CCE-DES-FM-17

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Fundamento**

El Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica al contrato interadministrativo como una relación contractual constituida entre entidades estatales.

El reglamento mencionado desarrolla la figura del contrato interadministrativo prevista en el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007. Esta tipología contractual se define como el acuerdo en el que concurren las voluntades de dos o más órganos del Estado, con la finalidad de cumplir sus objetivos misionales, en el marco de sus competencias. Es decir, los contratos interadministrativos, nominados así en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos interadministrativos encuentran un ámbito de regulación 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 aquellos solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. 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 interadministrativo.

**CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Entidades públicas – Definición – Ley 489 de 1998 – Artículo 95**

Los contratos interadministrativos pueden tener un alcance conmutativo –como sucede con los celebrados al amparo del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007– o un contenido determinado por la cooperación entre las entidades estatales –que se presenta, por ejemplo, en el tipo de convenio interadministrativo regulado por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es decir, en el convenio de asociación entre entidades públicas–.

En efecto, el mencionado artículo 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».

**CONVENIOS DEL DECRETO 092 – Tipos – Definición – Ley 489 de 1998 – Artículo 96**

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; 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 contratos del artículo 355 de la Constitución Política tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén 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 ésta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 092 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 este dirigida al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o ejecuta obras en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación. Solo cuando se reúnan estas condiciones es procedente celebrar contratos del artículo 355 de la Constitución Política; de lo contrario, se aplicarán las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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». En estos convenios existen aportes dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio. De todos modos, la entidad deberá 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. El convenio de asociación no es conmutativo, y por tanto, la entidad no instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes.

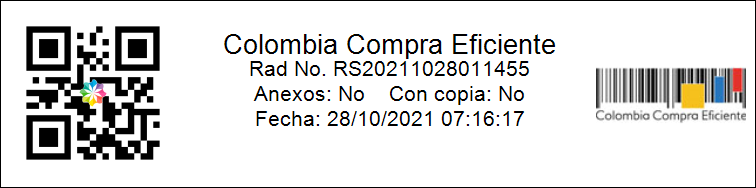
**CONVENIOS – Varias entidades – Viabilidad – Código Civil – Artículo 1495**

Para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho, las entidades públicas pueden celebrar distintas modalidades de contratos o convenios. Dentro de estas tipologías se encuentra la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos, caracterizados por la conmutatividad, con fundamento en los cuales las entidades estatales prestan servicios, suministran bienes o ejecutan actividades a favor de otra entidad estatal, usualmente a cambio de una remuneración. Igualmente, las entidades estatales pueden celebrar convenios de asociación entre sí o con particulares, al igual que convenios de interés público, para ejecutar programas o proyectos acordes con los planes nacionales o seccionales de desarrollo.

Como cualquier contrato, en principio, los convenios pueden celebrarse entre dos o más sujetos, pues el artículo 1495 del Código Civil –norma aplicable también a la contratación estatal– establece que «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa», y que «*Cada parte puede ser de una o de muchas personas*» (énfasis fuera de texto).

Sin embargo, la determinación de cuál es el instrumento contractual o convencional más adecuado para satisfacer los fines del Estado social de derecho debe ser analizada en cada caso, teniendo en cuenta los elementos técnicos, jurídicos y financieros de que dispone la entidad estatal contratante. Lo mismo sucede con el número de contratantes. En ello incide el alcance de las competencias de las entidades estatales, pues los órganos públicos solo pueden hacer aquello que les esté expresamente permitido, al tenor de los artículos 6 y 121 de la Constitución. Además de esto, habrá que considerar la oportunidad y conveniencia, que se determina en los estudios previos.

Bogotá D.C., **28/10/2021 07:16:17**



Doctor

**Carlos Alberto Baena López**

Viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos

Ministerio del Interior

Bogotá, D.C.

