**ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Formas de colaboración o cooperación – Estado y particulares**

Con el propósito de defender los recursos públicos y evitar hechos de corrupción, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 estuvo de acuerdo en que era necesario introducir una prohibición dirigida a todas las ramas u órganos del poder público de decretar auxilios y donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de tal manera que se pusiera fin a hechos de corrupción y de clientelismo, originados en una competencia que la Constitución Política de 1886 le otorgaba al Congreso de la República, para que destinara a las respectivas circunscripciones recursos que pretendían el impulso de empresas útiles o benéficas, que con el tiempo se fue desviando a personas jurídicas de naturaleza privada para evadir el control fiscal de los fondos públicos.

[…]

**DECRETO 092 DE 2017 – Convenios de interés público – Convenios de asociación – Aportes**

En virtud de lo anterior, el Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. En ese sentido, se regulan dos eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; regulados por los artículos 2, 3 y 4 del mencionado Decreto y del numeral V de la Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y, para el tema que nos ocupa, 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, regulados en los artículos 5, 6, 7 y 8 del mismo cuerpo normativo y del numeral VI de la Guía previamente citada.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**Meraldo Guerrero Orozco**

meraldoguerrerorozco@gmail.com

Suan, Atlántico

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 986 de 2024** |
| **Temas:**  | ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Formas de colaboración o cooperación – Estado y particulares / DECRETO 092 DE 2017 – Convenios de interés público – Convenios de asociación / DECRETO 092 DE 2017 – Convenios de interés público – Convenios de asociación - Aportes  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241212012455 |

Estimado señor Guerrero:

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 12 de diciembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“Las Fundaciones sin ánimo de lucro tienen prohibido celebrar contratos o convenios con entidades públicas, de ningún orden bien sean municipales, departamentales, nacionales o internacionales???. Ademas tienen prohibido recibir auxilios, aportes o donaciones??? De antemano gracias por su respuesta.”*

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 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 abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el (los) problema(s) jurídico(s) de su consulta.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el (los) siguientes problemas jurídicos:

¿Puede una fundación sin ánimo de lucro en Colombia celebrar un convenio con una entidad pública nacional para ejecutar un proyecto social, y recibir aportes o donaciones del sector público, sin vulnerar las restricciones legales establecidas en la legislación vigente sobre la contratación estatal y el manejo de recursos públicos?

**2. Respuesta:**

|  |
| --- |
| En Colombia, una fundación sin ánimo de lucro (ESAL) puede celebrar un convenio con una entidad pública nacional para ejecutar un proyecto social y recibir aportes del sector público, siempre que se cumpla con la normativa vigente en cuanto a contratación estatal y manejo de recursos públicos, en particular la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 092 de 2017. Estos convenios deben seguir un proceso de selección competitivo, salvo en casos específicos donde la ESAL aporte recursos equivalentes o superiores al 30% del valor total del convenio, en cuyo caso la entidad pública debe verificar que no existan otras fundaciones que ofrezcan aportes similares. El objeto del convenio debe estar alineado con los planes de desarrollo nacionales o seccionales, y no debe condicionarse exclusivamente a actividades que promuevan derechos de grupos en situación de vulnerabilidad o de minorías, aunque puede abordar estos temas dentro de su ejecución. Asimismo, el convenio no puede implicar una relación conmutativa, es decir, no debe haber una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y debe garantizar el manejo eficiente, transparente y adecuado de los recursos públicos, en cumplimiento de los principios de economía, eficacia, eficiencia, y responsabilidad. Además, se deben respetar las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la legislación, y se deben aplicar los principios de la contratación estatal, tales como la transparencia, la responsabilidad y la publicidad, para evitar cualquier riesgo de corrupción o de mal uso de los recursos públicos. En todo caso, el marco legal exige que las fundaciones seleccionadas cuenten con idoneidad comprobada para asegurar que la ejecución del proyecto sea efectiva y conforme a las normativas vigentes.  |

**3. Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

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

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 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[[2]](#footnote-3).

