**ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS – Naturaleza**

La Ley 1454 de 2011, orgánica del ordenamiento territorial, concibió a las asociaciones de municipios como una clase de los denominados esquemas asociativos territoriales, sobre los que el artículo 17 señala que “son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman”. De igual forma, el parágrafo de esa norma indica que “en concordancia con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las entidades territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado”.

En cuanto a la manera como se conforman las asociaciones de municipios, tanto la Ley 136 de 1994 –artículo 150–, como la Ley 1454 de 2011 –artículo 14–, establecen que se hace a través de convenios, en los términos indicados en dichas disposiciones. El citado parágrafo del artículo 17 de la Ley 1454 de 2011 reconoce que las entidades territoriales pueden seguir asociándose a través de convenios interadministrativos, por lo que se entiende que la suscripción de convenios es un mecanismo para que las entidades territoriales se asocien. Además, la naturaleza y el carácter de persona jurídica que dichas leyes le atribuyen a las asociaciones de municipios conducen a entender que son entidades diferentes a los municipios que las conforman.

**CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Asociaciones de Municipios**

[…] es posible que los esquemas asociativos celebren convenios interadministrativos con otras entidades estatales. Sin perjuicio de lo anterior, en función de la naturaleza jurídica que se termine en cada caso concreto, deben observarse las prohibiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, los cuales limitan la modalidad de contratación directa. Esto además de otras restricciones como la prevista en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Finalidad**

[…], la Ley 996 de 2005, conocida como “Ley de Garantías Electorales”, se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial. En esta medida, introduce limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Tipos de restricciones** **‒** **Ámbito temporal**

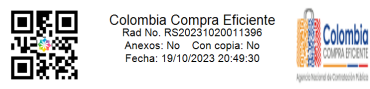
[…] la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, el cual debe aplicarse respecto de cualquier tipo de contienda electoral, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibición por elección de cargos populares – Convenios y contratos interadministrativos – Definición – Criterio orgánico**

Los convenios o contratos interadministrativos que se restringen en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, son únicamente aquellos en que se dispone la ejecución de recursos públicos, para evitar que mediante la suscripción de estos se comprometa el erario con fines políticos o partidistas.

[…] para determinar el alcance de la prohibición consagrada por la Ley de Garantías Electorales, conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Bogotá D.C., 19 de Octubre de 2023



Doctor

**Luis Enrique Escudero Londoño**

Director Ejecutivo de la Asociación de Municipios del Occidente Antioqueño

Medellín, Antioquia

**Concepto C–379 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS – Naturaleza / CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Asociaciones de Municipios / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Tipos de restricciones ‒ Ámbito temporal / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibición por elección de cargos populares – Convenios y contratos interadministrativos – Definición – Criterio orgánico |
| **Radicación:** | Respuesta a consultas P20230809014041, P20230823014431, P20230828014600 y P20230929015561 –Acumuladas– |

Respetado doctor Escudero Londoño:

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 la consulta radicada el 8 de agosto de 2023, solicitud que fue reiterada el 23 de agosto, el 28 de agosto y el 29 de septiembre del año en curso.

Es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con el oficio RS20230814008681 del 14 de agosto de 2023, la Agencia explicó que carecía de competencia para responder las preguntas 1, 6, 8, 10 y 11, lo cual se reiteró mediante los oficios RS20230904009546 del 4 de septiembre de 2023 y RS20230906009642 del 6 de septiembre de 2023. En contexto, a pesar de que el sistema reporta el desistimiento del radicado P20230809014041 con fecha del 5 de octubre de 2023, la Agencia resolverá las preguntas 2, 3, 4, 5, 7, 9, especialmente, cuando las peticiones con radicado P20230823014431, P20230828014600 y P20230929015561 no han sido desistidas y, por tanto, en el ámbito de las competencias de esta entidad, deben resolverse de fondo.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) “¿Bajo la modalidad de selección de contratación directa, pueden los Municipios celebrar contratos de obra pública (contratos interadministrativos) con las asociaciones de Municipios de naturaleza pública (creadas por la ley 136 - 1994, artículos 148 y 149)?”, ii) “¿En qué casos específicos procede la modalidad de contratación directa, teniendo en cuenta los dispuesto por la Ley 80-93, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, y de existir excepciones cuales serían los contratos exceptuados?”, iii) “¿Cuál es la diferencia entre asociaciones de entidades territoriales y asociaciones de Municipios de naturaleza pública?”, iv) “¿Requiero con todo respeto claridad legal respecto de la excepción contenida en el artículo 92 de la Ley 1474-2011 que subrogó el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, a que tipo de asociaciones se refiere?”, v) “¿Le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 92 de la Ley 1474-2011 a las asociaciones de Municipios?”, vi) “Según la doctrina, porque se manifiesta que las asociaciones de Municipios son entidades administrativas dentro de la tipología de entidades públicas y de ser cierto lo manifestado por lo doctrinantes, entonces las asociaciones de Municipios de naturaleza pública, ¿estarían sujetas a las prohibiciones que contiene el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011?”.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de celebrar determinado negocio en específico.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) naturaleza de las asociaciones de municipios, ii) celebración de contratos interadministrativos, iii) definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales y iv) restricciones en los comicios para cargos de elección popular.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos 2201913000005444 del 30 de julio de 2019, 2201913000005649 del 8 de agosto de 2019, 4201912000007676 del 20 de diciembre de 2019, C-059 del 25 de febrero de 2020, C-659 del 10 de noviembre de 2020, C-788 del 21 de enero de 2021, C-054 del 10 de marzo de 2021, C-116 del 30 de marzo de 2021, C-149 de 8 de abril de 2021, C-173 del 16 de abril de 2021, C-214 del 13 de mayo de 2021, C-284 del 18 de junio de 2021, C-347 del 23 de julio de 2021, C-664 del 30 de agosto de 2021, C-554 del 6 de octubre de 2021, C-249 del 16 de junio de 2022, C-033 del 27 de febrero de 2023 y C-285 del 4 de julio de 2023, se ha pronunciado sobre los esquemas asociativos de entidades territoriales y la celebración de contratos interadministrativos.

