

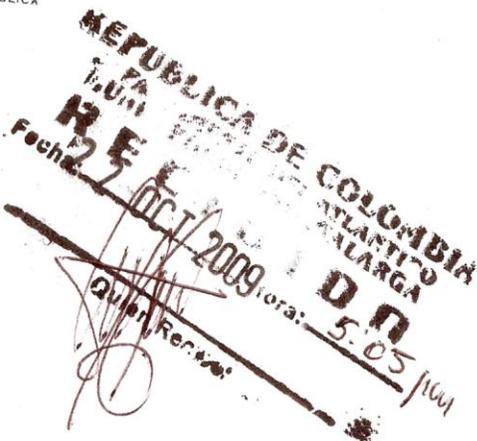


CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

80112-EE37288

Bogotá, D.C., Julio 03 de 2009.

Doctor
CARLOS AUGUSTO MEZA DIAZ
Procurador Delegado
Procuraduría General de la Nación
Bogotá, D.C.



**ASUNTO. ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS.- LEY 1150 DE 2007.-
CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.**

1. ANTECEDENTE.

Esta Oficina conoce su oficio con el cual solicita nuestro pronunciamiento para efectos de resolver la inquietud planteada por FEDEASOMUNICIPIOS, en los siguientes términos:

"Ante las múltiples interpretaciones jurídicas de la LEY 1150 DE 2007 y el decreto 2474 de 2008, las asociaciones de municipios de Antioquia estamos interesadas en obtener un concepto por parte de la ESAP, el DNP, la Contraloría y la Procuraduría General de la Nación, donde se nos precise, las modalidades de contratación para las asociaciones de municipios, por asimilarse a entidades territoriales, aún podemos realizar los convenios interadministrativos, los convenios por asociación, y los convenios por cooperación y apoyo técnico..."

Lo anterior para efectos de que estas entidades puedan realizar los ajustes a sus minutas contractuales y contar con el respectivo soporte jurídico. Así mismo, la Procuraduría solicita nuestro concepto para consolidar la información y evitar interpretaciones disimiles del tema.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. Naturaleza jurídica de las Asociaciones Municipios.
Las Asociaciones de municipios se conforman y definen de acuerdo con lo ordenado en la Ley 136 de 1994. En este orden jurídico en el artículo 148 de la norma señalada se indica que dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios o 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, en el artículo 149 se definen las Asociaciones de Municipios como **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. (Resaltado fuera del texto de la norma.).

De las disposiciones legales citadas, vemos que las asociaciones de municipios por expresa disposición legal son entidades de derecho público cuyo objeto es la prestación de servicios públicos o ejecución de obras, o el cumplimiento de funciones administrativas.

2.2. Convenio y contrato interadministrativo. Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 define el contrato estatal, a su vez el artículo 7° del Decreto 855 de 1994 precisaba el concepto de convenio interadministrativo.[i] En estas condiciones podemos señalar que la ley no distingue entre convenio y contrato interadministrativo. A su vez, la Ley 1150 de 2007 en el artículo 2° literal g, se remite a señalar cuando procede la celebración de un contrato interadministrativo.

La doctrina ha señalado la diferencia entre convenio y contrato interadministrativo, en este caso consideramos oportuno traer a colación uno de estos estudios, en los siguientes términos:

“las entidades estatales pueden celebrar entre sí convenios y contratos. Para determinar el régimen jurídico aplicable en cada caso particular se impone el examen de la finalidad que pretende cumplirse con motivo de la celebración del acuerdo. Puede tratarse de actos jurídicos generadores de obligaciones con regulación e intereses opuestos, o puede tratarse de vínculos que solamente pretenden cumplir con una obligación de orden legal (convenios) cuando una entidad estatal acuerda con otra la prestación de un servicio, la construcción de una obra, la entrega de bienes, etc., en similares condiciones a como podría un particular cumplir la prestación, celebra un contrato y no un convenio. En los contratos interadministrativos existirá, necesariamente, intereses opuestos regulados.[ii]

