

80112
Bogotá, D.C.,

Doctor
GUSTAVO BOLAÑO PASTRANA
Director Ejecutivo
Asociación Regional de Municipios del Caribe
Carrera 49 No. 74-154
Barranquilla, Atlántico

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 05-06-2012 10:54
Al Contestar Cita Este No.:2012EE35702 O 1 Fol:4 Anex:0
ORIGEN: 464- OFICINA JURIDICA/ROMERO CRUZ RAFAEL ENRIQUE
DESTINO: ASOCIACION REGIONAL DE MUNICIPIOS DEL CARIBE/GUSTA
ASUNTO: ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS LEY 1150 DE 2007 LEY 147
OBS: PROYECTO: LUCENTH MUÑOZ ARENAS

ASUNTO. ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS.- LEY 1150 DE 2007. LEY 1474 DE 2011.-DECRETO 734 DE 2012.

1.ANTECEDENTE.

Esta Oficina conoce su oficio con el cual solicita que se actualice el Concepto Jurídico No. 80112-EE37288 de Julio 03 de 2009, a la luz de lo ordenado en la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 734 de 2012.

De igual manera que se determinen las diferencias entre las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por las asociaciones de entidades públicas (artículo 95, Ley 489 de 1998) y las asociaciones de municipios, como entidades estatales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. NORMAS APLICABLES.

Ley 1150 de 2007.
Ley 1474 de 2011.
Decreto 734 de 2012.

2.2. Concepto jurídico No 80112-EE37288 Julio 03 de 2009.

Esta Oficina en el concepto jurídico No 80112-EE37288 Julio 03 de 2009, analizó el tema de los convenios interadministrativos, indicando que en materia de su celebración, el artículo 2°, numeral 4°, literal c) de la Ley 1150 de 2007, señala que los contratos interadministrativos son una modalidad de contratación directa y determina que es viable la celebración de los mismos, siempre que las

BERC

obligaciones derivadas de éstos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

También se anotó 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 y que 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 razón social, la actividad que comprende el objeto contractual.

En materia de las universidades, las instituciones de educación superior públicas no podrán celebrar contratos interadministrativos cuyos objetos correspondan a obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública, y en tal virtud deberán participar en los procesos de selección, licitación pública o de selección abreviada.

Ahora, procede esta Oficina a realizar el análisis de acuerdo con las disposiciones que sobre el particular consagra la Ley 1474 de 2011.

El artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 modificó el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, cuyo tenor es el siguiente:

"ARTÍCULO 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo." (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con esta disposición legal, los contratos interadministrativos son una modalidad de contratación directa y es viable su celebración siempre que las obligaciones derivadas de éstos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

También se reguló que cuando las instituciones de educación superior públicas, las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras, estos

contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada.

Dicho en otras palabras, las entidades públicas listadas en precedencia, no podrán celebrar en forma directa contratos interadministrativos cuyos objetos correspondan a obra, suministro, prestación de servicios de evaluación respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública, y, en tal virtud, deberán participar en los procesos de selección cuya convocatoria sea pública.

2.3. Diferencias entre las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por las asociaciones de entidades públicas (artículo 95, Ley 489 de 1998) y las asociaciones de municipios como entidades estatales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

2.3.1. Naturaleza jurídica de las Asociaciones de Municipios y de la Asociación entre entidades públicas.

De conformidad con lo ordenado en el artículo 148 de la Ley 136 de 1994, 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.

De igual manera el artículo 149 ibídem, define las Asociaciones de Municipios como entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman que 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.

De otro lado, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, señala que las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. La asociación entre entidades públicas se rige por las normas del Código Civil.

Veamos el contenido de la disposición legal:

"Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones

REPC

administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

"Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal."

Esta disposición legal fue objeto de análisis de constitucionalidad y en Sentencia C- 671 de 1999, la Corte Constitucional señaló:

"De conformidad con el artículo 210 de la Carta se autoriza la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, en virtud de una ley o por expresa autorización de ésta y, en todo caso, con acatamiento a "los principios que orientan la actividad administrativa". Ello significa que las entidades descentralizadas indirectas, con personalidad jurídica, que puedan surgir por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad, entre dos o más entidades públicas deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política- haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las entidades públicas participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad.

En consecuencia, la disposición en estudio sólo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas.

Además, 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."

De acuerdo con lo señalado por el Alto Tribunal, las asociaciones entre entidades públicas son entidades de esta misma connotación, es decir, descentralizadas indirectas, y el régimen aplicable a las mismas será el propio de una entidad del Estado de esta naturaleza.

Se pregunta por la diferencia entre las entidades conformadas a la luz de lo ordenado en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 y las asociaciones de municipios. En efecto, son entidades reguladas en ordenamientos distintos y por ende su regulación también lo es.

