**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico**

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993, a menos que la entidad ejecutora ̶ entidad con régimen especial ̶ realice su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad. Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

**ASOCIACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS – Noción – Régimen jurídico – Sentencia C-671 de 1999**

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia. La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados. Tal es el sentido de la norma, cuando establece que «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro». […].

Por tanto, acorde con el condicionamiento de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, se puede concluir que si el convenio de asociación es celebrado entre dos o más entidades estatales exceptuadas de la aplicación del EGAP y de dicho acuerdo surge una persona jurídica nueva, debe contratar con el régimen de Derecho privado, porque esta entidad descentralizada por servicios indirecta –o derivada– debe respetar el mismo régimen previsto por el legislador para las entidades que la conformaron. Es en este sentido que se interpreta la siguiente frase de la Corte Constitucional en el fallo citado: «Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias».

**CONTRATACIÓN CON ESAL – Contrato de colaboración – Objeto – Alcance**

Los contratos de colaboración tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo reciben, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 92 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. […].

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Sujetos – Límites legales**

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, la unión temporal o el consorcio. Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir. Igualmente, atendiendo a que los convenios de asociación «no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio», la o las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, una o varias ESAL, aporten al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 92 de 2017, deben «asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. En caso de que la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse».

Bogotá D.C., **04/09/2020 Hora 9:37:49s**

**N° Radicado: 2202013000008406**

Señor

**William Alexander Silva**

Armenia, Quindío

**Concepto C ─ 579 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico / ASOCIACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS – Noción – Régimen jurídico – Sentencia C-671 de 1999 / CONTRATACIÓN CON ESAL – Contrato de colaboración – Objeto – Alcance / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Sujetos – Límites legales |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000007363 |

Estimado señor Silva,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de agosto de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

**1. Problemas planteados**

Usted afirma que, «[d]e acuerdo al artículo 96 de la ley 489 de 1998[,] el estado puede realizar convenios de asociación con privados» y agrega que «[…] el Decreto 092 de 2017, artículo 5to regula esta figura […]. Teniendo en cuenta esto, realiza las siguientes preguntas: i) «¿el Decreto 092 de 2017 es aplicable a todos los convenios de asociación que se pretendan realizar?»; y ii) ¿«[…] existe algún tipo de convenio de asociación que tenga una regulación distinta al Decreto 092 [de 2017], o este no le sea aplicable»?

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) contratos o convenios interadministrativos; ii) convenios de asociación entre entidades públicas; y iii) convenios de que tratan los artículos 355 de la Constitución Política y 96 de la Ley 489 de 1998.

**2.1. Contratos o convenios interadministrativos**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000004536 del 22 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, radicado No. 4201912000004954 del 5 de septiembre de 2019 y radicado No. 4201913000007429 del 25 de noviembre de 2019, estudió los convenios interadministrativos. Finalmente, mediante Concepto C-023 del 13 de febrero de 2020, expedido en respuesta a la consulta con radicado 4202012000000001, se abordó nuevamente el tema. La tesis desarrollada se expone a continuación.

La tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[1]](#footnote-1).

De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993 a menos que la entidad ejecutora ̶ entidad con régimen especial ̶ desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o que la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad[[2]](#footnote-2).

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio[[3]](#footnote-3). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y que conste por escrito[[4]](#footnote-4). Entonces, si ambas partes son entidades estatales, pueden celebrar convenios interadministrativos porque las disposiciones que regulan esta tipología hacen referencia a la calidad de los sujetos que intervienen en la contratación, que deben ser entidades estatales o de derecho público.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C–671 de 2015, con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos ̶ en control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1773 de 2015, «Por el cual se autoriza la celebración de convenios administrativos para la ejecución de recursos públicos por parte de algunas entidades territoriales» ̶ sobre la naturaleza de los convenios interadministrativos, que «Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública».

Así las cosas, y atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente[[5]](#footnote-5), pues, de acuerdo con lo anotado, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[6]](#footnote-6).

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, ya que comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

La contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las leyes que lo modifiquen o adicionen, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia y libre competencia que aplica a los procedimientos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta. En la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad señala directamente y la invita a ofertar el servicio que se requiere.

Lo anterior puede obedecer a que el proponente es único, o a que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa, lo cual implica que el procedimiento es simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir una convocatoria pública, sin que esto obvie garantizar los principios rectores de la contratación pública.