En virtud de lo anterior, el Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. En ese sentido, se regulan dos tipos contractuales: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; regulados por los artículos 2, 3 y 4 del mencionado Decreto y el numeral V de la *Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad[[3]](#footnote-4)* expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente; y, para el tema que nos ocupa, 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, regulados en los artículos 5, 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 y el numeral VI de la *Guía* previamente citada.

En ese contexto, se destaca que los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre ésta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista. En particular, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: i) que el objeto del contrato corresponda a programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o Seccional de Desarrollo; y ii) que no haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, es decir, que el programa o actividad a desarrollar este dirigida al beneficio de la población en general, ya que cuando se adquieren bienes o servicios o se ejecutan obras en una relación conmutativa, las normas aplicables son las del Estatuto General de Contratación. Solo cuando se reúnan estas condiciones es procedente celebrar contratos del artículo 355 de la Constitución Política; de lo contrario, se aplicarán las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ahora bien, de acuerdo con lo dicho, los convenios de asociación nacen a la vida jurídica por virtud del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, donde se autoriza a las Entidades Estatales a celebrar negocios jurídicos con ESAL para cumplir sus funciones, en los siguientes términos:

Artículo 96. *Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.*

*Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.*

*Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebraran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinara con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.*

En ese contexto, el artículo 5 del Decreto 092 de 2017 reglamentó los aspectos para tener en cuenta en la celebración de convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en los siguientes términos:

Artículo 5.*Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las Entidades Estatales.*

Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la Ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, 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.

Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro 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 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección.

Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2 y están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente decreto.

De conformidad con lo expuesto, los convenios de asociación constituyen una modalidad de contrato estatal prevista en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y, de acuerdo con dicha disposición, deberán celebrarse en consonancia con lo dispuesto por el artículo 355 constitucional, exigiendo de las Entidades Estatales que pretendan adelantar su suscripción, que hagan la debida integración normativa de esas disposiciones, para su adecuada comprensión. Con lo cual, es posible definir el convenio de asociación como el acuerdo de voluntades celebrado entre una entidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica y orden administrativo y una entidad privada sin ánimo de lucro – ESAL de reconocida idoneidad, con el objeto de asociarse para el desarrollo de programas o actividades que guarden relación directa con las funciones y cometidos que les asigne la ley a las entidades públicas contratantes.

Adicionalmente, se destaca el mandato que exige la aplicación estricta a los principios del artículo 209 superior y que el convenio cumpla con la formalidad de elevarse siempre por escrito, estableciéndose de manera pormenorizada su objeto, el término, las obligaciones de las partes, los aportes y la coordinación.

De otro lado, tenemos el convenio de interés público, también de origen constitucional, ya que encuentra su fundamento en el artículo 355 superior. Aun cuando dicha norma prohíbe el otorgamiento de auxilios y donaciones a favor de personas de derecho privado, justificadas en mera liberalidad de las entidades públicas, el constituyente no quiso abolir del todo la colaboración del sector privado en la consecución de los fines del Estado. De manera que crea este convenio en su segundo inciso, que consiste en que las entidades públicas del gobierno nacional, departamentales, distritales y municipales puedan celebrar con entidades sin ánimo de lucro – ESAL y de reconocida idoneidad contratos cuyo objeto tenga como norte el impulso de programas y actividades que tengan concordancia con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, desmarcándose como diferentes a los convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 a los que se hizo referencia atrás.

De manera que, lo que se busca con los convenios de interés público es que el Estado permita la participación del sector privado en la ejecución de proyectos de interés general que no impliquen contraprestaciones económicas para los contratantes (entidad pública y ESAL), sino que se fomente el desarrollo de tareas conjuntas, que velen por la satisfacción de las necesidades de la sociedad. En realidad, la entidad pública participa mediante una “acción benéfica”[[4]](#footnote-5) en representación del Estado, lo que hace que la celebración de este tipo de convenios sean una excepción a la prohibición de decretar auxilios y donaciones a favor de los privados; por cuanto estos comportan verdaderos auxilios, pero ajustados a la Constitución Nacional.

Sobre las diferencias y similitudes de ambas figuras, lo invitamos a consultar la línea doctrinal de esta Subdirección donde ha pronunciado y ha estudiado las características al detalle de cada una de ellas en los conceptos C-685 del 14 de noviembre de 2024 y el C-789 del 4 de diciembre de 2024, entre otros[[5]](#footnote-6).