Asimismo, en los Conceptos 4201912000004632 del 6 de agosto de 2019, 2201913000005655 del 8 de agosto de 2019, 2201913000006283 del 27 de agosto de 2019, 2201913000006521 del 3 de septiembre de 2019, 2201913000006634 del 6 de septiembre de 2019, 2201913000006639 del 9 de septiembre de 2019, 2201913000007430 del 7 de octubre de 2019, 2201913000007565 del 10 de octubre de 2019, 2201913000008259 del 6 de noviembre de 2019, C-074 del 17 de marzo de 2021, C-075 del 16 de marzo de 2021, C-227 de 2021 del 5 de mayo de 2021, C-259 del 2 de junio de 2021, C-296 del 22 de junio de 2021, C-337 del 13 de julio de 2021, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-374 del 16 de septiembre de 2021, C-381 del 2 de agosto de 2021, C-391 del 11 de agosto de 2021, C-396 del 13 de agosto de 2021, C-401 del 10 de agosto de 2021, C-413 del 17 de agosto de 2021, C-439  del 27 de agosto de 2021, C-456 del 3 de septiembre de 2021, C-481 del 98 de septiembre de 2021, C-495 del 15 de septiembre de 2021, C-497 del 15 de septiembre de 2021, C-499 del 15 de septiembre de 2021, C-523 del 10 de octubre de 2021, C-528 del 27 de septiembre de 2021, C-543 del 9 de noviembre de 2021, C-550 del 5 de octubre de 2021, C-557 del 7 de octubre de 2021, C-563 del 8 de octubre de 2021, C-606 del 3 de noviembre de 2021, C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-633 del 11 de noviembre de 2021, C-634 del 11 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021, C-674 del 6 de diciembre de 2021, C-677 del 4 de diciembre de 2021, C-695 del 22 de diciembre de 2021, C-699 del 6 de enero de 2022, C-700 del 6 de enero de 2021, C-723 del 28 de diciembre de 2021, C-715 del 21 de enero de 2022, C-718 del 24 de enero de 2022 y C-726 del 24 de enero de 2022, C-002 del 15 de febrero de 2022, C005 del 16 de febrero de 2022, C-009 del 15 de febrero de 2022, C-014 del 18 de febrero de 2022, C-022 del 21 de febrero de 2022, C-023 del 22 de febrero de 2022, C-008 del 24 de febrero de 2022, C-045 del 3 de marzo de 2022, C-064 del 8 de marzo de 2022, C-072 del 11 de marzo de 2022, C-109 del 14 de marzo de 2022, C-073 del 14 de marzo de 2022, C-075 del 10 de marzo de 2022, C-077 del 17 de marzo de 2022, C-092 del 16 de marzo de 2022, C-094 del 16 de marzo de 2022, C-096 del 22 de marzo de 2022, C-097 del 18 de marzo de 2022, C-098 del 9 de marzo de 2022, C-099 del 22 de marzo de 2022, C-102 del 22 de marzo de 2022, C-107 del 18 de marzo de 2022, C-111 del 22 de marzo de 2022. C-115 del 22 de marzo de 2022, C-116 del 18 de marzo de 2022, C-127 del 22 de marzo de 2022, C-164 del 22 de marzo de 2022 y C-145 del 18 de mayo de 2023, la Agencia también se ha pronunciado sobre la aplicación de la Ley de garantías[[2]](#footnote-3). La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

**2.1. Naturaleza de las asociaciones de municipios: régimen contractual aplicable**

Una de las primeras disposiciones relacionadas con las asociaciones de municipios es el artículo 63 del Acto Legislativo 1 de 1968, con el cual se modificó el artículo 198 de la Constitución de 1886, en el sentido de indicar, entre otras cosas, que “La ley establecerá las condiciones y las normas bajo las cuales los Municipios puedan asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las Asambleas, a iniciativa del Gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación, conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran”.

En desarrollo de lo anterior fue expedida la Ley 1 de 1975, a través de la cual se regularon aspectos como la naturaleza jurídica de las asociaciones de municipios, la manera de conformarlas y su funcionamiento[[3]](#footnote-4). Posteriormente, la Ley 136 de 1994, en el artículo 149, reiteró el primero de dichos aspectos, al señalar que esas asociaciones “son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rige por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa”.

Por su parte, el artículo 148 de la referida Ley 136 de 1994 autorizó que “Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas”.

