

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Concepto No. 49191

(Bogotá D.C., lunes, 25 de abril de 2011)

Asunto: Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y entidades públicas (interadministrativos), y Convenios de asociación

Señor

WILLIAM MARMOLEJO RAMÍREZ

William_marmolejo@yahoo.com

Transversal 21 No. 2 — E55

Cartago — Valle del Cauca

Estimado señor:

Por medio del presente oficio se da respuesta a la consulta número 20116630075452, la cual fue radicada por usted en el Buzón del Ciudadano de la Contraloría General de la República, y ha sido trasladada a esta dependencia por razones de competencia.

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación según las funciones atribuidas por el Decreto 3517 de 2009 y los documentos Conpes 3248 y 3249 de 2003, tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

En vista de lo anterior, éste Departamento NO se pronunciará sobre los aspectos particulares y específicos de su consulta. No obstante lo anterior, haremos una breve exposición de la normativa que rige la materia desde una perspectiva en abstracto para que adopte las decisiones que considere más conducentes conforme la situación particular y concreta que corresponda.

Teniendo en cuenta lo anterior, la respuesta a dicha consulta será tramitada por esta dependencia en los siguientes términos:

1. Contrato Estatal y normativa aplicable

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que son contratos estatales "todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades [sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública], previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad".

Por su parte, el artículo 13 de la misma Ley, establece respecto de la normativa aplicable, que "se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley".

En este sentido, además de no limitarse la posibilidad de celebrar contratos atípicos y/o innominados por parte de las entidades sometidas al Estatuto, estas pueden utilizar las disposiciones previstas en el régimen comercial y civil, **siempre y cuando no se encuentren reguladas por disposiciones especiales.**

De esta forma, el concepto jurídico de "Contrato Estatal", para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es amplio y se refiere de forma general a actos jurídicos generadores de obligaciones; sin tener en cuenta otras consideraciones.

Así, el concepto de contrato estatal, **contrato interadministrativo y convenio interadministrativo son asimilables.** En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 7 de mayo de 2008 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, indica que:

"El artículo 2.4 c de la ley 1150 permite que las entidades estatales celebren "contratos interadministrativos"— comúnmente denominados "convenios interadministrativos", sin importar — en principio — el objeto del negocio, bajo la modalidad de la contratación directa — de la misma manera que se hacía en vigencia de la Ley 80 original —"

Por lo cual, cabe aclarar que los contratos interadministrativos, convenios interadministrativos y convenios de cooperación para efectos de la contratación bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se refieren al concepto técnico-legal de *contrato*.

A continuación se hacen algunas precisiones respecto de la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro de que trata el artículo 355 Constitucional (Numeral 2); los convenios de asociación con personas jurídicas particulares de que trata el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (Numeral 3); los convenios de asociación entre entidades públicas de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 (Numeral 4); los contratos o convenios con organismos internacionales (Numeral 5); y, el régimen jurídico aplicable para la contratación que se derive de la ejecución de los convenios o contratos, incluso de aquellos celebrados con organismos internacionales (Numeral 6).

2. Celebración de Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público

El artículo 355 de la Constitución Política le permite al Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal la celebración de Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro. En este sentido, establece que:

*"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal **podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad** con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. **El Gobierno Nacional reglamentará la materia**".* (Negritas fuera de texto)

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que "los recursos públicos que pueden comprometerse en los contratos autorizados por el artículo 355 son exclusivamente de naturaleza dineraria, pues a éstos corresponden las fuentes de ingresos relacionadas en la ley orgánica del presupuesto cuando desarrolla las normas constitucionales referentes al presupuesto de rentas" ¹.

El Gobierno Nacional, haciendo uso de la facultad constitucional establecida en el artículo 355 superior, reglamentó la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público mediante el Decreto 777 de 1992.

De esta forma, estos actos jurídicos, a pesar de enmarcarse dentro del concepto de "contrato" de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; se encuentran sometidos a disposiciones constitucionales y reglamentarias especiales (Constitución Política, Decreto 777 de 1992). En este sentido, esta reglamentación **es autónoma**; "en cuanto sólo están sometidos a la Constitución y no a la ley y, por tanto, sustraídos del alcance del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues el constituyente tuvo a bien reservar a la competencia del Gobierno la regulación de esta materia contractual" ².

