**CONTRATOS CON ESAL – Artículo 355 – Constitución – Artículo 96 – Ley 489 – Fundamento**

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. En concordancia, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las Entidades cualquiera que 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.

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Objeto – Alcance – Aportes**

De otro lado, los *convenios de asociación* – a los cuales hace referencia en su consulta – “[…] [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 – al igual que en los contratos de colaboración antes explicados – no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado.

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Treinta por ciento**

[…] el artículo 5 del Decreto 092 de 2017establece que, el proceso para la escogencia de la ESAL, por regla general, debe estar sujeto a competencia, salvo en aquellos casos en los que una ESAL manifieste su compromiso de aportar recursos en dinero por un valor igual o superior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio, siempre y cuando no existan otras ESAL que ofrezcan aportes en monto igual o superior a dicho porcentaje, pues en este evento también se tendría que realizar un proceso competitivo.

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Treinta por ciento – Aportes en dinero – Aportes en especie**

En relación con los aportes que debe comprometer la ESAL para no someter a un proceso competitivo la selección de la ESAL ha surgido el interrogante si los aportes en especie se deben tener en cuenta para el cálculo del treinta por ciento (30%) del aporte. Sobre este segundo problema jurídico, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha considerado que, “el treinta por ciento (30%) señalado en el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, que debe aportar la ESAL a efectos de poder celebrar el convenio sin acudir a un proceso competitivo, debe calcularse respecto del monto total de los recursos *en dinero* requeridos para la ejecución proyecto, el cual corresponderá al valor por el que se celebrará el *convenio de asociación”.*

**CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Mecanismo de recaudo**

[…] la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, señaló que: “[…] la exigencia de recursos en dinero se puede cumplir con instrumentos financieros, jurídicos y contables que sean transables y que tengan liquidez suficiente para ser equivalentes al dinero”.

Al respecto, se precisa que, la entidad será autónoma en definir el mecanismo que le parezca más conveniente para el recaudo de los recursos económicos, los cuales no implican necesariamente el traslado de recursos entre ellas, toda vez que, en los términos contenidos en el convenio, cada parte deberá ejecutar obligaciones correspondientes a los aportes comprometidos para satisfacer las finalidades atribuidas a los convenios de asociación, esto es, el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a la Entidad Estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, conforme a la Constitución y a la Ley.

Bogotá D.C., 19 de noviembre de 2024.



Señor

**Jose Hildebran Perdomo F**

hildebranp@hotmail.com

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-707 de 2024** |
| **Temas:**  | CONTRATOS CON ESAL – Artículo 355 – Constitución – Artículo 96 – Ley 489 – Fundamento / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Objeto – Alcance – Aportes / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Treinta por ciento / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Treinta por ciento – Aportes en dinero – Aportes en especie / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Mecanismo de recaudo  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241007010189 |

Estimado señor Hildebran Perdomo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 7 de octubre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“a. Cuál es el alcance, interpretación, reglas, exigencias y/o condiciones que se deben colegir del siguiente apartado legal, que describe un presupuesto, exigencia o requisito de procedibilidad para la utilización de esta figura: **“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**”.

b. Cuando la disposición sub examine refiere que se deben comprometer recursos en dinero, por parte de la ESAL, está prohibiendo, proscribiendo o anulando la posibilidad de que los recursos que comprometa la ESAL, ¿sean recursos en especie?

c. Es procedente y por ende, conforme a derecho que la ESAL, para dar cumplimiento a la norma citada en esta consulta, destine o comprometa recursos en especie, bajo la condición de que dichos aportes sean tangibles, medibles, cuantificables y demostrables, esto es, que sean recursos que se puedan costear y/o valorar en un proyecto determinado?.

d. Puede representar efectos nocivos para las partes, desde el punto de vista jurídico y en especial, derivar en investigaciones disciplinarias o fiscales: si en un Convenio de Asociación, la ESAL, no aporta recursos en dinero o efectivo, pero si aporta el 30% del valor del convenio en recursos representados en bienes, servicios y productos contemplados en el objeto y las obligaciones pactadas entre las partes ?.