A su vez, la Ley 1454 de 2011, orgánica del ordenamiento territorial, concibió a las asociaciones de municipios como una clase de los denominados esquemas asociativos territoriales[[4]](#footnote-5), sobre los que el artículo 17 señala que “son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman”. De igual forma, el parágrafo de esa norma indica que “en concordancia con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las entidades territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado”. Es decir, la diferencia entre las asociaciones de entidades territoriales y las asociaciones de municipios es de género y especie: si bien todas las asociaciones de municipios son asociaciones de entidades territoriales, no todas las asociaciones de entidades territoriales son asociaciones de municipios.

En cuanto a la manera como se conforman las asociaciones de municipios, tanto la Ley 136 de 1994 –artículo 150–[[5]](#footnote-6), como la Ley 1454 de 2011 –artículo 14–, establecen que se hace a través de convenios, en los términos indicados en dichas disposiciones[[6]](#footnote-7). El citado parágrafo del artículo 17 de la Ley 1454 de 2011 reconoce que las entidades territoriales pueden seguir asociándose a través de convenios interadministrativos, por lo que se entiende que la suscripción de convenios es un mecanismo para que las entidades territoriales se asocien. Además, la naturaleza y el carácter de persona jurídica que dichas leyes le atribuyen a las asociaciones de municipios conducen a entender que son entidades diferentes a los municipios que las conforman.

Ahora bien, la normativa expuesta se relaciona con las asociaciones de entidades territoriales, particularmente de municipios. Sin embargo, lo anterior no implica desconocer la posibilidad que existe, en general, para las demás entidades estatales para asociarse, particularmente, con fundamento en lo prescrito en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, que permite la asociación de entidades públicas, estableciendo la posibilidad de conformar personas jurídicas sin ánimo de lucro[[7]](#footnote-8). De este modo, la naturaleza y el carácter de persona jurídica que dichas leyes le atribuyen a las asociaciones de municipios conducen a entender que son entidades diferentes a los municipios que las conforman.

Dicho lo anterior, en relación con la naturaleza jurídica de las asociaciones de municipios, puede afirmarse que su régimen de contratación es el general. Lo anterior se desprende, además, de lo previsto en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, que define como entidades estatales, sujetas a dicho estatuto a: “La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, *las asociaciones de municipios*, los territorios indígenas y los municipios (…)” (Énfasis fuera de texto). Así las cosas, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece que las asociaciones de municipios son entidades estatales para efectos contractuales, razón por la cual se someten a dicho estatuto.

De forma más precisa, el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 establece que “Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública […]”. Dicho lo anterior, resulta claro que el régimen contractual de las asociaciones de municipios no es especial, puesto que por mandato legal se someten al EGCAP.

**2.2. Posibilidad de que las asociaciones de municipios celebren contratos o convenios interadministrativos**

Para desarrollar el tema propuesto, es necesario estudiar el marco jurídico, iniciando por un análisis histórico. En tal sentido, la Ley 80 de 1993, en el parágrafo 1 del artículo 2, incluía a las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales dentro de la categoría de entidades estatales sometidas a la Ley 80 de 1993, y las facultaba para suscribir convenios interadministrativos:

“Parágrafo 1. Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades”.

En virtud de lo anterior, el parágrafo del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 facultaba a las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales para celebrar convenios interadministrativos. Posteriormente, el numeral 2 del artículo 14 Decreto 2170 de 2002 desarrolló la posibilidad de que los entes solidarios de carácter público, como las cooperativas y las asociaciones de entidades territoriales, pudieran suscribir directamente, sin necesidad de adelantar procesos de selección competitivos, convenios interadministrativos, siempre que se acreditaran los siguientes requisitos establecidos en la norma indicada:

“Artículo 14. De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, los contratos que se celebren en desarrollo de los convenios interadministrativos estarán sujetos a dicha ley.

[…]

Cuando el objeto del contrato solamente pueda ser desarrollado por una entidad, el mismo se celebrará sin necesidad de adelantar proceso de selección alguno, circunstancia que deberá ser certificada por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus veces en el caso de cooperativas o por el Ministerio del Interior en el caso de asociaciones de entidades territoriales”.

No obstante, el artículo 1 del Decreto 4375 de 2006 modificó el artículo 14 del Decreto 2170 de 2002, para restringir la celebración de los convenios interadministrativos por parte de dichas entidades, al introducir como requisito para su celebración la aplicación del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, normativa que desarrolla la selección objetiva como principio orientador para los procesos de selección sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

“Artículo 14. De los contratos interadministrativos con cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales. De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, los contratos que se celebren en desarrollo de los convenios interadministrativos estarán sujetos a dicha ley.

La selección de estas entidades se hará conforme a las siguientes reglas:

La entidad demandante del bien, obra o servicio invitará a presentar ofertas a todas aquellas cooperativas o asociaciones de entidades territoriales que puedan ejecutar el contrato, para adelantar entre ellas un concurso que permita la selección de la oferta más favorable en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993.

Las entidades a que se refiere el presente artículo deberán inscribirse en el RUP, en relación con los contratos a que se refiere el artículo 22 de la Ley 80 de 1993 y sólo podrán celebrar contratos respecto de los cuales posean la debida y comprobada experiencia, solidez financiera, capacidad técnica, administrativa y jurídica que les permita ejecutar directamente y sin la necesidad de ningún tercero el correspondiente contrato”.

