrativa, mientras el 210 se refiere

Pero, la asignación de funciones a los particulares puede producirse por determinación directa de la Constitución o de la ley con su autorización, o bien mediante la decisión previa de la administración autorizada por la ley y con el consentimiento del particular destinatario de tal asignación. En este último caso nos encontramos ante la colaboración convencional, a la que ya este trabajo se refirió en apartes del capítulo anterior. Lo anterior permite señalar que la colaboración convencional constituye una especie de la descentralización por colaboración.

Sobre lo que se acaba de expresar es relevante la precisión hecha por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual, al resolver la pregunta sobre si a las cámaras de comercio les resulta aplicable el Estatuto General, contenido en la ley 80 de 1993, indicó que la asignación de funciones administrativas a particulares tenía dos fuentes.

En primer lugar, la ley (considerada la emanada del legislador ordinario o del extraordinario), que puede conferir directamente el desempeño de las funciones de manera permanente o temporal, cuyo sustento es el artículo 210 de la Carta. Ello sucedió en el caso de las cámaras de comercio a las cuales se les ha otorgado con carácter permanente el desarrollo de ciertas funciones como el registro mercantil (C. de Co., art. 86, num. 3), el registro de proponentes para los contratos estatales de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles (ley 80 de 1993, art. 22⁴) y el registro de organizaciones civiles, corporaciones, fundaciones, juntas de acción comunal y demás entidades sin ánimo de lucro (decr.-ley 2150 de 1995, arts. 40 y 45).

Así mismo, la función puede conferirse al particular no por la ley, sino por la entidad pública titular de ella, mediante un acto voluntario y el adelantamiento de

específicamente a las funciones administrativas; y respecto de los arts. 48, 49, 67, 68 y 365 y ss. se observa que los servicios públicos pueden ser desempeñados también por particulares. En nuestra opinión, la función pública es un género al cual pertenecen las siguientes funciones: constituyente, legislativa, jurisdiccional, administrativa, de control fiscal, de ministerio público y electoral. Por su parte, solo en ciertos eventos los servicios públicos constituyen una función pública, como lo ha precisado la jurisprudencia. Sobre el alcance y diferencias entre función pública, función administrativa y servicio público, pueden consultarse las sents. C-233 de 2002, C-037 de 2003 y del Consejo de Estado las siguientes providencias: Sección Tercera, exp. ACU-798, sent. de 5 agosto 1999; Sección Tercera, exp. ACU-356, sent. de 26 julio 2001; Sección Tercera, exp. 27.673, sent. de 17 febrero 2005 y Sección Tercera, exp. 2004-01617-01 (AG), sent. de 31 marzo 2005. Para el concepto de función administrativa en la doctrina, véase PAREJO ALFONSO, *op. cit.* y MONTAÑA PLATA, *op. cit.*, págs. 85 y ss. Es pertinente recordar que los arts. 1º y 82 del C. C. A., antes de la Carta de 1991 previeron la posibilidad de que los particulares desempeñaran funciones administrativas, normas que contiene en forma semejante el CPACA, en los arts. 2º y 104.

⁴ El art. 22 de la ley 80 fue derogado por el 32 de la reforma al Estatuto Contractual contenida en la ley 1150 de 2007 y sustituido por el art. 5º de esta.