Respecto de estos Contratos, el artículo 1 del Decreto 777 de 1992, dispone que:

*"Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, **con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público**, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983".*

"Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros aquellos contratos que celebren la Nación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales.

"Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado". (Negritas fuera de texto)

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 3 de septiembre de 2009. Radicado 11001-03-06-0002009-00039-00(1957). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 23 de febrero de 2006. Radicado 11001-03-06-000-200501710-00(1710). Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

De igual forma, el reglamento excluye de la celebración de éste tipo de Convenios o Contratos, según el artículo 3 del Decreto 777 de 1992, modificado y adicionado por los artículos 2 y 3 del Decreto 1403 de 1992, a:

"1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes.

"2. Las transferencias que se realizan con lo recurso de los Presupuestos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan.

"3. Las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son la cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación.

"4. Las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma.

"5. Los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última les imparta". (Negritas fuera de texto)

Por lo tanto, antes de la suscripción de los respectivos Contratos, deberá verificarse, entre otros aspectos:

1. Que no se encuentren excluidos de la aplicación del Decreto 777 de 1992;
2. La concurrencia del objeto social de la entidad sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere promover ³;
3. La naturaleza jurídica de la persona con quien se contrata (privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, siendo posible incluso, celebrar este tipo de contratos con Organismos Internacionales de esta naturaleza);

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de septiembre de 2008. Radicado 11001-03-06-0002008-00040-00(1911). Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

4. La finalidad del convenio (impulso de programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo);

5. Sus formalidades (constancia por escrito y determinación de su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes).

Siendo así, y en atención a las normas especiales previstas para la celebración de los contratos de que trata el artículo 355 Superior, deben cumplirse todos los requisitos allí previstos; el Decreto 777 de 1992 y las demás normas que regulen la materia.

3. Convenios de asociación para el cumplimiento de las actividades propias de las Entidades Públicas con participación de particulares

El artículo 96 de la Ley 489 de 1998, *"por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades y organismos del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, le permite a las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo la celebración de convenios con personas jurídicas particulares.

En este sentido, dispone que:

"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" (Negritas fuera de texto)

Respecto del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, la Sentencia C 671 de 1999 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, al analizar la Constitucionalidad de dicho artículo, indicó que:

"si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o

donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés **público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo**", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política". (Negritas fuera de texto)

Lo anterior, es acorde con la posición del Consejo de Estado expresada en el Concepto del 23 de febrero de 2006, identificado con el radicado 1.710 con ponencia del Consejero Luis Fernando Álvarez Jaramillo, el cual establece que:

"el artículo 96 de la ley 489 de 1998, dispone que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley le asigna a aquellas, **por lo cual dichos convenios y su ejecución necesariamente han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite y las restricciones del decreto 777 de 1.992 y normas exceptivas concordantes, de manera que aunque en la suscripción del convenio de asociación debe establecerse su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y demás aspectos pertinentes, la posibilidad de aportes en común no puede interpretarse como transferencia de recursos, en la forma particular que se entiende para esta singular figura, es decir, como el otorgamiento de auxilios o donaciones**". (Negritas y subrayas fuera de texto)

4. Convenios de asociación entre entidades públicas para cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998, *"por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades y organismos del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, le permite a las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo la celebración de convenios con otras entidades públicas para uno de dos objetivos, a saber:

- Cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas; o,
- Prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo. Así lo establece el artículo 95 referido en los siguientes términos:

"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 sus 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." (Negritas fuera de texto)

Así se tiene que las entidades públicas pueden asociarse entre sí bien sea a través de uno de dos mecanismos dispuestos por el legislador para tal efecto:

1. Celebración de **convenios interadministrativos**; o,
2. **Conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro**

En relación con la posibilidad de conformar personas jurídicas sin ánimo de lucro, es preciso señalar que el artículo 95 transcrito fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 de 1999, bajo el entendido de que "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género", **sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias** ⁴.

Por último, respecto de las restricciones que en materia contractual impone la Ley de Garantías Electorales, debe tenerse en cuenta que:

*"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".