De este modo, la modificación realizada por el artículo 1 del Decreto 4375 de 2006 restringió la libertad contractual de las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales para celebrar convenios interadministrativos de forma directa, sometiéndolas a las reglas de la selección objetiva indicadas en caso de que estas pretendieran contratar o ser contratadas por una entidad estatal.

A su vez, con la vigencia de la Ley 1150 de 2007, normativa que introdujo medidas para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública, se establecieron nuevos criterios para la celebración de convenios interadministrativos para la actividad contractual de cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Particularmente, el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó de manera expresa el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, que permitía la celebración de convenios interadministrativos por parte de cooperativas y asociaciones de entidades territoriales[[8]](#footnote-9). Además, en armonía con lo anterior, el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 estableció:

“Artículo 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares”.

A partir de la norma citada, la celebración de contratos con entidades estatales, las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales deben someterse a los procesos de selección de la Ley 1150 de 2007, en igualdad de condiciones con los particulares. Así las cosas, la finalidad de la norma consiste en establecer que las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público que pretendan celebrar contratos con las entidades estatales pueden hacerlo siempre y cuando lo realicen a través de procedimientos competitivos, limitándose, en consecuencia, la modalidad de contratación directa.

De la evolución normativa expuesta se advierte que la prohibición de celebrar contratos mediante la modalidad de contratación directa, incluyendo la imposibilidad de acudir a la causal de contratos interadministrativos, por parte de asociaciones de entidades territoriales tiene como fundamento: i) la derogatoria expresa del artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que dejó sin efectos el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993; y, particularmente, ii) el artículo 10 de la ley 1150 de 2007 que establece que la celebración de contratos entre una entidad estatal con, entre otras, asociaciones de entidades territoriales únicamente se pueden realizar mediante un proceso competitivo, pues deben participar “en igualdad de condiciones con los particulares” y no mediante la modalidad de contratación directa, incluyendo en la prohibición acudir a la causal de los contratos interadministrativos.

No obstante, continuando con el análisis del desarrollo normativo, debe tenerse en cuenta que posterior a la Ley 1150 de 2007 se expidió la Ley 1454 de 2011, que en el parágrafo del artículo 17 es concluyente frente a la posibilidad que tienen las asociaciones de departamentos, las provincias y las asociaciones de distritos y de municipios de suscribir convenios interadministrativos, en los términos establecidos en el artículo 95 de la ley 489 de 1998:

“Artículo 17. Naturaleza y funcionamiento de los esquemas asociativos. Las asociaciones de departamentos, las provincias y las *asociaciones de distritos y de municipios* son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman.

Las asociaciones de departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, previa autorización de sus asambleas departamentales.

En ningún caso las entidades territoriales que se asocien podrán generar gastos de funcionamiento adicionales con cargo a su presupuesto o al presupuesto general de la Nación, ni incrementar la planta burocrática de las respectivas entidades que las conformen.

PARÁGRAFO. En concordancia con lo previsto en el artículo [95](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998_pr002.html#95) de la Ley 489 de 1998, las Entidades Territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado”.

Para finalizar el recuento normativo, es necesario hacer referencia a la modificación realizada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 al literal [c)](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25678#2.4.c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. En efecto, el artículo 92 indicado prohíbe acudir a la causal de contratación directa para celebrar ciertas tipologías y objetos contractuales por parte de ciertas entidades, donde se incluye esta restricción precisa frente a las asociaciones de entidades públicas. En efecto, la disposición establece:

“Artículo 92. Contratos interadministrativos. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

c) 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.

*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*, olas 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”. (Énfasis fuera de texto)

La anterior constituye otra prohibición precisa para celebrar ciertos objetos y tipologías contractuales por parte de personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas. En particular, se exceptúa la posibilidad de acudir a la causal de contratos interadministrativos para celebrar directamente contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública. Teniendo en cuenta que es una norma de excepción, no es posible aplicarla extensiva ni analógicamente. Por tanto, corresponde a cada ente verificar su naturaleza jurídica para determinar si es o no una persona jurídica sin ánimo de lucro conformada por la asociación de entidades públicas, lo cual podrá validar –por ejemplo– con los fundamentos, el contenido del respetivo acto de creación y su objeto.

Para el caso específico de las asociaciones de municipios, el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1454 de 2011 –en concordancia con los dispone que la nación podrá contratar o convenir con estos entes asociativos la ejecución asociada de proyectos estratégicos de desarrollo territorial. Asimismo, el inciso segundo *ibidem* prescribe que ambas podrán contratar la ejecución de programas del Plan Nacional de Desarrollo, cuando lo considere pertinente y el objeto para el cual fueron creadas dichas asociaciones lo permita[[9]](#footnote-10). En concordancia con los artículos 7 y 8 de la Ley 1450 de 2011, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial tipifica estos negocios jurídicos con el nombre de contratos o convenios plan, los cuales se reglamentan en el Decreto 819 de 2012 y se definen como acuerdos de voluntades cuyo objeto es el desarrollo mancomunado del territorio.