**Concepto C ‒ 594 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Fundamento / CONVENIO DE ASOCIACIÓN – Entidades públicas – Definición – Ley 489 de 1998 – Artículo 95 / CONVENIOS DEL DECRETO 092 – Tipos – Definición – Ley 489 de 1998 – Artículo 96 / CONVENIOS – Varias entidades – Viabilidad – Código Civil – Artículo 1495. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20211021009724 |

Estimado Doctor Baena:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de octubre del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«Teniendo en cuenta la importancia de atender las diferentes necesidades de las comunidades del Cauca, comedidamente me permito solicitar su colaboración, con el fin de absolver una consulta jurídica, respecto a si es posible que las diferentes entidades o sectores competentes en la materia, celebren un mismo convenio para la ejecución de los recursos comprometidos para los planes de acción con el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), el Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (SISPI), la Autoridad Territorial Económico Ambiental (ATEA), el Sistema educativo indígena propio (SEIP), y/o la Universidad Autónoma Indígena Intercultural (UAIIN), entre otros».

1. **Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) contratos 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.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, en los conceptos C-158 del 3 de abril de 2020 y C-579 del 4 de septiembre de 2020, estudió el régimen de los convenios de asociación regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Adicionalmente, la Agencia analizó los convenios de asociación regulados en el Decreto 092 de 2017 y su diferencia con los contratos interadministrativos, en los conceptos 4201912000008310 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-070 04 de marzo de 2020, C-094 del 04 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-215 de 31 de marzo de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-416 del 30 junio de 2020, C-447 del 27 de julio de 2020, C-513 del 30 de julio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 22 de noviembre de 2020, C-689 del 1 de diciembre de 2020, C-724 de 14 de diciembre de 2020, C-749 del 23 de diciembre de 2020, C-758 del 04 de enero de 2021, C-806 de 8 de febrero de 2021, C-379 del 26 de julio de 2021 y C-548 del 5 de octubre de 2021. Las principales ideas expuestas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan con nuevas consideraciones relacionadas con el objeto de la presente consulta.

Teniendo en cuenta que la pregunta que se realiza indaga por la posibilidad de suscribir un convenio entre varias entidades, es importante precisar que el derecho administrativo de la contratación estatal regula diversas modalidades de convenio. Las distintas categorías adquieren viabilidad jurídica si se presentan los supuestos definidos en las disposiciones normativas que regulan cada una de aquellas. Por ejemplo, en algunos casos la *conmutatividad* se torna en un rasgo definitorio –como sucede con los contratos interadministrativos, regulados en el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007–, mientras que en otros escenarios dicha característica debe estar ausente –tal es el evento de los convenios de interés público regulados por el artículo 2 del Decreto 092 de 2017–.

Por tal razón, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente abordará la consulta que usted realiza, explicando los elementos distintivos de los contratos o convenios regulados por la contratación pública, para sustentar por qué, en principio, *resulta viable que un mismo contrato o convenio se celebre entre varios sujetos*. Las consideraciones de la Agencia se harán en abstracto, toda vez que el numeral 8 del artículo 11, y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, solo le asignan competencia para resolver consultas sobre la interpretación de normas de alcance general. En tal sentido, este órgano no goza de potestad para definir, por vía consultiva, la validez de las decisiones que los partícipes del sistema de compras y contratación pública están llamados a adoptar en los casos concretos. Sin perjuicio de esto, las consideraciones que se harán podrán servir para que el Viceministerio a su cargo valore los elementos jurídicos, técnicos y financieros de que dispone, decantándose por la opción permitida por el ordenamiento y que desarrolle de mejor forma los fines del Estado social de derecho.

**2.1. Contratos interadministrativos**

El Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica al contrato interadministrativo como una relación contractual constituida entre entidades estatales[[1]](#footnote-2).