En todo caso, las entidades deben escoger a sus contratistas a través de procesos en los que participe una pluralidad de oferentes, prevaleciendo entre ellos, como regla general, la licitación pública, y dependiendo de las características o especialidad del bien o servicio o su cuantía, adelantarán un proceso en el que existan varias ofertas por las modalidades de selección de abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía; y solo de manera excepcional escogerán al contratista a través de la modalidad de selección de contratación directa. Al respecto, el Consejo de Estado indicó frente a la modalidad de selección de contratación directa que:

[...] No obstante, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos, sin acudir a licitación o concurso público, tal libertad no es absoluta, toda vez que en la selección del contratista se “deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993”. En efecto, en la contratación, ya sea de manera directa o a través de licitación o concurso públicos, la administración está obligada a respetar principios que rigen la contratación estatal y, especialmente, ciertos criterios de selección objetiva a la hora de escoger el contratista al que se le adjudicará el contrato. Respecto a la contratación directa, en interpretación de la norma precitada, la Sala observa que con anterioridad a la suscripción del contrato, es deber de la administración hacer un análisis previo a la suscripción del contrato, análisis en el cual se deberán examinar factores tales como experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata [...][[7]](#footnote-7).

Existe una diferencia fundamental con otras modalidades de selección, y es que en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, ya que la entidad recibe solo una. Lo anterior es complementado por el Consejo de Estado, al definir qué significa contratación directa:

Se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado ‘contratación directa’ es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993[[8]](#footnote-8).

Por su parte, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, señala que, de manera excepcional, las entidades estatales pueden contratar directamente, entre otras, los «Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos». No obstante, esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estas entidades pueden ejecutar aquellos contratos siempre que resulten adjudicatarias en un proceso abierto y con la participación de una pluralidad de oferentes, pues en dichos casos la entidad estatal que así lo requiera deberá adelantar una licitación pública, concurso de méritos o selección abreviada[[9]](#footnote-9).

Si bien la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales pueden celebrar contratos o convenios interadministrativos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, la misma establece excepciones a esta regla, la cual está condicionada a que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por las entidades estatales allí previstas. Nótese que, pese a tratarse de entidades del Estado, la Ley no restringió su denominación de contrato interadministrativo, sino que exceptuó el procedimiento de selección del contratista. Asimismo, hay otras excepciones a la celebración de contratos interadministrativos, como la contemplada en el último párrafo del literal c, numeral 4, artículo 2 ibidem: «Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales».

Así las cosas, la Ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa; solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

Finalmente, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que en los contratos interadministrativos las garantías no serán obligatorias[[10]](#footnote-10). En el mismo sentido, el Decreto 1082 de 2015 prevé que en los convenios interadministrativos la exigencia de garantías no es obligatoria, y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios previos[[11]](#footnote-11).

**2.2. Convenios de asociación entre entidades públicas**

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia[[12]](#footnote-12). La celebración de este tipo de acuerdos puede dar lugar o no a la conformación de una persona jurídica por parte de los asociados. Tal es el sentido de la norma, cuando establece que «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro».

Esto significa que no necesariamente la asociación entre entidades públicas se materializa en la creación de una persona jurídica autónoma. Al respecto, es importante distinguir dos escenarios:

i) La asociación de entidades públicas de la que no resulta una persona jurídica; evento en el cual, si del convenio se desprende la obligación para alguna de las entidades asociadas de celebrar contratos para cumplir el objeto de aquel, el régimen jurídico que debe aplicar la entidad contratante es el que por regla general la rige. Así, por ejemplo, si se celebra un convenio de asociación entre universidades públicas, sin dar lugar a la creación de una persona jurídica, y posteriormente alguna de estas debe celebrar un contrato en ejecución de sus obligaciones adquiridas en el convenio, la celebración de aquel se rige por el derecho privado, ya que así lo dispone el artículo 93 de la Ley 30 de 1992.

ii) La asociación de entidades públicas que se refleja en la creación de una persona jurídica nueva, es decir, distinta de las entidades que se asocian. Este es un caso de descentralización por servicios indirecta. Al respecto, el segundo inciso del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 establece: «Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal». Sin embargo, este fue declarada condicionalmente exequible[[13]](#footnote-13).