e. La Agencia Nacional de Contratación Publica: Colombia Compra Eficiente en la Guía para la Contratación con ESAL, dispone lo siguiente:

“El artículo 355 de la Constitución determina que el instrumento que contiene el mecanismo de cooperación del Gobierno y las ESAL es el contrato sin especificar una tipología. Las Entidades Estatales cuentan con la autonomía para estructurar su relación contractual con las ESAL contando como límite que su relación no sea para adquirir bienes, obras o servicios, es decir que no sea una relación conmutativa. **Respetando ese límite, las Entidades Estatales pueden diseñar todo tipo de mecanismos contractuales que incentiven a la ESAL a obtener los objetivos del plan de desarrollo de manera innovadora y que incrementen la satisfacción y la calidad de vida de la población beneficiaria del contrato**”.

Tomado: Guía CCE Convenios de Asociación ESAL: file:///C:/Users/User/Downloads/GUIA%20CCE%20CONVENIOS%20DE%20ASOCIACION%20ESAL.pdf

La prescripción emitida por CCE debe ser entendida como concesión de autonomía para las entidades estatales y las mismas ESAL a la hora de establecer las reglas de juego en los Convenios de Asociación que por virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes decidan celebrar?” [SIC].

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. 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. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) Qué significa que los convenios de asociación no estarán sujetos a competencia cuando una Entidad Sin Ánimo de Lucro – en adelante ESAL – se comprometa a realizar un aporte en un monto igual o superior al treinta por ciento (30%) del valor del convenio?; ii) ¿Los aportes del treinta por ciento (30%) a efectos de no someter la escogencia de la ESAL a un proceso competitivo se pueden realizar en dinero y en especie?: iii) ¿A través de que instrumentos se puede cumplir con el aporte del treinta por ciento (30%) de los aportes en dinero?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| i) De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, el proceso para la escogencia de la ESAL, por regla general, debe estar sujeto a competencia, salvo en aquellos casos en los que una ESAL manifieste su compromiso de aportar recursos en dinero por un valor igual o superior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio, siempre y cuando no existan otras ESAL que ofrezcan aportes en monto igual o superior a dicho porcentaje, pues en este evento también se tendría que realizar un proceso competitivo. Es menester advertir que, el artículo antes citado no prohíbe la celebración de convenios en que la ESAL aporte menos del treinta por ciento (30%) o cuando aporten recursos en especie. En efecto, solo indica que en esos casos la Entidad Estatal debe acudir al proceso competitivo para seleccionar a la ESAL con la cual celebrará el respectivo convenio.ii) El treinta por ciento (30%) señalado en el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, que debe aportar la ESAL a efectos de poder celebrar el convenio sin acudir a un proceso competitivo, debe calcularse respecto del monto total de los recursos *en dinero* requeridos para la ejecución proyecto, el cual corresponderá al valor por el que se celebrará el *convenio de asociación.* De esta manera, los eventuales aportes en especie no podrán tenerse en cuenta para calcular el referido porcentaje, el cual debe ser en dinero. En ese sentido, si, por ejemplo, para desarrollar un proyecto conjunto con una ESAL se requiere un total de $100.000.000, para poder celebrar el convenio de asociación sin proceso competitivo, la Entidad Estatal deberá asociarse con una ESAL dispuesta a aportar por lo menos una suma de $30.000.000, equivalente al treinta por ciento (30%) del que sería el valor del eventual convenio. Sin perjuicio de lo anterior, se insiste que esto no significa que no puedan hacerse aportes en especie, sino que como mínimo debe realizarse un aporte en dinero del treinta por ciento (30%) del valor del convenio de asociación para que pueda aplicar la selección directa de la ESAL, siempre que no haya otra ESAL que realice el mismo ofrecimiento. iii) La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, señaló que: “[…] la exigencia de recursos en dinero se puede cumplir con instrumentos financieros, jurídicos y contables que sean transables y que tengan liquidez suficiente para ser equivalentes al dinero”. Al respecto, se precisa que, la entidad será autónoma en definir el mecanismo que le parezca más conveniente para el recaudo de los recursos económicos, los cuales no implican necesariamente el traslado de recursos entre ellas, toda vez que, en los términos contenidos en el convenio, cada parte deberá ejecutar obligaciones correspondientes a los aportes comprometidos para satisfacer las finalidades atribuidas a los convenios de asociación, esto es, el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, conforme a la Constitución y a la Ley. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con ESAL, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[1]](#footnote-2). Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998[[2]](#footnote-3) permite a las Entidades Públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

El Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política y del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, expidió el Decreto 092 de 2017, que dispone las reglas para las contrataciones que realicen las Entidades Estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los *contratos de colaboración* o de interés público, con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y; ii) los *convenios de asociación*, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las Entidades Estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*.

Así las cosas, es posible diferenciar, los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, de los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5 *ibidem*[[3]](#footnote-4), conforme se procede a explicar.

De un lado, los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política o contratos de colaboración* 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 esta 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 4 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la ESAL contratista.

De otro lado, los *convenios de asociación* – a los cuales hace referencia en su consulta – “[…] [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”[[4]](#footnote-5). En estos convenios – al igual que en los contratos de colaboración antes explicados – no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado.

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

Respecto al primer problema jurídico planteado, relacionado con la forma en la cual se debe seleccionar a la ESAL, es menester indicar que, el artículo 5 del Decreto 092 de 2017[[5]](#footnote-6) establece que, el proceso para la escogencia de la ESAL, por regla general, debe estar sujeto a competencia, salvo en aquellos casos en los que una ESAL manifieste su compromiso de aportar recursos en *dinero* por un valor igual o superior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio, siempre y cuando no existan otras ESAL que ofrezcan aportes en monto igual o superior a dicho porcentaje, pues en este evento también se tendría que realizar un proceso competitivo.

Tal como lo indicó esta Agencia en la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, el artículo 5 del Decreto 092 de 2017 “[…] busca reconocer el esfuerzo de la ESAL para conseguir recursos propios o de cooperación para el desarrollo conjunto de actividades de las Entidades Estatales en el marco del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y eximirla de competencia cuando aporta 30% o más de los recursos requeridos”.

En similar sentido, Mauricio Rodríguez Tamayo manifiesta que:

“El Decreto 092 de 2017 permite la escogencia directa de una ESAL, para la suscripción de un convenio de asociación solo cuando el privado sin ánimo de lucro aporta no menos de 30% en dinero del valor total del convenio. Por supuesto, es necesario acreditar la idoneidad necesaria de la ESAL, para que participe junto con el Estado en la atención y prestación de servicios públicos de naturaleza estatal.

Se podrá contratar directamente por esta causal siempre que esté acreditada cualquiera de las siguientes circunstancias: […] ii) se celebran convenios de asociación a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y la ESAL compromete recursos en dinero en una proporción no inferior a 30% del valor total del convenio”[[6]](#footnote-7).

Ahora bien, es importante resaltar que, según el mismo artículo 5, *si hay más de una ESAL* que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio, esta última debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección. En este evento, la Entidad Estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las ESAL para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación.

La noción *“seleccionar de forma objetiva”*, contenida en la disposición *sub examine* no puede ser entendida como una remisión total a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. A lo que se refiere la norma es a que la Entidad Estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las ESAL para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación, por lo que los criterios que permitan una selección objetiva deben definirse en términos de la obtención de los objetivos del convenio de asociación. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad puede decidir acudir a los procesos de selección de contratistas que establece el EGCAP o, incluso, al trámite que regula el inciso 2 del artículo 2 del Decreto 092 de 2017.