El reglamento mencionado desarrolla la figura del contrato interadministrativo prevista en el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-3). Esta tipología contractual se define como el acuerdo en el que concurren las voluntades de dos *o más* órganos del Estado, con la finalidad de cumplir sus objetivos misionales, en el marco de sus competencias. Es decir, los contratos interadministrativos, nominados así en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están determinados por un *criterio orgánico*, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos interadministrativos encuentran un ámbito de regulación 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 aquellos solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. 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 interadministrativo.

Además, el contrato interadministrativo no se define 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. En este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo. Como lo ha indicado la Corte Constitucional, «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»[[3]](#footnote-4). Adicionalmente, el Consejo de Estado ha dicho, frente al contrato 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[[4]](#footnote-5).

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como se señaló, establece en el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, que los contratos interadministrativos se pueden celebrar acudiendo a la modalidad de contratación directa. Aún así, debe recordarse que la contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva, pues solo procede por las causales señaladas taxativamente en la ley. Lo anterior en tanto se trata de una excepción al principio de libre concurrencia que, por regla general, 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.

Sin embargo, la citada disposición exceptuó celebrar *de manera directa* contratos interadministrativos, si el contrato a suscribir es 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[[5]](#footnote-6).

Por tanto, 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 por la calidad de las partes que lo suscriben, que deben ser entidades estatales.

**2.2. Convenios de asociación entre entidades públicas. Artículo 95 de la Ley 489 de 1998**

Los contratos interadministrativos pueden tener un alcance conmutativo –como sucede con los celebrados al amparo del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007– o un contenido determinado por la cooperación entre las entidades estatales –que se presenta, por ejemplo, en el tipo de convenio interadministrativo regulado por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es decir, en el convenio de asociación entre entidades públicas–.

En efecto, el mencionado artículo permite a las entidades públicas asociarse entre ellas, para ejecutar actividades que son de su competencia[[6]](#footnote-7). 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[[7]](#footnote-8).

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»[[8]](#footnote-9).

**2.3. Convenios de interés público y de asociación entre entidades públicas y entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad: régimen del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y del Decreto 092 de 2017**

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[[9]](#footnote-10). Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 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[[10]](#footnote-11).

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; 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 *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén 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 ésta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento.

Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 092 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 este dirigida al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o ejecuta obras en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación. Solo cuando se reúnan estas condiciones es procedente celebrar contratos del artículo 355 de la Constitución Política; de lo contrario, se aplicarán las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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»[[11]](#footnote-12). En estos convenios existen aportes dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio. De todos modos, la entidad deberá 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. El convenio de asociación no es conmutativo, y por tanto, la entidad no instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes[[12]](#footnote-13).

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, como unión temporal o como consorcio[[13]](#footnote-14). 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», las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, las ESAL, aporte al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 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. Cuando 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».

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, mediante el Auto del 6 de agosto de 2019, la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente el inciso 2 del artículo 1, los literales a y c del artículo 2, el inciso 5 del artículo 2, el inciso 2 del artículo 3 y el inciso final del artículo 4 del Decreto 092 de 2017.

**2.4. Convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas**

Por otro lado, la legislación vigente consagra varios regímenes para celebrar los denominados *convenios solidarios*, definidos por la Ley 136 de 1994. La aplicabilidad de cada régimen se encuentra estrechamente relacionada con el objeto, la cuantía y las partes intervinientes en el convenio. Por este motivo, se estima conveniente analizar el alcance y ámbito de aplicación de cada escenario en que puede llevarse a cabo la celebración de un convenio solidario.

En forma preliminar, resulta necesario mencionar que existen características que se encuentran presentes en los regímenes de contratación aplicables y que están contenidas en el parágrafo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 de la Constitución Política. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todos los convenios solidarios celebrados por las entidades del orden nacional, departamental, distrital o municipal deben propender por la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades, estar encaminados a la satisfacción del interés público, y ser concordantes con el Plan Nacional o los Planes Seccionales de Desarrollo, según el caso.