Por tanto, acorde con el condicionamiento de constitucionalidad emitido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999, se puede concluir que si el convenio de asociación es celebrado entre dos o más entidades estatales exceptuadas de la aplicación del EGAP de dicho acuerdo surge una persona jurídica nueva, debe contratar con el régimen de Derecho privado, porque esta entidad descentralizada por servicios indirecta –o derivada– debe respetar el mismo régimen previsto por el legislador para las entidades que la conformaron. Es en este sentido que se interpreta la siguiente frase de la Corte Constitucional en el fallo citado: «Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias»[[14]](#footnote-14).

**2.3. Los artículos 355 de la Constitución Política y 96 de la Ley 489 de 1998**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad –desde ahora ESAL–, en los conceptos del 30 de agosto y el 20 de diciembre de 2019 ─Radicados Nos. 2201913000006394 y 2201913000009467─ y, recientemente, en los conceptos C-081 del 3 de marzo de 2020, C-070 del 4 de marzo de 2020, C-094 del 4 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-416 del 3 de julio de 2020, C-498 del 27 de julio de 2020 y C-515 del 19 de agosto de 2020 ─radicados Nos. 2202013000001573, 4202012000000478, 4202013000000755, 2202013000002007, 2202013000005738, 2202013000006690 y 2202013000007604─, por lo que en esta ocasión se reiteran dichas consideraciones.

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con ESAL con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[15]](#footnote-15).

Por otra parte, la Ley 489 de 1998, en el artículo 96[[16]](#footnote-16), permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

El Gobierno nacional, en desarrollo del artículo 355 de la Constitución, expidió el Decreto 92 de 2017[[17]](#footnote-17), que dispone las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos eventos: i) los contratos de colaboración o de interés público con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 92 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*. Es posible diferenciar, pues, los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5, de los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 92 de 2017[[18]](#footnote-18).

De conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1996, los *convenios de asociación* pueden ser celebrados por cualquier entidad estatal «cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo», mientras que el artículo 355 superior establece que los *contratos de colaboración* podrán ser celebrados por «El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal». Respecto de lo que se debe entender por «Gobierno» en esta norma, esta Agencia ha determinado que «la interpretación del artículo 355 de la Carta Política se debe hacer en armonía con su finalidad, esto es, prohibir los auxilios y permitir la ejecución de actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo, a través de la celebración de contratos con ESAL. Esta interpretación finalística supone una lectura de la norma en sentido amplio, es decir, de tal forma que se entienda que todas las entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva pueden celebrar contratos con ESAL para la ejecución de actividades de interés público»[[19]](#footnote-19).

Los *contratos de colaboración* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo reciben, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 92 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar esté dirigido al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o se ejecutan obras, en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del EGCAP. Solo cuando se reúnan estas condiciones, y se cuente con la autorización previa y escrita del representante legal de la entidad estatal, es procedente celebrar contratos de colaboración.

Ahora bien, por disposición del artículo 4 del Decreto 92 de 2017, las entidades estatales deberán adelantar procesos competitivos cuando en el marco de planeación se evidencie que el programa o actividad que se requiere desarrollar es ofrecido por más de una ESAL. Para tales casos el referido artículo establece que, en el desarrollo de los respectivos procedimientos, la entidad estatal deberá garantizar las siguientes fases: «(i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto»[[20]](#footnote-20).

En la primera fase o de *convocatoria,* la norma establece que las entidades deberán definir los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, manejo de riesgo y los criterios de ponderación de las ofertas, no obstante «tales indicadores deben haberse *definido* o identificado en la etapa de planeación, mientras que lo que se hace esta etapa es publicarlos, llamando la atención a participar en la competencia a las ESAL interesadas y que los cumplan»[[21]](#footnote-21).

En la segunda fase o *Plazo para la presentación de ofertas,* la norma se limita a establecer que la entidad deberá definir un plazo razonable para que las ESAL presenten sus ofertas y demás documentación requerida en el marco del procedimiento. La definición de este plazo deberá hacerse en la convocatoria.

La tercera fase o de *evaluación de ofertas* deberá cumplirse una vez vencido el plazo para la presentación de ofertas, de acuerdo con los métodos de ponderación y plazo definidos en la convocatoria.

De otro lado, los *convenios de asociación* «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley»[[22]](#footnote-22).