Mientras las asociaciones de municipios se rigen por lo ordenado en la Ley 136 de 1994, las asociaciones entre entidades públicas las contempla la Ley 489 de 1998. Las primeras son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente, mientras que las segundas son entidades descentralizadas indirectas.

Es de anotar que, tal como lo señaló la Corte Constitucional, las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, deben regirse por las disposiciones del Código Civil y por las normas para las entidades de esta naturaleza.

En este entendido, para establecer tales diferencias sólo se requiere remitirse a los ordenamientos jurídicos que regulan dichas entidades, esto es, las Leyes 136 de 1994 y 489 de 1998.

2.3.2. Asociación de municipios en el Estatuto General de Contratación Administrativa.

El artículo segundo del Estatuto General de Contratación Administrativa le otorga la categoría de entidad estatal a las Asociaciones de 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 instituyen 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.

PERC

Las asociaciones entre entidades públicas, como lo dijo la Corte Constitucional en la providencia antes referenciada, son entidades descentralizadas indirectas, sobre las cuales ha enseñado la doctrina que:

"2. Entidades descentralizadas directas e indirectas (...).

El concepto de entidades descentralizadas en el derecho colombiano, permite designar a las personas jurídicas creadas por el Estado para el logro de los fines que le son propios y la adecuada atención de las necesidades generales de los asociados; son producto de la llamada descentralización especializada o por servicios. Estas entidades pueden ser directas o indirectas.

Son entidades descentralizadas directas aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo; en tanto que las descentralizadas indirectas, son las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal. (Resaltado fuera de texto).¹

Recordemos también que el régimen legal de estas entidades es por regla general el previsto en el Código Civil, sin perjuicio de que, tal como lo indicó el Alto Tribunal Constitucional en la Sentencia C- 671 de 1999, en lo que respecta al ejercicio de potestades públicas, régimen de los actos unilaterales, contratación, controles y responsabilidad, se rigen por el derecho público.

Nótese que se determina que en materia de contratación las personas jurídicas sin ánimo de lucro surgidas por la asociación de entidades públicas se sujetan al Derecho Público, es decir al Estatuto General de Contratación Administrativa.

En este orden jurídico, en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, para efectos contractuales se denominan entidades públicas, las entidades descentralizadas indirectas y en este contexto, están facultadas para celebrar contratos interadministrativos, de acuerdo con lo ordenado en la Ley 1150 de 2007 y su Decreto Reglamentario 734 de 2012, así como en la Ley 1474 de 2011.

2.3.3. La Asociación de Municipios a la Luz de lo ordenado en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011.

Cómo se señaló en un acápite anterior, el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, modificó el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, en cuanto a lo que se refiere a las entidades que deben participar en los procesos de selección de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, (26) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: 1291.

de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública.

En este orden dispone el ordenamiento jurídico que las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales podrán celebrar tales contratos cuando participen en los procesos de licitación pública o contratación abreviada.

No obstante lo anterior, la norma no es modificada cuando ordena en forma puntual, que es viable la celebración de contratos interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

En este orden jurídico, puede señalarse que la Asociación de Municipios no fue listada en el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, por lo cual es viable que estas entidades públicas celebren contratos interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley 136 de 1994, las Asociaciones de Municipios son de creación legal y su fin último no es la contratación estatal y mucho menos no cumplir con los procedimientos legales. En tal virtud, se reitera que para que sea viable la celebración de contratos interadministrativos deben tener dentro de su misión, el objeto contractual a ejecutar.

3. CONCLUSIONES.

3.1. Los contratos interadministrativos son una modalidad de contratación directa y es viable su celebración siempre que las obligaciones derivadas de éstos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

3.2. Las instituciones de educación superior públicas, las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas y las federaciones de entidades territoriales no podrán celebrar en forma directa contratos interadministrativos cuyos objetos correspondan a obra, suministro, prestación de servicios de evaluación respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública y en tal virtud deberán participar en los procesos de selección, cuya convocatoria sea pública.

PERC

3.3. De acuerdo con lo ordenado en el artículo 2° del Estatuto General de Contratación Administrativa, las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas y la Asociación de Municipios, son entidades estatales para efectos contractuales, y, en tal virtud, es viable que celebren contratos interadministrativos, lo cual deberá hacerse conforme lo establecen las normas que regulan la materia, antes mencionadas.

Cordialmente.



RAFAEL ENRIQUE ROMERO CRUZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Lucenith Muñoz Arenas.
Revisó: Wilson Báez Salcedo, Asesor de Gestión. W.B.
N.R. 2012ER40999-2012Er46910.