De lo expuesto podemos señalar que desde este punto de vista, la diferencia entre convenio y contrato administrativo puede establecerse por la finalidad que persigan los sujetos negociales con la celebración del acuerdo, bien sea que se trate de cooperar o colaborar entre sí de conformidad con las atribuciones que la Constitución o la ley le hayan conferido a cada entidad estatal, en cuyo caso se estará en presencia de un convenio interadministrativo, para lo cual deberá darse



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

De otro lado, la norma hace referencia expresa a las Instituciones de Educación Superior para indicar que cuando se trate de contratos cuyo objeto sea obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública, estas instituciones deberán someterse al proceso de selección de licitación pública o de selección abreviada.

De igual forma se prescribe que en aquellos eventos en que el régimen de la ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a los principios de la función administrativa a que se refiere el artículo 209 de la Constitución Política, al deber de selección objetiva y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 salvo que se trate de Instituciones de Educación Superior Públicas, caso en el cual la celebración y ejecución podrán realizarse de acuerdo con las normas específicas de contratación de tales entidades, en concordancia con el respeto por la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política.

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal. Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales.

De la norma señalada y en nuestra opinión se considera que para que las entidades estatales puedan entre sí celebrar un contrato interadministrativo el objeto del mismo debe corresponder a la actividad señalada en la Constitución, la ley o el reglamento a la entidad contratista.

Sobre lo establecido en el numeral 4°, literal g) del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, se ha pronunciado el tratadista Jorge Santos, en los siguientes términos:

" (...)De la anterior norma pueden extraerse las siguientes reglas para efectos de determinar el procedimiento de selección aplicable para los casos en que los dos extremos de la relación jurídico-negocial sean administraciones públicas y, en particular, para efectos de determinar en qué casos y con qué límites procede la aplicación de la figura de la contratación directa:

– A pesar de que la norma se refiera a los "contratos interadministrativos" de forma expresa, ello no quiere decir que la excepción a la licitación pública sólo se aplique a los contratos y no a los convenios, pues ello llevaría al absurdo de pensar que un convenio, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración, deba ser celebrado siguiendo el procedimiento de licitación pública, en el cual sólo será proponente la administración interesada.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

cumplimiento a los requisitos señalados para tal efecto por la ley y el reglamento o que se trate de la adquisición de bienes o servicios o la ejecución de obras pública u otras prestaciones, en cuyo caso una de las entidades será parte contratante y otra de parte contratista. En este último caso deberá tenerse presente el objeto de la entidad contratista. De otro lado, el artículo segundo del Estatuto General de Contratación Administrativa le otorga la categoría de entidad estatal a las Asociaciones Municipios, en tal sentido prescribe:

“Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

*1o. Se denominan entidades estatales: 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; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”. (Resaltado fuera de texto).*

De la norma indicada podemos establecer que para efectos contractuales las Asociaciones de Municipios son entidades estatales. Desde esta perspectiva vemos que al comportar tal carácter están facultadas para celebrar contratos interadministrativos en los términos que establece la ley y el reglamento.

En materia de convenios interadministrativos, es preciso reiterar que la Ley 1150 de 2007 hace referencia a la celebración de contratos interadministrativos y no a convenios y que así mismo señala los eventos en que procede la realización de éstos. En tal sentido en el Título I, ARTÍCULO 2º DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN ordena que la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las reglas que la misma norma instituye. En el literal c) del numeral 4º del artículo señalado se establecen los contratos interadministrativos como una causal de contratación directa.

La disposición legal ordena que estos contratos se celebren siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Nótese que la norma imprime una condición puntual y es que el objeto de la entidad ejecutora debe tener relación directa con las prestaciones derivadas del objeto contractual. En otras palabras, no obstante que los sujetos negociales son dos entidades estatales, ello no es óbice para que aquella que será la contratista comporte dentro de su objeto la actividad que comprende el objeto contractual.