En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

Resulta del caso precisar que las entidades contratantes pueden definir libre y autónomamente el mecanismo de recolección de los recursos en dinero que la ESAL aportará para la ejecución de las actividades del convenio de asociación. A título ilustrativo, en la «Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad», elaborada por Colombia Compra Eficiente, se establece que «[…] la exigencia de recursos en dinero se puede cumplir con instrumentos financieros, jurídicos y contables que sean transables y que tengan liquidez suficiente para ser equivalentes al dinero». De todos modos, se insiste, la entidad contratante puede definir el mecanismo que le parezca más conveniente para el recaudo de los recursos económicos que debe aportar la ESAL.

Tal libertad de configuración se justifica, por un lado, en la ejecución efectiva del convenio de asociación y, por el otro, en la ausencia de regulación el Decreto 092 de 2017.

Ahora, de conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en estos convenios debe determinarse «con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes», elementos dentro de los que resalta la exigencia de aportes, que debe interpretarse en el sentido de que las ESAL deben realizar aportes a los convenios que suscriban, los cuales pueden ser en dinero, en porcentajes inferiores o superiores al 30%, o en especie, los cuales deben servir al desarrollo de los objetivos comunes de la asociación.

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, la unión temporal o el consorcio[[23]](#footnote-23). Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir. Igualmente, atendiendo a que los convenios de asociación «no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio», la o las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, una o varias ESAL, aporten al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 92 de 2017, deben «asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. En caso de que la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse»[[24]](#footnote-24).

La noción «seleccionar de forma objetiva», contenida en la disposición *sub examine* no puede ser entendida como una remisión a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. A lo que se refiere la norma es a que la entidad estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las entidades sin ánimo de lucro para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación, por lo que los criterios que permitan una selección objetiva deben definirse en términos de la obtención de los objetivos del convenio de asociación. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad puede decidir acudir a los procesos de selección de contratistas que establece el EGCAP o, incluso, al trámite que regula el inciso 2 del artículo 2 del Decreto 92 de 2017.

En suma, para la celebración de *contratos de colaboración*, cuando en la fase de planeación se determine que el programa a adelantarse es ofertado por más de una ESAL, las entidades estatales deberán adelantar procedimientos de contratación en los que se garanticen las tres fases definidas en el artículo 4 del Decreto 92 de 2017, así como los componentes de las mismas. En cuanto a *convenios de asociación*, las entidades estatales son autónomas en la configuración del proceso competitivo en desarrollo del artículo 5 del Decreto 092 de 2017. En todo caso, el proceso competitivo que definan las entidades estatales para sus convenios de asociación debe garantizar la libre concurrencia y la pluralidad de interesados y la comparación objetiva de las ofertas; este procedimiento puede ser análogo a otros donde existe competencia, como la licitación pública.

En suma, las consideraciones contenidas en los numerales 2.1. 2.3. *supra*, dan cuenta que en el ordenamiento jurídico vigente se regulan, al menos, cinco tipos de convenios diferentes: i) los convenios o contratos interadministrativos, regulados por regla general en el EGCAP; ii) los convenios de interés público que regulan los artículos 2 a 4 del Decreto 092 de 2017; iii) los convenios de asociación entre entidades públicas, referidos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998; iv) los convenios de asociación a los que se refieren los artículos 355 de la Constitución Política, 96 de la Ley 489 de 1998 y 5 del Decreto 092 del año 2017; y iv) convenios cuya suscripción es autorizada por una legislación especial.

Muestra de algunas disposiciones normativas que habilitan a diferentes entidades estatales para suscribir contratos o convenios en unos eventos en particular, como es el caso del artículo 3 de la Ley 1575 de 2012[[25]](#footnote-25), sobre contratación con cuerpos de bomberos; el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012[[26]](#footnote-26), en materia de convenios solidarios; o el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, que regula los convenios para el manejo de los denominados *Centros Vida*, entre otros.

Algunas de estas normas remiten directamente al estatuto aplicable, como pasa con el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, cuyo numeral 16 remite al artículo 355 de la Constitución, esto es, al Decreto 092 de 2017 (*supra* 2.3), habida consideración de que este decreto reguló aquel artículo constitucional. Sin embargo, hay otras que no se refieren ni directa ni indirectamente al régimen contractual aplicable, como el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009.