Pese a la especialidad del régimen jurídico, las normas citadas en el párrafo precedente no mencionan explícitamente la modalidad de selección para suscribir estos contratos o convenios. Sin embargo, teniendo en cuenta que tanto la nación como los esquemas asociativos territoriales son entidades estatales, dichos contratos o convenios tienen la naturaleza de interadministrativos[[10]](#footnote-11). En este contexto, es necesario tener en cuenta que las causales de contratación directa excepcionan los mecanismos de selección objetiva por convocatoria pública definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que se interpretan restrictivamente, es decir, conforme al tenor literal de las normas. Por tanto, esta será procedente en las condiciones que disponga el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio del análisis que en cada caso específico realice la entidad pública sobre el alcance de las prohibiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 en función de criterios como la naturaleza jurídica, el objeto del ente asociativo, etc. Esto teniendo en cuenta que la Leyes 1450 y 1454 de 2011 no derogaron expresamente estas restricciones.

De lo expuesto se concluye la posibilidad de que los esquemas asociativos celebren convenios interadministrativos con otras entidades estatales. Sin perjuicio de lo anterior, en función de la naturaleza jurídica que se termine en cada caso concreto, deben observarse las prohibiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, los cuales limitan la modalidad de contratación directa. Esto además de otras restricciones como la prevista en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, tema que se aborda a continuación.

**2.3. Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales: alcance de las restricciones**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla previsiones claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública*.* Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y en cuanto a aspectos políticos consagra restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral[[11]](#footnote-12).

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005, conocida como “Ley de Garantías Electorales”, se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta ley tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial[[12]](#footnote-13). En esta medida, introduce limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha abordado la definición de la Ley de Garantías Electorales. De esta manera, explica que tiene como propósito:

“[…] la definición de reglas claras que permitan acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria. El objetivo de una ley de garantías es definir esas reglas.

[…]

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan”[[13]](#footnote-14).

En este contexto, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes y paralelamente se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. Por ello, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

“No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[[14]](#footnote-15) y del Consejo de Estado[[15]](#footnote-16), coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador”[[16]](#footnote-17).

De conformidad con lo anterior, la Ley de Garantías Electorales fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. Con la finalidad de preservar la igualdad entre los candidatos en las elecciones, aumentó las garantías en materia de contratación, de forma que no exista siquiera sospecha de que, por ese medio, en los periodos previos a la contienda electoral, se altere las condiciones de igualdad entre los candidatos. Específicamente, las restricciones consagradas en la citada ley se dirigen a dos (2) tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como territorial.

Por un lado, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 prohíbe “[…] la contratación directa por parte de todos los entes del Estado” durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo “[…] lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”[[17]](#footnote-18).

Por otro lado, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de contienda electoral, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital “[…] celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista”[[18]](#footnote-19). La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate. Al respecto, considera que:

“La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38”[[19]](#footnote-20).

De conformidad con lo anterior, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, el cual debe aplicarse respecto de cualquier tipo de contienda electoral, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

Ambas restricciones no son excluyentes, lo que permite concluir que en el período preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, aplican las restricciones del artículo 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. En cambio, tratándose de elecciones en general, excluyendo las correspondientes al Presidente de la República, las autoridades allí mencionadas sólo deben aplicar las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1153 del 11 de noviembre de 2005, señaló que, para que la garantía sea plena, era necesario que la prohibición se aplicara para el Presidente o el Vicepresidente desde que éstos –estando en ejercicio de su cargo– manifiesten el interés de ser candidato presidencial, lo cual debe ocurrir seis meses antes de la elección en primera vuelta, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 996 de 2005. Sin embargo, el condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional, relacionado con el momento en que estas restricciones empiezan a regir para el Presidente y el Vicepresidente de la República, ha perdido vigencia ante la prohibición de la reelección presidencial, restablecida por el Acto Legislativo 2 de 2015, excepto para el Vicepresidente que no haya ejercido la presidencia o que la haya ejercido por un tiempo inferior a tres (3) meses durante el respectivo cuatrienio, en forma continua o discontinua, conforme al artículo 197 de la Constitución Política.

**2.4.** **Restricciones** **para la celebración de contratos y convenios interadministrativos en los comicios para cargos de elección popular**

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 dispone que “[l]os Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”. Los convenios o contratos interadministrativos que se restringen en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, son únicamente aquellos en que se dispone la ejecución de recursos públicos, para evitar que mediante la suscripción de estos se comprometa el erario con fines políticos o partidistas[[20]](#footnote-21).

Ahora bien, para determinar el alcance de la prohibición consagrada por la Ley de Garantías Electorales, conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[21]](#footnote-22). 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 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. De esta manera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, el literal c) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 dispone que “En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle 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 con pluralidad de oferentes[[22]](#footnote-23). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C–671 de 2015 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, 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[[23]](#footnote-24).

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 establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

Así las cosas, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues 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.

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 se eleve a escrito. Por otra parte, si bien actualmente el EGCAP hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo o en términos generales a los interadministrativos y no al convenio, no por esto puede concluirse que se trate de figuras totalmente diferentes, pues las entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí diferentes tipos de obligaciones, siempre que su objeto de creación les permita cumplirlas, con el objetivo común de materializar los fines del Estado. Por este motivo, cuando la Ley 80 de 1993 se refiere a contratos interadministrativos de la misma forma lo hace frente a los convenios, entre otras razones, porque este cuerpo normativo faculta a las entidades públicas a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

Es bueno destacar que el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así denominados en su artículo 2.2.1.2.1.4.4, se contratan directamente, por lo que no hay lugar a dudas que representan lo mismo en la medida en que concurran entidades estatales en el acuerdo de voluntades. De este modo, es posible concluir que en la contratación estatal no existen mayores diferencias entre convenio y contrato y, dando aplicación al derecho privado y a la definición contenida en el Código Civil, puede afirmarse que se trata de figuras equivalentes.