En este contexto, para mayor claridad, resulta pertinente abordar el estudio desde los sujetos con los cuales el artículo 3.16 y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, permite la celebración de un convenio solidario. *En primer lugar*, debe destacarse que la norma refiere a los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas. Así, los municipios y los distritos, por expresa autorización del legislador, pueden celebrar convenios solidarios con estos sujetos para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos acorde con sus planes de desarrollo. Estos convenios solidarios que pueden suscribir los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, no tienen límites en cuanto a su cuantía, pues el tope establecido en el parágrafo 4 del artículo 3, hace referencia a los convenios solidarios celebrados con juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía.

Los cabildos, autoridades y organizaciones indígenas cuentan con una normatividad especial que los rige en atención a su naturaleza jurídica y, por consiguiente, su contratación está sometida a lo dispuesto por estas normas sobre el particular[[14]](#footnote-15). En efecto, el Decreto 1088 de 1993, «Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas», los cabildos y/o autoridades indígenas podrán conformar asociaciones, atribuyéndoles la naturaleza de entidades de derecho público, de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. La norma prescribe lo siguiente:

Artículo 1° Aplicabilidad. Los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones de conformidad con el presente Decreto.

Artículo 2° Naturaleza Jurídica. Las asociaciones de que trata el presente Decreto, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Sobre la naturaleza jurídica de los cabildos y las autoridades indígenas, el Decreto 2164 de 1995, «Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional», norma compilada por el Decreto 1071 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural», establece en su artículo 2.14.7.1.2. los siguiente:

Artículo 2.14.7.1.2. Definiciones. Para los fines exclusivos del presente título, establécense las siguientes definiciones:

[…]

*4. Autoridad tradicional*. Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social.

Para los efectos de este título, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incoder, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.

*5. Cabildo Indígena.* Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad. […]. [Cursiva fuera de texto].

Con base en lo anterior, los cabildos y las autoridades tradicionales indígenas pueden asociarse en representación de sus territorios, y esas asociaciones gozan de personería jurídica y tienen capacidad para adquirir obligaciones. De conformidad con la primera parte del artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de estas asociaciones se rigen por el derecho privado[[15]](#footnote-16).

Por su parte, el Decreto 252 de 2020, «Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993», incluyó un parágrafo al citado artículo 10, asignándole a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar sin limitaciones en cuanto al objeto del contrato o por la fuente de los recursos. De esta manera, el Decreto 252 de 2020 permite que las asociaciones de cabildos o asociaciones de autoridades tradicionales indígenas y las «organizaciones indígenas» contraten con las entidades estatales definidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Además, pueden hacerlo directamente, pero condicionado a que esas organizaciones estén conformadas exclusivamente por: i) cabildos indígenas, ii) resguardos indígenas, iii) asociaciones de cabildos indígenas, iv) asociaciones de autoridades indígenas, y v) otras formas de autoridad indígena[[16]](#footnote-17).

En ese sentido, i) la norma le confirió a las «organizaciones indígenas» capacidad para contratar con el Estado y ii) también autorizó a todas las entidades estatales a contratar con ellas de manera directa. Por oposición, antes de esta norma solo podían celebrar convenios solidarios con municipios y distritos. En todo caso, el Decreto 252 de 2020 no califica a las *«organizaciones indígenas»* como entidades estatales, no regula su naturaleza o régimen legal, sino que establece la regulación indicada en materia contractual.

En *segundo lugar,* el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, se refiere a los *organismos de acción comuna*l y *demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio*. Además, el parágrafo 4 del artículo 3 *ibidem* señala que las entidades territoriales del orden departamental y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con *juntas de acción comunal* para la ejecución de obras hasta por la mínima cuantía. Y el parágrafo 5 de ese mismo artículo permite la celebración de convenios solidarios entre entidades del orden nacional y *los organismos de acción comunal* para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo*.*

Como se evidencia, estas normas hacen referencia a la celebración de convenios solidarios con los organismos de acción comunal, juntas de acción comunal y organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Sobre los organismos de acción comunal y las juntas de acción debe precisarse que, conforme al artículo 6 de la Ley 743 de 2002, la acción comunal, es una expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad. El artículo 7 *ibidem* establece que los organismos de acción comunal son de primero, segundo, tercero y cuarto grado y, el artículo 8, les asigna a estos organismos y a las juntas de acción comunal la naturaleza de personas jurídicas sin ánimo de lucro[[17]](#footnote-18).