Sin embargo, con el propósito de abordar el problema jurídico propuesto por usted en su solicitud, a continuación, se aborda el tema de los aportes, tanto en los **convenios de asociación** previsto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, reglamentado posteriormente por el Decreto 092 de 2017, como en los **convenios de interés público o de colaboración**, desarrollados de manera íntegra por el Decreto 092 de 2017:

En virtud de que el objeto del convenio de asociación siempre debe versar sobre el desarrollo de cometidos y/o funciones públicas propias de las entidades estatales, vale la pena recordar que el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 remite expresamente al artículo 355 superior, que contempla un condicionamiento para que no se utilicen los convenios de asociación como instrumentos para otorgar auxilios o donaciones, mediante la mera liberalidad de los poderes públicos, específicamente en el inciso primero del artículo superior en mención[[6]](#footnote-7). Por lo tanto, el interés perseguido con la suscripción del convenio de asociación debe ser de carácter general o colectivo, buscando materializar los cometidos y funciones que le han sido encomendadas en la Constitución y las leyes a la entidad estatal contratante.

Inclusive, en este aspecto es posible identificar una diferencia entre los convenios regulados por el artículo 2 del Decreto 092 de 2017 y los convenios de asociación del artículo 5 del citado Decreto, consistente en que mientras los convenios de interés público o de colaboración del artículo 2 tiene como fin el impulso de programas y actividades de interés público, que estén acordes con los planes de desarrollo y que les sean propios a las entidades sin ánimo de lucro, en los convenios de asociación del artículo 5 el objeto es más amplio, en la medida en que el derrotero es apuntar al cumplimiento de los cometidos y funciones que la ley le ha asignado a la entidad pública que actúa en calidad de contratante. En ese orden de ideas, la restricción que establece el literal a) del artículo 2 en el objeto del convenio, no le es aplicable ni recae sobre los convenios de asociación, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 5 del Decreto 092 de 2017.

Aquí es importante aclarar que los negocios jurídicos que regula el Decreto 092 de 2017 “[…] son esencialmente distintos a los contratos para la adquisición y aprovisionamiento de bienes, obras o servicios regulados por el estatuto de contratación y [, como tal,] no hacen parte del sistema de compra pública. […] De acuerdo con lo anterior, si la entidad estatal adquiere o se abastece de un bien, obra o servicio en un contrato conmutativo en el cual el proveedor es una [ESAL], debe aplicar el régimen contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y no el Decreto 092 de 2017”[[7]](#footnote-8).

Dicho esto, en los convenios de asociación se predica la prohibición de que exista remuneración en su configuración, por cuanto el objeto que se pretende cumplir está encaminado a sumar voluntades y recursos utilizados como instrumento para el desarrollo del acuerdo de colaboración. En concordancia, no es viable que con la firma de un convenio de asociación se pretenda una remuneración o utilidad, ni siquiera en forma de gastos de administración o de honorarios por parte del contratista, porque todos los aportes deberán destinarse única y exclusivamente al desarrollo del objeto definido previamente. Lo anterior permite comprender por qué el legislador se refirió puntualmente a “aportes” y “coordinación” como elementos esenciales para su configuración, en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Lo anterior se justifica en que la principal característica de las ESAL es la ausencia de lucro, es decir, las ganancias o beneficios económicos no están destinados a repartirse en favor de los miembros ni de terceros, sino que permanecen dentro de la entidad incrementando su patrimonio. Con todo, las ESAL pueden participar en igualdad de condiciones en procesos de contratación regidos por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos en los documentos del proceso. De esta manera, ni los contratos del artículo 355 de la Constitución Política, ni los convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 generan utilidades para la ESAL, pues en dicho caso se trataría de un contrato en el que se debe remunerar al contratista por los servicios prestados, el cual, por eso mismo, tiene un régimen legal distinto.