Por tanto, aunque el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 dispone 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 […]”, esto no significa que dichos acuerdos estén exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por no tener carácter contractual. Por ello, la jurisprudencia considera que “Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las entidades estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil […]”[[24]](#footnote-25).

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena tener en cuenta que cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia han establecido algunas diferencias o caracterización de los contratos interadministrativos frente a los convenios interadministrativos de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Por ejemplo, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 2019 expresó:

La Sala de Consulta y Servicio Civil[[25]](#footnote-26) de esta Corporación se ha referido a los *“convenios interadministrativos”* a los cuales alude el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, calificándolos de *“puros”* y entendiendo que estos, además de perseguir la finalidad de cooperación antes indicada, no implican intereses contrapuestos ni tampoco se circunscriben a un *“intercambio patrimonial”*. Sin perjuicio de lo anterior, en otra oportunidad, la misma Sala[[26]](#footnote-27) había indicado que, si bien en dichos convenios no se daba un *“verdadero intercambio de bienes o servicios (contrato conmutativo)”*, ello no impedía que se conviniera una remuneración a cargo de alguna(s) entidad(es).

Lo expuesto evidencia que, en general, las interpretaciones en torno a los *“convenios interadministrativos”* previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en el propósito de encasillarlos dentro de una categoría normativa delimitada en su estructura, elementos y régimen jurídico, han sido dubitativas al vincular o no las obligaciones propias de dichos convenios con las de los contratos estatales sometidos al EGCAP, las cuales tienen por objeto prestaciones patrimoniales[[27]](#footnote-28) [[28]](#footnote-29).

Vale la pena reiterar que el legislador y el ordenamiento jurídico, en general, en distintas ocasiones utiliza de forma indistinta los conceptos de contrato o convenio para referirse a la misma institución jurídica[[29]](#footnote-30). Incluso, la Corte Constitucional fundamenta la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos de forma directa, con fundamento en la causal establecida en la Ley 1150 de 2007 respecto a los contratos interadministrativos[[30]](#footnote-31).

En desarrollo de lo anterior, se destaca que la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, pese a reconocer que se han realizado algunas distinciones jurisprudenciales en torno a los contratos y convenios interadministrativos, relacionados con el alcance de las obligaciones que los caracterizan, señala que no existe una definición legal que diferencie los conceptos de convenio o de contrato. En tal sentido, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este numeral los asimila para efectos de aplicar las disposiciones que tangencialmente se refieren a uno u otro vocablo, por ejemplo, lo que resulta bastante relevante para este concepto, para la aplicación de la Ley de Garantías Electorales. En este sentido, la Circular, refiriéndose al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, expresa:

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio.

En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la conclusión en el sentido de que lo que define los contratos o convenios interadministrativos es la naturaleza de las partes, de manera que están determinados por un criterio orgánico, en el sentido de que lo serán aquellos celebrados entre entidades estatales. Además, como se indicó en la Circular citada, no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio, por lo que se partió de su asimilación para la aplicación de la Ley de Garantías Electorales. En tal sentido, las referencias realizadas por el legislador a estos términos deben asimilarse, salvo que de su contenido se logre inferir que se le quiere otorgar un contenido en particular, pues como se expresó, el legislador utiliza estos conceptos de forma indistinta.

Se observa entonces que el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios y contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el parágrafo *ibidem*, no podrá celebrar tales convenios o contratos durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, toda vez que la citada disposición hace referencia a dicha tipología contractual sin que el legislador hubiere contemplado excepción alguna frente a la modalidad de selección o naturaleza de su objeto.

En todo caso, es importante resaltar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que no se les aplica la restricción contemplada en el artículo 38 de la Ley de Garantías a los convenios o contratos interadministrativos que deben celebrarse en virtud de un fallo judicial. Esto en la medida que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a estos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia[[31]](#footnote-32).

**3. Respuesta**

i) “¿Bajo la modalidad de selección de contratación directa, pueden los Municipios celebrar contratos de obra pública (contratos interadministrativos) con las asociaciones de Municipios de naturaleza pública (creadas por la ley 136 - 1994, artículos 148 y 149)?”.

ii) “¿En qué casos específicos procede la modalidad de contratación directa, teniendo en cuenta los dispuesto por la Ley 80-93, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, y de existir excepciones cuales serían los contratos exceptuados?”.

iii) “¿Cuál es la diferencia entre asociaciones de entidades territoriales y asociaciones de Municipios de naturaleza pública?”.

iv) “¿Requiero con todo respeto claridad legal respecto de la excepción contenida en el artículo 92 de la Ley 1474-2011 que subrogó el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, a que tipo de asociaciones se refiere?”.

v) “¿Le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 92 de la Ley 1474-2011 a las asociaciones de Municipios?”.

vi) “Según la doctrina, porque se manifiesta que las asociaciones de Municipios son entidades administrativas dentro de la tipología de entidades públicas y de ser cierto lo manifestado por lo doctrinantes, entonces las asociaciones de Municipios de naturaleza pública, ¿estarían sujetas a las prohibiciones que contiene el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011?”.