Por su parte, las organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio encuentran su fundamento constitucional en el artículo 38 de la Constitución Política en virtud del cual se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Así mismo, conforme con el artículo 103 de la Constitución Política son consideradas un mecanismo democrático de representación: «El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan»*.*

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-580 de 2001, sobre el artículo 103 de la Constitución Política indicó que «De la lectura de este precepto superior no queda la menor duda de que las organizaciones civiles allí enunciadas -entre las cuales se encuentran las asociaciones cívicas y comunales-, son auténticos mecanismos de participación de la ciudadanía que proyectan  su objeto en diferentes áreas  del que hacer social, en cuanto constituyen mecanismos democráticos de representación en las distintas instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública»[[18]](#footnote-19). Estas organizaciones civiles y asociaciones se caracterizan por no tener fines de lucro, en la medida en que el motivo de su constitución está relacionado con actividades para el beneficio colectivo. De esta manera, pueden celebrar convenios en los términos del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la normativa que reglamenta el mencionado artículo.

Precisado lo anterior, debe destacarse que, respecto de los sujetos antes expuestos, esto es, los organismos de acción comunal, las juntas de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, el artículo tercero y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina tres regímenes mediante las cuales las entidades territoriales pueden celebrar estos convenios solidarios.

El primer régimen encuentra su fundamento en el parágrafo cuarto de la Ley 136 de 1994. Como se indicó, este determina una sub-regla de contratación prevalente por su especificidad. Para la aplicabilidad de este régimen es necesario que concurran los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, por un lado, entes territoriales del orden departamental o municipal y, por otro, juntas de acción comunal; ii) que el objeto contractual consista en la ejecución de obras; y, iii) que el contrato no supere la mínima cuantía. De concurrir las anteriores circunstancias, la norma autoriza la contratación directa entre la entidad territorial y la respectiva junta de acción comunal previamente legalizada y reconocida ante los organismos competentes. En todo caso, esta contratación debe tomar como personal para la ejecución de la obra a los habitantes de la comunidad.

Un segundo régimen o modalidad de contratación se encuentra previsto en el Decreto 092 de 2017, exceptuando lo consignado en su artículo quinto, pues versa sobre convenios de asociación. Este Decreto desarrolla, en términos generales, la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política, la cual puede manifestarse a través de convenios solidarios, en concordancia con lo establecido en el numeral 16 y el parágrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994.

En este sentido, el régimen especial y preferente previsto en el Decreto 092 de 2017 para la celebración de convenios solidarios será aplicable cuando se reúnan los siguientes requisitos: i) que las partes intervinientes sean, de un lado, entidades del orden nacional, municipal o distrital, y, de otro, organismos de acción comunal y organismos civiles y asociaciones residentes en el territorio de reconocida idoneidad; ii) que el objeto del contrato esté dirigido al impulso de programas y actividades de interés público concordantes con el plan de desarrollo aplicable; iii) que el contrato, independientemente de su cuantía, no refleje relaciones conmutativas que impliquen contraprestaciones para la entidad del Estado; y iv) que la entidad del Estado no imparta instrucciones precisas para la ejecución del objeto convenido.

Así las cosas, en caso de que concurran los requisitos antes enunciados, se dará aplicabilidad al proceso de planeación, selección y contratación previsto en el Decreto 092 de 2017 y, en lo no previsto por esa regulación, se responderá a las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con base en las remisiones directas de los artículos séptimo y octavo de este Decreto.