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

En otras palabras, la causal de contratación directa que venimos comentando es aplicable tanto a convenios como a contratos interadministrativos, para cuya aplicación deben tenerse en cuenta, obviamente, los demás requisitos señalados en la norma transcrita.

– El procedimiento de contratación directa sólo es aplicable al caso en que las prestaciones a cargo de la entidad que funge como ejecutora del negocio y el objeto mismo del contrato o del convenio celebrado tengan una relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, el cual deberá estar señalado en el correspondiente acto de creación o sus reglamentos.

Este requisito constituye, sin duda alguna, un requisito de validez del respectivo contrato o convenio interadministrativo, en la medida en que atañe a la capacidad de las partes del negocio, el cual, de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil, constituye un requisito para obligarse válidamente.

Sobre el particular, debe señalarse que dicho requisito es más que obvio, pues no debe olvidarse que se trata de negocios celebrados entre personas jurídicas públicas u órganos públicos con capacidad de contratación, los cuales se rigen por el principio de la especialidad, esto es, por la idea de que su capacidad se encuentra limitada por el objeto de la respectiva persona u órgano. En ese orden de ideas, ni la persona pública ni el órgano con capacidad de contratación podrían celebrar válidamente un contrato o un convenio cuyo objeto no tuviera relación directa con su propio objeto social.

En este sentido, debe concluirse que ni siguiendo el procedimiento de licitación pública ni ningún otro procedimiento de selección de contratistas, podría celebrarse un contrato o un convenio interadministrativo cuyo objeto no tuviera relación directa con su propio objeto social, pues ello implicaría un desconocimiento directo del artículo 1502 del Código Civil en el sentido de que la capacidad es un requisito para obligarse válidamente.”[iii]

En este orden, existe un contrato interadministrativo cuando el contrato se celebra entre entidades del estado, es decir, en razón a la naturaleza jurídica de las partes. En el caso que nos ocupa la Asociación de Municipios de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 es una entidad estatal, luego puede celebrar contratos interadministrativos con otras entidades de esta misma naturaleza. Ahora bien, no debe perderse de vista que en todo proceso de selección le corresponde a la entidad estatal contratante verificar los requisitos jurídicos, financieros, de experiencia y técnicos. En el caso de la ejecución de objetos contractuales complejos, como es el caso de la obra pública, la entidad estatal que funge como contratante además de la verificación del objeto social del ente contratista, sino que también debe ser diligente y cuidadosa en la verificación de la idoneidad y experiencia de quien realizará la ejecución del objeto contractual, no se puede perder de vista que la norma solamente autoriza la subcontratación



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

de algunas de las actividades derivadas del contrato principal, lo que quiere significar que la entidad estatal contratista debe estar en capacidad de realizar la prestación del objeto contractual contratado sin que le sea dable la tercerización el mismo.

En el caso que nos ocupa la Contraloría General de la República estará atenta a que el uso de los recursos públicos se realice no sólo de conformidad con los preceptos legales, sino que la inversión de los mismos conlleve a una adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos, para lo cual será menester escoger el contratista no sólo de conformidad con los procedimientos de selección indicados en la ley y el reglamento, sino con las calidades que el objeto contractual a ejecutar requiera.

Se hace procedente señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo es decir, carecen de fuerza vinculante.

Cordialmente,

LUIS GUILLERMO CÁNDELA CAMPO
Director Oficina Jurídica.

*Proyectó: Lucenith Muñoz Arenas.
Revisó: Juan Carlos Luna Rosero, Coordinador de Gestión
N.R. 2009ER37761.*

- [i] Disposición derogada por el Decreto 066 de 2008.*
- [ii] Jorge Pino Ricci. El régimen jurídico de los contratos estatales. Universidad Externado de Colombia. 2005, pág. 462.*
- [iii] Jorge Enrique Santos Rodríguez. Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos. Página web. Universidad Externado de Colombia.*