De acuerdo con la interpretación general de las normas que conforman el sistema de compras públicas, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Ordenamiento territorial concibe a las asociaciones de municipios como una clase de los denominados esquemas asociativos territoriales, sobre los que el artículo 17 señala que “son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman”. De igual forma, el parágrafo de esa norma indica que “en concordancia con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las entidades territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado”.

En este contexto, la diferencia entre las asociaciones de entidades territoriales y las asociaciones de municipios es de género y especie: si bien todas las asociaciones de municipios son asociaciones de entidades territoriales, no todas las asociaciones de entidades territoriales son asociaciones de municipios. Estos esquemas asociativos pueden celebrar convenios interadministrativos con otras entidades estatales. Sin perjuicio de lo anterior, en función de la naturaleza jurídica que se termine en cada caso concreto, deben observarse las prohibiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, los cuales limitan la modalidad de contratación directa.

Por un lado, la celebración de contratos con entidades estatales, las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales deben someterse a los procesos de selección de la Ley 1150 de 2007, en igualdad de condiciones con los particulares. Así las cosas, la finalidad del artículo 10 *ibidem* consiste en establecer que las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público que pretendan celebrar contratos con las entidades estatales pueden hacerlo siempre y cuando lo realicen a través de procedimientos competitivos, limitándose, en consecuencia, la modalidad de contratación directa.

Por otra parte, el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011constituye otra prohibición precisa para celebrar ciertos objetos y tipologías contractuales por parte de personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas. En particular, se exceptúa la posibilidad de acudir a la causal de contratos interadministrativos para celebrar directamente contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública. Teniendo en cuenta que es una norma de excepción, no es posible aplicarla extensiva ni analógicamente. Por tanto, corresponde a cada ente verificar su naturaleza jurídica para determinar si es o no una persona jurídica sin ánimo de lucro conformada por la asociación de entidades públicas, lo cual podrá validar –por ejemplo– con los fundamentos, el contenido del respetivo acto de creación y su objeto.

Para el caso específico de las asociaciones de municipios, el inciso primero del artículo 18 de la Ley 1454 de 2011 –en concordancia con los dispone que la nación podrá contratar o convenir con estos entes asociativos la ejecución asociada de proyectos estratégicos de desarrollo territorial. Asimismo, el inciso segundo *ibidem* prescribe que ambas podrán contratar la ejecución de programas del Plan Nacional de Desarrollo, cuando lo considere pertinente y el objeto para el cual fueron creadas dichas asociaciones lo permita. En concordancia con los artículos 7 y 8 de la Ley 1450 de 2011, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial tipifica estos negocios jurídicos con el nombre de contratos o convenios plan, los cuales se reglamentan en el Decreto 819 de 2012 y se definen como acuerdos de voluntades cuyo objeto es el desarrollo mancomunado del territorio.

Pese a la especialidad del régimen jurídico, las normas citadas en el párrafo precedente no mencionan explícitamente la modalidad de selección para suscribir estos contratos o convenios. Sin embargo, teniendo en cuenta que tanto la nación como los esquemas asociativos territoriales son entidades estatales, dichos contratos o convenios tienen la naturaleza de interadministrativos. En este contexto, es necesario tener en cuenta que las causales de contratación directa excepcionan los mecanismos de selección objetiva por convocatoria pública definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que se interpretan restrictivamente, es decir, conforme al tenor literal de las normas. Por tanto, esta será procedente en las condiciones que disponga el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio del análisis que en cada caso específico realice la entidad pública sobre el alcance de las prohibiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 en función de criterios como la naturaleza jurídica, el objeto del ente asociativo, etc. Esto teniendo en cuenta que la Leyes 1450 y 1454 de 2011 no derogaron expresamente estas restricciones.

Por lo demás, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios y contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el parágrafo *ibidem*, no podrá celebrar tales convenios o contratos durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, toda vez que la citada disposición hace referencia a dicha tipología contractual sin que el legislador hubiere contemplado excepción alguna frente a la modalidad de selección o naturaleza de su objeto.

De lo expuesto se concluye la posibilidad de que los esquemas asociativos celebren convenios interadministrativos con otras entidades estatales. Sin perjuicio de lo anterior, en función de la naturaleza jurídica que se termine en cada caso concreto, deben observarse las prohibiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, los cuales limitan la modalidad de contratación directa. Esto además de otras restricciones como la prevista en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005 como se explicó en el acápite respectivo.

En este marco, corresponde a cada entidad pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar la forma que adelanta su gestión contractual. La Agencia, por vía consultiva, únicamente brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Dado que Colombia Compra Eficiente no una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de casos particulares es responsabilidad exclusiva de la entidad que debe adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, de las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

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: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Martha Alicia Romero Vargas  Gestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>. [↑](#footnote-ref-3)
3. “Artículo 3. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente del de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa”. [↑](#footnote-ref-4)
4. “Artículo 10. Esquemas Asociativos Territoriales. Constituirán esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios”. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ley 136 de 1994: “Artículo 150. Conformación y funcionamiento. Las asociaciones para su conformación y funcionamiento se sujetarán a las siguientes reglas:

   1. Toda asociación de municipios será siempre voluntaria. *Se conformará mediante convenio* suscrito por sus alcaldes, previa autorización de los respectivos concejos” (Cursiva fuera de texto). [↑](#footnote-ref-6)
6. Ley 1454 de 2011: “Artículo 14. Asociaciones de municipios. Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias, *mediante convenio o contrato-plan* suscrito por los alcaldes respectivos, previamente autorizados por los concejos municipales o distritales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto” (Cursiva fuera de texto). [↑](#footnote-ref-7)
7. “Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. 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-8)
8. “Parágrafo 1. Para los solos efectos de esta ley, también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuenta de dichas entidades”. [↑](#footnote-ref-9)
9. El artículo 18 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial dispone que “La Nación podrá contratar o convenir con las entidades territoriales, con las asociaciones de entidades territoriales y con las áreas metropolitanas, la ejecución asociada de proyectos estratégicos de desarrollo territorial. En los contratos plan que celebren las partes, se establecerán los aportes que harán así como las fuentes de financiación respectivas.