No obstante lo anterior, el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 establece lo siguiente:

"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".
(Negritas fuera de texto)

En vista de lo anterior, **los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital**, además de las restricciones señaladas líneas atrás, en materia contractual, tienen la prohibición de no celebrar

⁴ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1998/ley_0489_1998_pr002.html#95

contratos o convenios interadministrativos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a **cualesquiera elecciones que se realicen en su circunscripción.**

5. Contratos o convenios con Organismos Internacionales

De cara a la contratación con organismos internacionales, es posible celebrar con ellos contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, o convenios de asociación.

Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 sobre la aplicación de regímenes contractuales de organismos internacionales a los contratos financiados con fondos de éstos organismos, según los requisitos enlistados en el inciso 1 y 2° de dicho artículo.

Sobre el particular, y en atención a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007:

"En ningún caso, de manera explícita o implícita, podrán usarse esta clase de contratos o convenios para la administración de recursos que pertenezcan a las entidades. Con esta norma los organismos de control tendrán la más amplia capacidad de examinar si en un contrato o convenio en particular, revestido en un ropaje de cooperación, en la práctica se esconde una administración de recursos propios, lo que deberá entenderse se hace con la simple finalidad de eludir el estatuto contractual público" ⁵

6. Contratación Derivada

Una vez celebrado un contrato con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público, o, un convenio de asociación para el cumplimiento de las actividades propias de las Entidades Públicas con participación de particulares, o un convenio de asociación entre entidades públicas para cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo; es posible que para el desarrollo y/o ejecución de su objeto se requiera la celebración de contratos posteriores para el logro del cometido propuesto con la celebración del contrato o convenio principal o matriz.

En este sentido, es necesario distinguir la celebración del contrato o convenio, de, la contratación derivada de éstos; en especial, para determinar el régimen aplicable de los últimos.

Así:

"Teniendo en cuenta que no se trata del "otorgar" recursos de la entidad pública a la entidad privada para la ejecución de obras por parte de éste última, sino del aporte conjunto de los mismos para un proyecto común, es claro que la ejecución contractual correspondiente a la parte que ha de ejecutarse con recursos de aquella [...], ha de cumplirse con plena observancia de las

⁵ Suárez Beltrán, Gonzalo. La nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Bogotá: Legis 2009. Pág. 151

disposiciones legales que la regulan ⁶, ya sea el Estatuto General de Contratación - ley 80 de 1993 -, o las disposiciones especiales, en caso de existir y resultarle aplicables; pues el régimen jurídico de excepción consagrado para los convenios de colaboración, con entidades privadas sin ánimo de lucro, no se extiende a los contratos que para su ejecución, cada una de las partes suscriba con otras personas jurídicas diferentes ⁷ (Negritas fuera de texto)

De esta forma, la ejecución de los recursos entregados por la entidad pública por medio del contrato o convenio, debe someterse a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o a las normas especiales que en materia de contratación rijan a la entidad pública dueña de los recursos si la entidad pública se encuentra por fuera de la aplicación de dicho Estatuto; y no, al régimen contractual de la entidad, privada o pública, ejecutora. Por su parte, la ejecución de los recursos de la entidad privada sin ánimo de lucro, estará sometida a las disposiciones previstas en el contrato o convenio, o en su defecto, por la legislación civil y comercial.

Por su parte, cuando el contrato o convenio se suscribe con un organismo internacional, para la determinación del régimen aplicable a la contratación derivada debe estarse a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 85 del Decreto 2474 de 2008.

En este sentido, el régimen jurídico a aplicar puede ser el previsto en los Tratados Internacionales Marco y Complementarios, los Convenios celebrados, o, los Reglamentos de los Organismos Internacionales en los cuales se indicará, bajo la premisa de dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, el régimen contractual aplicable (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; o el del Organismo internacional).

Por su parte, se encuentran sometidos de forma obligatoria al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, todos los contratos o convenios financiados en sumas inferiores al 50% con fondos de organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, salvo las hipótesis establecidas en el segundo inciso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 y su párrafo primero que NO exigen ese aporte mínimo de recursos.

Así, se pueden someter a la reglamentación contractual del Organismo Internacional, según sea el caso, inaplicando el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ÚNICAMENTE en los siguientes casos señalados en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007:

1. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con fondos de organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales;

⁶ Cita del Consejo de Estado: "En el Concepto No 1.626 de 2005, esta Sala afirmó: "(...)la apropiación de dineros para inversiones públicas, tales como, construcción, mantenimiento y reparación de la

infraestructura vial departamental, se enmarca dentro de las funciones de la entidad pública, las cuales debe cumplir de conformidad con las disposiciones presupuestales y de contratación vigentes. Precisamente, según el artículo 32, numeral 10, de la ley 80 de 1993, los contratos de obra pública, son aquellos que celebran las entidades estatales para "la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles", definición que se ajusta a las obras que pretende adelantar el Departamento del Quindío y que por lo mismo deben sujetarse a lo dispuesto por el Estatuto General de Contratación."

⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 1710

2. Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud;
3. Los contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT;
4. Los contratos y convenios ejecutados en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos;
5. Los contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos;
6. Los contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIT;
7. Los contratos o convenios financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros; y,
8. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público.

Por último, respecto al régimen aplicable a los **recursos de aporte de fuente nacional del respectivo convenio o contrato**, el Decreto 1896 de 2004 modificado por el Decreto 2166 de 2004 establece lo siguiente:

"Artículo 1°. El artículo 1° del Decreto 1896 de 2004 quedará así:

"Los contratos o convenios financiados con recursos provenientes de empréstito y donación celebrados con organismos multilaterales de crédito, personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

"El mismo tratamiento se dará a los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones." (Negritas fuera de texto)

En vista de lo anterior, es claro que los aportes de fuente nacional en los proyectos descritos en las hipótesis contenidas en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, podrán tener el mismo régimen contractual que se da a los aportes internacionales, conforme se establezca en los Tratados Internacionales Marco y

Complementarios; Convenios celebrados; o, Reglamentos de los Organismos Internacionales, según sea el caso.

7. Conclusiones

Los contratos interadministrativos, convenios interadministrativos y convenios de cooperación entre entidades públicas para efectos de la contratación bajo el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se refieren al concepto técnico-legal de *contrato*.

Por otra parte, el artículo 355 de la Constitución Política le permite al Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro. Por su parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 le permite a las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo la celebración de convenios con personas jurídicas particulares, sometiendo su celebración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, es decir, bajo los procedimientos y requisitos establecidos en el Decreto 777 de 1992, celebración de contratos y convenios que puede realizarse, incluso, con organismos internacionales que cumplan las características exigidas en la norma para tal efecto.

Sobre el particular, y en atención a las normas especiales previstas para la celebración de los contratos de que trata el artículo 355 Superior, deben cumplirse todos los requisitos allí previstos; además del cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 777 de 1992 y las demás normas que regulen la materia, independientemente de si la entidad sin ánimo de lucro es nacional o internacional.

Una vez celebrado un contrato con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público, o, un convenio de asociación para el cumplimiento de las actividades propias de las Entidades Públicas con participación de particulares; es posible que para el desarrollo y/o ejecución de su objeto se requiera la celebración de contratos posteriores para el logro del cometido propuesto con la celebración del contrato o convenio.

En este sentido, **la ejecución de los recursos entregados por la entidad pública por medio del contrato o convenio, debe someterse a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o a las normas especiales si la respectiva entidad dueña de los recursos se encuentra por fuera de la aplicación de dicho Estatuto (NO de la ejecutora);** por su parte, la ejecución de los recursos de la entidad privada sin ánimo de lucro, estará sometida a las disposiciones previstas en el contrato o convenio o en su defecto, por la legislación civil y comercial. Si el mismo (contrato o convenio) se realiza con un organismo internacional, debe estarse a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 85 del Decreto 2474 de 2008 en los términos señalados en el presente concepto.

Por su parte, cuando estamos frente a la celebración de un convenio de asociación entre entidades públicas para cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, **el régimen contractual será el del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo que el régimen contractual de la entidad dueña de los recursos se encuentre por fuera de la aplicación de dicho**

Estatuto, caso en el cual, la entidad ejecutora debe aplicar el régimen contractual de la primera.

De esta forma, frente a los convenios de asociación y demás actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y se encuentren bajo el concepto de contrato estatal, les es igualmente aplicable las disposiciones previstas en la Ley de Garantías y en la Directiva Presidencial 11 de 2009.

Conforme a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas dadas por esta entidad a las consultas que se elevan, no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución; por lo tanto, es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia, aplicables en la materia, y asumir su propia posición, conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cualquier aclaración con gusto la atenderemos.

Atentamente,

Proyecto de Contratación Pública

Programa de Renovación de la Administración Pública
Departamento Nacional de Planeación