En particular, los recursos destinados para el desarrollo del convenio de asociación requieren siempre de aportes o contrapartidas mutuas entre ambas partes, y la magnitud del aporte deberá siempre definirse concretamente por la entidad estatal, apoyándose en el procedimiento que para ello estableciera su manual de contratación. En esa misma línea, en los convenios de asociación no se realizan pagos, en el sentido estricto de la palabra, sino que se efectúan desembolsos de los aportes, que siempre estarán dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio, que como se dijo, no es conmutativo y, por tanto, la entidad no instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes[[8]](#footnote-9).

Ahora bien, frente al **convenio de interés público o de colaboración**, una característica esencial es que su objeto tenga como fin el de materializar programas y actividades de interés público acordes con los planes de desarrollo nacional y seccional[[9]](#footnote-10). En palabras de la Corte Constitucional, los convenios tienen como objeto el desarrollo de actividades esencialmente benéficas, no como instrumento económico, sino con un propósito meramente asistencial y altruista, en el que, a diferencia del pasado, no se privilegia la arbitrariedad y unilateralidad del gasto público, sino que se exige un grado aceptable de reciprocidad por parte del beneficiario de la ayuda”[[10]](#footnote-11).

Dicho esto, los programas o actividades de interés público deben perseguir justamente el interés público, y no el interés de un particular[[11]](#footnote-12). No obstante, la satisfacción del interés público necesariamente debe ser la finalidad de toda la actuación estatal. De manera que no se trata de un aspecto necesariamente propio de los convenios de interés público sino de todos los contratos y convenios que celebra la administración. En ese sentido, lo que diferencia a los convenios de interés público de los demás contratos y convenios que también buscan la satisfacción de los intereses generales, es que los convenios de interés público tienen por objeto el de atender la ejecución de los programas o actividades de interés general.

En línea con lo anterior, y en virtud de la pregunta formulada en la presente petición, las entidades contratantes no establecen como obligación el pago en favor de un contratista en particular, que haga las veces de contraprestación económica pactada por la realización de dichas actividades, por cuanto el contratista actúa en una suerte de cooperador para la finalidad que comparten las partes. Circunstancia diferente a aquellos contratos como los de obra pública o el propio contrato de suministro, donde la entidad contratante reconoce un pago como contraprestación económica por los bienes y servicios entregados u obligaciones periódicas cumplidas. En esa misma línea aborda el tema la *Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad* expedida por esta Agencia cuando establece que “la contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política no está encaminada a la adquisición de bienes, servicios o la ejecución de obras, en consecuencia, no puede ser utilizada con ese propósito”*[[12]](#footnote-13)*.

Para reforzar lo dicho, en virtud de que el artículo 355 superior señala que los convenios de interés público deben ser acordes con los planes de desarrollo, su reglamentación debe interpretarse de manera sistemática con los artículos 339 a 344 de la Constitución, donde se consagran las reglas aplicables a los planes de desarrollo. Es por ello por lo que, el literal a) del artículo 2 del Decreto 092 de 2017 demanda que, adicional a lo expuesto hasta acá, el objeto de los contratos que se desprendan del inciso segundo del artículo 355 superior “[…] *corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana”[[13]](#footnote-14).*

Por otro lado, el convenio de interés público no puede comportar una relación de carácter conmutativo que se materialice en el pacto de una contraprestación directa a favor de la entidad contratante, como tampoco debe existir la consagración de instrucciones que pretendan impartirse al contratista para efectos del cumplimiento del objeto contractual. Por lo tanto, según el marco jurídico aplicable, se prohíbe que de dichos convenios emanen intereses onerosos, o produzca obligaciones entre los extremos con equivalencia entre sí, como sucede con los contratos de obra o de suministro. De todas formas, no debe entenderse por lo dicho antes, que la entidad contratante se desentienda de la ejecución del objeto contractual. Además, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, aplicable en los convenios de interés público en virtud del artículo 8 del Decreto 092 de 2017, el supervisor o el interventor, según sea el caso, deberá cumplir con las funciones propias del rol correspondiente, efectuando un verdadero seguimiento de carácter técnico, administrativo, financiero y jurídico pertinente. Por lo que no se pueden confundir las reglas generales que se impartan al contratista por parte de las entidades contratantes, con instrucciones precisas para la ejecución del objeto[[14]](#footnote-15).