   La Nación también podrá contratar con las asociaciones de entidades territoriales y las áreas metropolitanas la ejecución de programas del Plan Nacional de Desarrollo, cuando lo considere pertinente y el objeto para el cual fueron creadas dichas asociaciones lo permita; previa aprobación de su órgano máximo de administración, atendiendo los principios consagrados en la presente ley.

   Se priorizarán con el Fondo de Desarrollo Regional los esquemas asociativos, así como las entidades territoriales que desarrollen contratos o convenios plan de acuerdo con los numerales 6, 8 y 10 del artículo 3° de la presente ley”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Para la doctrina, “[…] los artículos 12 a 15 y 18 de la Ley 1454 de 2011 prevén el convenio o contrato plan, asimilándolo expresamente a un convenio interadministrativo y autorizando su celebración entre departamentos, entre distritos, entre municipios, entre las áreas metropolitanas e igualmente, por la nación con las entidades territoriales, con las asociaciones de entidades territoriales y con las áreas metropolitanas […]” (CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la administración pública: entre la gestión pública y la actividad contractual. Cuarta edición. Bogotá: Temis, 2020. p. 278). [↑](#footnote-ref-11)
11. El artículo 127 de la Constitución Política señala: “Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

    A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”. [↑](#footnote-ref-12)
12. Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005. [↑](#footnote-ref-13)
13. Corte Constitucional, Sentencia C- 1153 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-14)
14. Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras. [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-17)
17. “Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

    Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”. [↑](#footnote-ref-18)
18. “Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

    […]

    Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista”. [↑](#footnote-ref-19)
19. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269). [↑](#footnote-ref-20)
20. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00023-00(1724). Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. [↑](#footnote-ref-21)
21. 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-22)
22. 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-23)
23. 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-24)
24. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 11 de diciembre de 2019. Exp. 46.986. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-25)
25. [Referencia propia de la cita] “CE. SCSC. Concepto de 1 de noviembre de 2016 [Rad. 11001-03-06-000-2016-00125-00(2305)]. MP. Germán Alberto Bula Escobar”. [↑](#footnote-ref-26)
26. [Referencia propia de la cita] “CE. SCSC. Concepto de 30 de abril de 2008 [Rad. 11001-03-06-000-2008-00013-00(1881)]. MP. Enrique José Arboleda Perdomo. En esta oportunidad, la Sala indicó que el contenido *“obligacional”* de los convenios se estructura definiendo el resultado querido por las partes y los medios que cada entidad despliega para la obtención del respectivo objeto”. [↑](#footnote-ref-27)
27. [Referencia propia de la cita] “La normativa vigente del EGCAP *[literal c) del numeral 4. del artículo 2 de la Ley 1150/07]* se refiere a *“contratos interadministrativos”* en los que sí existe dicha contraposición de intereses, lo cual obedece a que las relaciones obligatorias que estos plantean, a diferencia de los regulados por el artículo 95 de la Ley 489/98, carecen de la finalidad asociativa, en la medida en que persiguen preponderantemente la satisfacción de necesidades contractuales de las entidades estatales, sin perjuicio de los fines que motivan la contratación en los términos del artículo 3 de la Ley 80/93”. [↑](#footnote-ref-28)
28. En línea con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó lo siguiente: “La noción convenio interadministrativo es diferente a la de contrato interadministrativo. Los contratos interadministrativos se distinguen de los convenios interadministrativos en que en los primeros existe entre las entidades estatales partes intereses opuestos y se persigue una contraprestación o precio por la adquisición de bienes o la prestación de servicios o la realización de una obra, mientras que en los segundos las entidades partes se encuentran en pie de igualdad, tienen intereses comunes para lograr una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley a las mismas, sin que tengan un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia)”. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. M.P. Álvaro Namén Vargas). [↑](#footnote-ref-29)
29. Es lo que sucede, por ejemplo, con el Decreto 092 de 2017, que en su desarrollo hace referencia tanto a los “contratos” como a los “convenios”. [↑](#footnote-ref-30)
30. A pesar de que la norma se refiere únicamente a los contratos interadministrativos, esto no implica que la excepción a la licitación pública sólo se aplique a éstos y no a los convenios interadministrativos, puesto que ello conduciría a una interpretación irrazonable según la cual esta modalidad contractual, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración, deba ser celebrado siguiendo el procedimiento de selección objetiva y en la cual únicamente será proponente aquélla. En tal sentido, la causal de contratación directa es aplicable a los convenios y a los contratos interadministrativos”. (Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos). [↑](#footnote-ref-31)
31. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007. Expediente número 1863. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. [↑](#footnote-ref-32)