En suma, las Entidades Estatales son autónomas en la configuración del proceso competitivo en desarrollo del artículo 5 del Decreto 092 de 2017. En todo caso, el proceso competitivo que definan las Entidades Estatales para sus convenios de asociación debe garantizar la libre concurrencia, la pluralidad de interesados y la comparación objetiva de las ofertas. Este procedimiento puede ser análogo a otros donde existe competencia, como la licitación pública.

En este punto, teniendo en cuenta lo manifestado en su petición, es importante advertir que, el artículo 5 de del Decreto 092 de 2017 no prohíbe o proscribe la celebración de convenios en que la ESAL aporte menos del treinta por ciento (30%) o cuando aporten recursos en especie. En efecto, solo indica que en esos casos la Entidad Estatal debe acudir al proceso competitivo para seleccionar a la ESAL con la cual celebrará el respectivo convenio.

En relación con los aportes que debe comprometer la ESAL para no someter a un proceso competitivo la selección de la ESAL ha surgido el interrogante si los aportes en especie se deben tener en cuenta para el cálculo del treinta por ciento (30%) del aporte. Sobre este segundo problema jurídico, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha considerado que, el treinta por ciento (30%) señalado en el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, que debe aportar la ESAL a efectos de poder celebrar el convenio sin acudir a un proceso competitivo, debe calcularse respecto del monto total de los recursos *en dinero* requeridos para la ejecución proyecto, el cual corresponderá al valor por el que se celebrará el *convenio de asociación[[7]](#footnote-8)*.

En ese sentido, si, por ejemplo, para desarrollar un proyecto conjunto con una ESAL se requiere un total de $100.000.000, para poder celebrar el convenio de asociación sin proceso competitivo, la Entidad Estatal deberá asociarse con una ESAL dispuesta a aportar por lo menos una suma de $30.000.000, equivalente al treinta por ciento (30%) del que sería el valor del eventual convenio. De esta manera, los eventuales aportes en especie no podrán tenerse en cuenta para calcular el referido porcentaje, el cual debe ser en dinero.

En ese contexto, cuando el aporte de la ESAL al convenio de asociación, que se realizará con una Entidad Estatal bajo los términos del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, no sea en dinero sino en especie, esto es, con bienes tangibles e intangibles distintos al dinero o que no sean equivalentes a este, en los términos indicados en el párrafo anterior, *no* se aplicará la regla que determina que si el aporte de recursos en dinero es igual o superior a un treinta por ciento (30%) del valor del convenio, este se podrá celebrar de forma directa, por lo que deberá adelantarse un proceso competitivo. No obstante, debe insistirse que esto no significa que no puedan hacerse aportes en especie, sino que como mínimo debe realizarse un aporte en dinero del treinta por ciento (30%) del valor del convenio de asociación para que pueda aplicar la selección directa de la ESAL, siempre que no haya otra ESAL que realice el mismo ofrecimiento.

De este modo, en los convenios de asociación la ESAL debe aportar un treinta por ciento (30%) total del convenio en dinero para que no proceda el proceso competitivo, el cual podrá tener origen en recursos propios o en recursos de cooperación internacional cuya destinación permita la ejecución y el logro de los objetivos comunes del convenio celebrado con la Entidad Estatal asociada, sin perjuicio de que haya otros aportes en especie que se pacten para la ejecución de las actividades y finalidades de este.

Respecto al tercer problema jurídico de este concepto, relacionado con el recaudo de los aportes, debe señalarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, señaló que: “[…] la exigencia de recursos en dinero se puede cumplir con instrumentos financieros, jurídicos y contables que sean transables y que tengan liquidez suficiente para ser equivalentes al dinero”.

Al respecto, se precisa que, la entidad será autónoma en definir el mecanismo que le parezca más conveniente para el recaudo de los recursos económicos, los cuales no implican necesariamente el traslado de recursos entre ellas, toda vez que, en los términos contenidos en el convenio, cada parte deberá ejecutar obligaciones correspondientes a los aportes comprometidos para satisfacer las finalidades atribuidas a los convenios de asociación, esto es, el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a la Entidad Estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, conforme a la Constitución y a la Ley.