En tercer lugar, encontramos el régimen que se fundamenta en los parágrafos tercero y quinto del artículo 3 de la Ley 136 de 1994[[19]](#footnote-20). Estas normas deben interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el artículo 141[[20]](#footnote-21) de la precitada Ley y el artículo 55 de la Ley 743 de 2002[[21]](#footnote-22). En virtud de tales disposiciones normativas, las organizaciones comunitarias cuentan con la posibilidad de «vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante la participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada».

Para ese efecto, se dará aplicabilidad a los artículos 375 a 378 del Decreto 1333 de 1986 y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta modalidad de contratación resulta aplicable a todos los casos no reglamentados a través de normas específicas en los que: i) se vinculen entidades del orden nacional, municipal o distrital y organizaciones comunales; ii) se cumpla con el objetivo planteado en el parágrafo tercero del artículo tercero de la Ley 136 de 1994, en consonancia con el artículo 355 constitucional; y iii) no exista otra forma especial de contratación.

De esta manera, teniendo en cuenta los sujetos con los cuales el artículo 3.16 y los parágrafos 4 y 5 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012– permite la celebración de convenios solidarios, corresponde a la entidad determinar, en el marco de sus competencias, la viabilidad de suscribirlos en cada caso concreto.

En suma, para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho, las entidades públicas pueden celebrar distintas modalidades de contratos o convenios. Dentro de estas tipologías se encuentra la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos, caracterizados por la conmutatividad, con fundamento en los cuales las entidades estatales prestan servicios, suministran bienes o ejecutan actividades a favor de otra entidad estatal, usualmente a cambio de una remuneración. Igualmente, las entidades estatales pueden celebrar convenios de asociación entre sí o con particulares, al igual que convenios de interés público, para ejecutar programas o proyectos acordes con los planes nacionales o seccionales de desarrollo. Así mismo, es viable la celebración de convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, en los términos anteriormente expuestos.

Como cualquier contrato, en principio, los convenios pueden celebrarse entre dos o más sujetos, pues el artículo 1495 del Código Civil –norma aplicable también a la contratación estatal– establece que «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa», y que «*Cada parte puede ser de una o de muchas personas*» (énfasis fuera de texto).

Sin embargo, la determinación de cuál es el instrumento contractual o convencional más adecuado para satisfacer los fines del Estado social de derecho debe ser analizada en cada caso, teniendo en cuenta los elementos técnicos, jurídicos y financieros de que dispone la entidad estatal contratante. Lo mismo sucede con el número de contratantes. En ello incide el alcance de las competencias de las entidades estatales, pues los órganos públicos solo pueden hacer aquello que les esté expresamente permitido, al tenor de los artículos 6 y 121 de la Constitución. Además de esto, habrá que considerar la oportunidad y conveniencia, que se determina en los estudios previos.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que las entidades estatales[[22]](#footnote-23) y los particulares, cuentan con autonomía de la voluntad[[23]](#footnote-24) para celebrar una relación contractual de tipo convencional entre múltiples partes, es decir, no solo entre dos –siendo esta la forma más usual–. Debe señalarse que, en principio, nada obsta para que un convenio se celebre entre varias entidades u organizaciones, como convenio marco, siempre que exista confluencia de competencias, objetivos y aportes, y en la medida en que se cumplan los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución. Bajo este entendido, los distintos actores que buscan cooperar, mediante la celebración del convenio, deben tener claro si cuentan con la atribución normativa para contratar, si el objeto del convenio se adecua a sus programas o planes de actuación y si disponen de los recursos –en caso de que el convenio exija apropiación de gasto[[24]](#footnote-25)–. Además, deben evaluar la conveniencia y oportunidad del convenio, justificando adecuadamente la necesidad. De todo esto debe quedar constancia en el expediente contractual.

