

Bogotá D.C., **##FechaActual**

**N° Radicado: ##Respuesta**

Señora

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201913000000003

**Temas:** Concesión, Contrato de arrendamiento

**Tipo de asunto consultado:** Utilización de espacios de las Entidades Estatales. Diferencias entre concesión y arrendamiento.

Estimada señora,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 4 de diciembre de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011. Su consulta fue remitida por el Ministerio de Educación Nacional mediante radicado No. 2018-ER-277146 el día 2 de enero de 2019.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

¿Cómo se debe para realizar el Proceso de Contratación de la tienda escolar en una institución educativa? ¿Se debe realizar un contrato de Concesión, o un contrato de arrendamiento del espacio?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Las Entidades Estatales son autónomas y responsables en la estructuración de sus Procesos de Contratación, en este sentido, es su responsabilidad definir cuál es el tipo de contrato y la modalidad de selección que corresponde a cada situación particular.

De manera general le informamos, que el arrendamiento de los activos estatales sólo se predica de los bienes fiscales, por cuanto los bienes de uso público no se encuentran en el comercio y respecto a ellos corresponde celebrar un contrato de concesión.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. Cada Entidad Estatal contratante es responsable del Proceso de Contratación, así como de elegir la modalidad de selección del contratista, con base en: (i) su necesidad; (ii) la forma como satisface su necesidad –objeto contractual y alcance del objeto contractual-; y (iii) el tipo de contratista apto para satisfacer la necesidad a través de la ejecución del objeto. La normativa establece los principios, pautas y procedimientos para que la Entidad Estatal defina el tipo, naturaleza, objeto y alcance del contrato que celebra y la modalidad de selección aplicable. Toda actividad de la administración en el Proceso de





Contratación es reglada.

2. Antes de iniciar sus Procesos de Contratación, las Entidades Estatales deben realizar un juicioso estudio de planeación que incluye las actividades necesarias para el conocimiento del mercado y de sus participantes, de lo cual la Entidad Estatal debe dejar constancia en los Documentos del Proceso. Lo anterior, con el propósito de utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.
3. Los bienes del Estado se dividen en aquellos de uso público, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio y los bienes fiscales, aquellos de los cuales la Entidad Estatal puede disponer atendiendo las reglas especiales para el efecto.
4. En un contrato de concesión una persona llamada concesionario entrega la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.
5. De acuerdo con esta definición, los elementos esenciales del contrato de concesión son: i) la entrega de un bien o servicio a un concesionario que asume la gestión y riesgo del mismo para la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, ii) la autorización a favor de un particular para explotar un bien destinado al servicio o uso público, iii) una remuneración a favor del concesionario en retribución a la operación del bien o servicios que puede consistir en una tasas, tarifas, derechos, participación en la explotación del bien, entre otros y iv) la reversión u obligación para el concesionario de regresar los bienes al Estado una vez finalizado el plazo del contrato.
6. La Entidad Estatal debe efectuar un estudio del sector que le permita identificar las condiciones en que debe ofrecer el arrendamiento, analizar los Riesgos y establecer las medidas necesarias para garantizar que el principio de selección objetiva sea satisfecho con ocasión de la selección del arrendatario, para lo cual puede definir procedimientos competitivos que los interesados deban seguir para celebrar la contratación directa con quien ofrezca las mejores condiciones en términos de valor del canon, plazo y condiciones patrimoniales del arrendatario, entre otras.
7. Se destaca que solo en forma excepcional las Entidades Estatales pueden arrendar sus inmuebles, pues al ser bienes fiscales éstos deben





Colombia Compra Eficiente

estar destinados a sus funciones, es decir, para la operación del respectivo servicio o función pública y en caso de que dicha destinación no sea posible, entregarlos a su administración o enajenación de acuerdo con los procedimientos previstos en normas generales aplicables.

#### ■ REFERENCIA NORMATIVA y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículos 2, numeral 1, 14, 32 y 40.

Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal i) del numeral 4.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.1.1.

Consejo de Estado, Sentencia 29851 de la Sección Tercera M.P Hernán Andrade Rincón del 29 de octubre de 2014.

Consejo de Estado, Sentencia 14390 de la Sección Tercera M.P Mauricio Fajardo Gómez del 18 2010.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

Atentamente,

**Luisa Fernanda Vanegas Vidal**  
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Felipe Muñoz Tocarruncho  
Revisó: Ximena Ríos López