En línea con lo anterior, los aportes pueden incluir distintos bienes y servicios como, por ejemplo, el pago de equipo de trabajo, alquiler aulas, alquiler equipos de cómputo, refrigerios, material didáctico, logística, cursos académicos, seminarios, transporte, impresiones, entre otros. Se reitera, la destinación de los recursos aportados dependerá del objeto del convenio y se realizará en los términos pactados en el mismo.

Finalmente, en relación con el apartado de la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad” que cita en su consulta debe señalarse que esta se refiere a contratos de colaboración, no a convenios de colaboración. No obstante, como se señaló en el presente concepto, las Entidades Estatales gozan de autonomía para definir y estructurar sus procesos competitivos en desarrollo del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, siempre que en ellos se garantice la libre concurrencia, la pluralidad de interesados y la comparación objetiva de las ofertas.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Constitución Política: Artículo 355.
* Ley 489 de 1998: Artículo 96.
* Decreto 092 de 2017: Artículo 5.
* Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf>
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el régimen de los convenios de asociación regulados en el artículo 355 de la Constitución y en el Decreto 092 de 2017, entre otros, en los conceptos con radicado 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, C-548 del 05 de octubre de 2021, C-092 del 09 de marzo de 2022, C-106 del 30 de marzo de 2022 y C-274 del 05 de mayo de 2022. Así mismo, explicó los convenios de asociación entre Entidades Públicas y particulares regulados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, entre otros, en los conceptos 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-055 del 28 de enero 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-416 del 30 de junio 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 30 de noviembre de 2020, C-758 del 4 de enero de 2021, C-057 del 10 de marzo de 2021, C-379 de 26 de julio de 2021, C-524 de 13 de otubre de 2021, C-594 del 28 de otubre de 2021, C-609 del 29 de otubre de 2021, C-638 del 15 de diciembre de 2021, C-670 de 28 de diciembre de 2021, C-051 del 7 de marzo de 2022, C-145 del 28 de marzo de 2022, C-274 del 05 de mayo de 2022, C-292 del 11 de mayo de 2022, C-273 del 6 de mayo de 2022, C-560 de 7 de septiembre de 2022, C-771 del 29 de diciembre de 2022, C-045 del 24 de abril de 2024, C-071 del 28 de mayo de 2024, C-096 del 27 de junio de 2024, C-568 del 8 de noviembre de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Le contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 22 de noviembre de 2024 a través del siguiente enlace: [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=18320](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D18320&data=05%7C02%7Cdiana.saavedra%40colombiacompra.gov.co%7C096eca3fdcca424ff1c708dcf932f947%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638659244558154167%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=w615QBv0P5KxhVjvpv3JkueAmdvURc%2Bxm6bSeiTViNE%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar las versiones V y VI de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionados con las guías de Plan Anual de Adquisiciones y la modalidad de selección de mínima cuantía, los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cdiana.saavedra%40colombiacompra.gov.co%7C096eca3fdcca424ff1c708dcf932f947%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638659244558171472%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=tvt%2Bgj1ghaw7jLXwvL1O0TUEXiN6XbQ2LCLzY2KnGGs%3D&reserved=0)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Lucia Saavedra CastañedaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Raúl Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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, dictados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. [↑](#footnote-ref-2)
2. Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que “Artículo 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-3)
3. En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019 por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: “[l]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017”. [↑](#footnote-ref-4)
4. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 1082. Artículo 5: “[…] 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. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional”. [↑](#footnote-ref-6)
6. RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Contratación pública con Entidades sin ánimo de lucro. Bogotá. Legis Editores, 2017. Página 28. [↑](#footnote-ref-7)
7. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-560 del 7 de septiembre de 2022. [↑](#footnote-ref-8)