**3. Respuesta**

«Teniendo en cuenta la importancia de atender las diferentes necesidades de las comunidades del Cauca, comedidamente me permito solicitar su colaboración, con el fin de absolver una consulta jurídica, respecto a si es posible que las diferentes entidades o sectores competentes en la materia, celebren un mismo convenio para la ejecución de los recursos comprometidos para los planes de acción con el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), el Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (SISPI), la Autoridad Territorial Económico Ambiental (ATEA), el Sistema educativo indígena propio (SEIP), y/o la Universidad Autónoma Indígena Intercultural (UAIIN), entre otros».

Para el cumplimiento de los fines del Estado social de derecho, las entidades públicas pueden celebrar distintas modalidades de contratos o convenios. Dentro de estas tipologías se encuentra la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos, caracterizados por la conmutatividad, con fundamento en los cuales las entidades estatales prestan servicios, suministran bienes o ejecutan actividades a favor de otra entidad estatal, usualmente a cambio de una remuneración. Igualmente, las entidades estatales pueden celebrar convenios de asociación entre sí o con particulares, al igual que convenios de interés público, para ejecutar programas o proyectos acordes con los planes nacionales o seccionales de desarrollo. Así mismo, es viable la celebración de convenios solidarios con cabildos, autoridades y organizaciones indígenas, en los términos anteriormente expuestos.

Como cualquier contrato, en principio, los convenios pueden celebrarse entre dos o más sujetos, pues el artículo 1495 del Código Civil –norma aplicable también a la contratación estatal– establece que «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa», y que «*Cada parte puede ser de una o de muchas personas*» (énfasis fuera de texto).

Sin embargo, la determinación de cuál es el instrumento contractual o convencional más adecuado para satisfacer los fines del Estado social de derecho debe ser analizada en cada caso, teniendo en cuenta los elementos técnicos, jurídicos y financieros de que dispone la entidad estatal contratante. Lo mismo sucede con el número de contratantes. En ello incide el alcance de las competencias de las entidades estatales, pues los órganos públicos solo pueden hacer aquello que les esté expresamente permitido, al tenor de los artículos 6 y 121 de la Constitución. Además de esto, habrá que considerar la oportunidad y conveniencia, que se determina en los estudios previos.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que las entidades estatales y los particulares, cuentan con autonomía de la voluntad para celebrar una relación contractual de tipo convencional entre múltiples partes, es decir, no solo entre dos –siendo esta la forma más usual–. Debe señalarse que, en principio, nada obsta para que un convenio se celebre entre varias entidades u organizaciones, como convenio marco, siempre que exista confluencia de competencias, objetivos y aportes, y en la medida en que se cumplan los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución. Bajo este entendido, los distintos actores que buscan cooperar, mediante la celebración del convenio, deben tener claro si cuentan con la atribución normativa para contratar, si el objeto del convenio se adecua a sus programas o planes de actuación y si disponen de los recursos –en caso de que el convenio exija apropiación de gasto–. Además, deben evaluar la conveniencia y oportunidad del convenio, justificando adecuadamente la necesidad. De todo esto debe quedar constancia en el expediente contractual.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

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-2)
2. «[…] 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

   »[…]

   »c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

   »[…]». [↑](#footnote-ref-3)
3. Sentencia C-671 de 2015, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-4)
4. 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-5)
5. 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-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. 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-9)
9. Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 4201913000008240. [↑](#footnote-ref-10)
10. Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que «Art. 96. 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-11)
11. Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-12)
12. Sobre la naturaleza de los convenios de asociación, se reitera lo expuesto en el concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611. [↑](#footnote-ref-13)
13. El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente explica que: «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-14)
14. Actualmente se encuentra en trámite en el Congreso de la República el Proyecto de Ley Número 418-2021 Senado y 485-2020 Cámara, «Por medio del cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007» consistente en conceder capacidad jurídica a los cabildos indígenas para poder contratar directamente con todas las entidades del Estado, tanto en lo contemplado en la Ley 80 de 1993, como en la Ley 1150 de 2007. Disponible en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos%20/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/2171-proyecto-de-ley-418-de-2021> [↑](#footnote-ref-15)
15. «Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos. Los actos y contratos de naturaleza industrial o comercial de las asociaciones de que trata el presente Decreto, se regirán por el derecho privado. En los demás casos se sujetarán a las normas sobre asociaciones de entidades públicas conforme al Decreto 130 de 1976 y normas concordantes». [↑](#footnote-ref-16)
16. Decreto 252 de 2020: «Articulo 1. Adiciónese al artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, el siguiente parágrafo:

    »Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos.

    »[...]

    »Parágrafo. Además de las anteriores asociaciones, las organizaciones indígenas, también podrán celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el presente artículo y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.

    »Para la ejecución contractual, la entidad estatal deberá exigir la constitución de una garantía única que consistirá en una póliza de seguros que cubrirá suficientemente los riesgos del contrato o convenio.

    »La entidad estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena.

    »En estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral». [↑](#footnote-ref-17)
17. El artículo 8 de la Ley 743 de 2002 dispone lo siguiente: «a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. *La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa*.

    »La junta de vivienda comunitaria es una organización cívica sin ánimo de lucro, integrada por familias que se reúnen con el propósito de adelantar programas de mejoramiento o de autoconstrucción de vivienda. Una vez concluido el programa se podrá asimilar a la Junta de Acción Comunal definida en el presente artículo si fuere procedente;»

    »b) *Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien;*»

    »c) Es organismo de acción comunal de tercer grado la federación de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de segundo grado fundadores y que posteriormente se afilien;»

    »d) Es organismo de acción comunal de cuarto grado, la confederación nacional de acción comunal, tiene la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de acción comunal de tercer grado fundadores y que posteriormente se afilien.»

    »PARÁGRAFO. Cada organismo de acción comunal, se dará su propio reglamento conforme al marco brindado por esta a ley y las normas que le sucedan» (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-18)
18. Corte Constitucional en Sentencia C-580 del 6 de junio de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-19)
19. Ley 136 de 1994«Aretículo 3. Funciones de los municipios. [Modificado por la Ley 1551 de 2012]:

    […]

    **»Parágrafo 3°.**Convenios Solidarios. Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.

       […]

    **»Parágrafo 5°**. Los denominados convenios solidarios de que trata el parágrafo 3° del presente artículo también podrán ser celebrados entre las entidades del orden nacional y los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo.

       »El organismo de acción comunal debe estar previamente legalizado y reconocido ante los organismos competentes».  [↑](#footnote-ref-20)
20. Ley 136 de 1994 «Artículo 141. Vinculación al desarrollo municipal: Las organizaciones comunitarias, cívicas, profesionales, juveniles, sindicales, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin ánimo de lucro y constituidas con arreglo a la ley, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal mediante su participación en el ejercicio de las funciones, la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada». [↑](#footnote-ref-21)
21. Ley 743 del 2002 «Artículo 55. Conforme al artículo 141 de la Ley 136 de 1994, las organizaciones comunales podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento municipal, mediante su participación en el ejercicio de sus funciones, la prestación de servicios, o la ejecución de obras públicas a cargo de la administración central o descentralizada.

    »Los contratos o convenios que celebren los organismos comunales se regularán por el régimen vigente de contratación para organizaciones solidarias». [↑](#footnote-ref-22)
22. Ley 80 de 1993. «Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

    »Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

    »En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

    »En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley». [↑](#footnote-ref-23)
23. «La autonomía de la voluntad privada es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación» (Corte Constitucional. Sentencia T-934 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla). [↑](#footnote-ref-24)
24. Decreto 111 de 1996, artículo 71: «Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

    »Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

    »En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

    »Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la dirección general del presupuesto nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

    »Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (L. 38/89, art. 86; L. 179/94, art. 49)». [↑](#footnote-ref-25)