En relación con este tipo de normas, podría pensarse *prima facie* que establecen un régimen de contratación autónomo. Sin embargo, Colombia Compra Eficiente considera que esas normas no contienen regímenes de contratación diferentes a los que dispuso la Constitución Política, lo que implica que los contratos o convenios a los que dichas normas se refieren tendrán que tramitarse teniendo en cuenta las disposiciones de alguno de los tres regímenes de contratación: el que contiene el EGAP; el que regula el Decreto 092 de 2017; o el régimen exceptuado que corresponde por la naturaleza de la entidad contratante –por ejemplo las empresas sociales del Estado o las instituciones educativas–. La aplicación de uno y otro no es facultativa, pues, en todo caso, dependerá de la remisión que hacen estas normas a un estatuto en particular –si lo hacen–, así como también de las particularidades del proceso de contratación y de la naturaleza jurídica de la entidad contratante o la de la persona jurídica con la que las entidades pretenden contratar.

**3. Respuestas**

i) «¿el Decreto 092 de 2017 es aplicable a todos los convenios de asociación que se pretendan realizar?»; y ii) ¿«[…] existe algún tipo de convenio de asociación que tenga una regulación distinta al Decreto 092 [de 2017], o este no le sea aplicable»?

En en el ordenamiento jurídico vigente se regulan, al menos, cinco tipos de convenios diferentes: i) los convenios o contratos interadministrativos, regulados por regla general en el EGCAP; ii) los convenios de interés público que regulan los artículos 2 a 4 del Decreto 092 de 2017; iii) los convenios de asociación entre entidades públicas, referidos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998; iv) los convenios de asociación a los que se refieren los artículos 355 de la Constitución Política, 96 de la Ley 489 de 1998 y 5 del Decreto 092 del año 2017; y iv) convenios cuya suscripción es autorizada por una legislación especial.

Muestra de algunas disposiciones normativas que habilitan a diferentes entidades estatales para suscribir contratos o convenios en unos eventos en particular, como es el caso del artículo 3 de la Ley 1575 de 2012[[27]](#footnote-27), sobre contratación con cuerpos de bomberos; el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012[[28]](#footnote-28), en materia de convenios solidarios; o el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, que regula los convenios para el manejo de los denominados *Centros Vida*, entre otros.

Algunas de estas normas remiten directamente al estatuto aplicable, como pasa con el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, cuyo numeral 16 remite al artículo 355 de la Constitución, esto es, al Decreto 092 de 2017 (*supra* 2.3), habida consideración de que este decreto reguló aquel artículo constitucional. Sin embargo, hay otras que no se refieren ni directa ni indirectamente al régimen contractual aplicable, como el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009.

En relación con este tipo de normas, podría pensarse *prima facie* que establecen un régimen de contratación autónomo. Sin embargo, Colombia Compra Eficiente considera que esas normas no contienen regímenes de contratación diferentes a los que dispuso la Constitución Política, lo que implica que los contratos o convenios a los que dichas normas se refieren tendrán que tramitarse teniendo en cuenta las disposiciones de alguno de los tres regímenes de contratación: el que contiene el EGCAP; el que regula el Decreto 092 de 2017; o el régimen exceptuado que corresponde por la naturaleza de la entidad contratante –por ejemplo las empresas sociales del Estado o las instituciones educativas–. La aplicación de uno y otro no es facultativa, pues, en todo caso, dependerá de la remisión que hacen estas normas a un estatuto en particular –si lo hacen–, así como también de las particularidades del proceso de contratación y de la naturaleza jurídica de la entidad contratante o la de la persona jurídica con la que las entidades pretenden contratar.

Ahora bien, en lo que respecta al Decreto 092 de 2017, le informamos que esta norma regula: i) los contratos de colaboración o convenios de interés público con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

En el caso de los convenios de asociación a los que se refiere el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, es imperioso que se configuren los criterios de aplicación de esa norma, esto es, que el convenio sea suscrito con una ESAL y que se acrediten los otros requisitos que se derivan del contenido de dicho decreto, entre ellos, que no se genere una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL; así como también que el negocio jurídico tenga como objeto «impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política». Esto quiere decir que con las ESAL también se pueden celebrar otro tipo de negocios jurídicos, claro está, teniendo en cuenta las particularidades y las exigencias legales de cada proceso.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos Carreño  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe González  Subdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

   »Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2, numeral 4, literal c. […] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo». [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 80 de 1993: «Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

   […]». [↑](#footnote-ref-4)
5. Código Civil: «Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor a pretexto de consultar su espíritu». [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicado No. 15.305. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Radicado No. 1.727. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c): «[...] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo

   »[...]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 150 de 2007: «Artículo 7. De las garantías en la contratación.