Revisadas las dos figuras contractuales, tanto el convenio de asociación, como el convenio de interés público o de colaboración tienen un carácter excepcional y benéfico, por lo que los aportes que la entidad estatal contratante gire a la ESAL contratista siempre deben tener como destino la consecución del objeto contractual, y nunca deberán comportar una forma de contraprestación, ni pago de honorarios, o gastos de administración por las funciones a ejecutar, de manera que el pacto y reconocimiento de dichos costos orientados a suplir gastos operativos operacionales o administrativos a favor de la ESAL, cuando incurran en ellos, desnaturalizaría el fin con el que el legislador y el ejecutivo crearon dichas figuras contractuales, y estaríamos entonces frente a tipos de contratos conmutativos que tienen un régimen jurídico aplicable distinto a lo regulado por el artículo 355 superior, la Ley 489 de 1998 y el Decreto 092 de 2017.

|  |
| --- |
| • Constitución política de Colombia 1991, artículo 209 y 355• Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 32 y 40• Ley 489 de 1998, artículo 96• Decreto 092 de 2017• Ley 1474 de 2011, artículo 83• Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-324 de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.• Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-543 de 2001. M.P.: lvaro Tafur Galvis.• Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1710 del 23 de febrero de 2006. C.P.: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.• Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, expedida por Colombia Compra Eficiente, del 31 de agosto de 2018: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf>  |

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

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen contractual de las ESAL con fundamento en el Decreto 092 de 2017 en los Conceptos 4201912000008310 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-070 04 de marzo de 2020, C-094 del 04 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-215 de 31 de marzo de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-416 del 30 junio de 2020, C-447 del 27 de julio de 2020, C-513 del 30 de julio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 22 de noviembre de 2020, C-689 del 1 de diciembre de 2020, C-724 de 14 de diciembre de 2020, C-749 del 23 de diciembre de 2020, C-758 del 04 de enero de 2021, C-806 de 8 de febrero de 2021, C-364 de 26 de julio de 2021, C-379 de 20 de julio de 2021, C-537 del 27 de septiembre de 2021, C-021 del 22 de febrero de 2022, C-236 del 27 de abril de 2022, C-273 del 6 de mayo de 2022, C-274 del 6 de mayo de 2022, C-291 del 18 de mayo de 2022, C-331 del 24 de mayo de 2022, C-477 del 26 de julio de 2022, C-550 del 31 de agosto de 2022, C-560 del 7 de septiembre de 2022, C-624 del 28 de septiembre de 2022, C-771 del 30 de diciembre de 2022, C-853 del 9 de diciembre de 2022, C-351 del 6 de octubre de 2023, C-054 del 24 de abril de 2024, C-064 del 24 de abril de 2024, C-080 del 7 de mayo de 2024 y C-281 del 29 de octubre de 2024. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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: | Andreina Cerpa Muñoz Analista T2 – 02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas CabezaContratista 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. [↑](#footnote-ref-2)
2. Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que “Art. 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, expedida por Colombia Compra Eficiente, del 31 de agosto de 2018: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf> [↑](#footnote-ref-4)
4. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-543 de 2001. M.P.: Álvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-5)
5. Relatoría de la ANCP-CCE: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/> [↑](#footnote-ref-6)
6. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1710 del 23 de febrero de 2006. C.P.: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. [↑](#footnote-ref-7)
7. Cfr. Concepto del 21 de agosto de 2019, dictado dentro del radicado No. 2201913000006047. [↑](#footnote-ref-8)
8. Sobre la naturaleza de los convenios de asociación, se reitera lo expuesto en el concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611. [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-324 de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-10)
10. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-324 de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez. En igual sentido, véase Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-027 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
11. Escola, H. J. El interés público como fundamento del derecho administrativo. Buenos Aires: Depalma, 1989, 249-250. [↑](#footnote-ref-12)
12. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. *Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.* Pág. 9.Consultar en:

<https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_esal.pdf> [↑](#footnote-ref-13)
13. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. *Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.* Pág. 8. [↑](#footnote-ref-14)
14. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente. *Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.* Pág. 9. [↑](#footnote-ref-15)