    […]

    »Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

    […]». [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos». [↑](#footnote-ref-11)
12. Así lo prevé dicho artículo: «Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

    »Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal». [↑](#footnote-ref-12)
13. Esta decisión se encuentra en la Sentencia C-671 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán: «En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

    »En cuanto al inciso segundo del artículo 95 de la citada Ley 489 de 1998, observa la Corte que en él se dispone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, "se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género".

    »De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

    »En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

    »Además, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán las propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.

    »Así las cosas la disposición acusada será declarada exequible bajo la consideración de que las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa». [↑](#footnote-ref-13)
14. Así también lo ha reconocido la doctrina, al indicar: «Es oportuno señalar respecto de los temas anteriores, que la necesidad de coherencia de las nuevas personas jurídicas y las entidades asociadas, fue considerada por la Corte Constitucional, al desatar la demanda presentada contra el artículo 95 de la Ley 489, en el sentido de que las primeras deben sujetarse a la voluntad original del Legislador que actuando en ejercicio de la potestad conformadora de la organización (CP, artículo 150, numeral 7), haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes en el convenio, así como los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad» (CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual. 2ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2012, p. 243). [↑](#footnote-ref-14)
15. Sobre esta norma consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, cuyo radicado es el No. 4201913000008240. [↑](#footnote-ref-15)
16. «Articulo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

    » Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes». [↑](#footnote-ref-16)
17. El Consejo de Estado, en el Auto del 6 de agosto de 2019 de la Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera –Exp. 62.003–, resolvió la solicitud de suspensión provisional del inciso 2 del artículo 1, literales a y c del artículo 2, inciso 5 del artículo 2, inciso 2 del artículo 3, inciso final del artículo 4 y artículo 5 del Decreto 92 de 2017. Algunas de estas normas fueron suspendidas provisionalmente. [↑](#footnote-ref-17)
18. En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: «[l]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017». [↑](#footnote-ref-18)
19. Concepto del 12 de diciembre de 2019, radicado No. 2201913000009196. [↑](#footnote-ref-19)
20. Decreto 092 de 2017. Artículo 4. «[…] En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de las ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto». [↑](#footnote-ref-20)
21. CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón, Los Convenios de la Administración. Entre la gestión pública y la actividad contractual. 4ta Ed. Bogotá, Temis. 2020, pp. 426-427.

    [↑](#footnote-ref-21)
22. Concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-22)
23. El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente determina:

    «16.9 Uniones temporales y consorcios conformados por entidades sin ánimo de lucro.

    »El Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación entre las entidades privadas sin ánimo de lucro, y prevé que los contratos y convenios que regula se sujetarán a las normas generales aplicables al Sistema de Compra Pública, es decir Ley 80 de 1993, salvo lo que de manera expresa esté regulado en dicho Decreto. La Ley 80 de 1993 establece las diferentes formas asociativas que pueden utilizar los proponentes para participar en los Procesos de Contratación. De esta forma, entidades privadas sin ánimo de lucro pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación». [↑](#footnote-ref-23)
24. Concepto del 19 de noviembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000008611. [↑](#footnote-ref-24)
25. «ARTÍCULO 3o. COMPETENCIAS DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL. El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.

    […]

    »Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o *mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios*. […]» (Cursivas propias). [↑](#footnote-ref-25)
26. «ARTÍCULO 6o. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 136 de 1994> El artículo 3o de la Ley 136 de 1994 quedará así:

    »Artículo 3o. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

    […]

    »16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.» [↑](#footnote-ref-26)
27. «ARTÍCULO 3o. COMPETENCIAS DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL. El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.

    […]

    »Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o *mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios*. […]» (Cursivas propias). [↑](#footnote-ref-27)
28. «ARTÍCULO 6o. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 136 de 1994> El artículo 3o de la Ley 136 de 1994 quedará así:

    »Artículo 3o. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

    […]

    »16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.» [↑](#footnote-ref-28)