

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Regímenes de contratación

La Constitución Política de 1991 establece tres (3) regímenes de contratación. El primero se fundamenta en la competencia prevista en el inciso final del artículo 150 superior, por el cual se faculta al Congreso de la República para expedir un Estatuto General de Contratación de la Administración Pública «EGCAP». El segundo se relaciona con la posibilidad de crear regímenes especiales, caso en el cual la Constitución los exceptúa directamente, como sucede con las universidades públicas y el Banco de la República –arts. 69 y 371–, o permite que la ley defina el régimen jurídico de determinados órganos del Estado, como en el caso de las entidades descentralizadas por servicios –art. 210– y las empresas de servicios públicos domiciliarios –art. 365–. Finalmente, el citado artículo 355 establece el régimen de los contratos con las ESAL, el cual –además de extenderse a los convenios de asociación en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998– se desarrolló a través del Decreto 092 de 2017.

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Normas especiales – Régimen de contratación aplicable

[...] existen algunas disposiciones normativas que habilitan a diferentes entidades estatales para suscribir contratos o convenios en unos eventos en particular, como es el caso del artículo 3 de la Ley 1575 de 2012, sobre contratación con cuerpos de bomberos; el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, en materia de convenios solidarios; o el de la norma objeto de la presente consulta, esto es, el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, que regula los convenios para el manejo de los denominados Centros Vida.

[...]

En relación con este tipo de normas, podría pensarse prima facie que establecen un régimen de contratación diferente a los tres (3) señalados y, en consecuencia, que no hay lugar a la aplicación de ninguno de estos en lo que respecta al trámite contractual. Esto, a su vez, generaría la duda sobre cuál es la regulación aplicable. Sin embargo, Colombia Compra Eficiente considera que esas normas no contienen regímenes de contratación diferentes a los que dispuso la Constitución Política. Esto implica que los contratos o convenios a los que dichas normas se refieren tendrán que tramitarse teniendo en cuenta las disposiciones de alguno de esos tres regímenes de contratación: el que contiene el EGCAP; el que regula el Decreto 092 de 2017; o el régimen exceptuado que corresponde por la naturaleza de la entidad contratante –por ejemplo las empresas sociales del Estado o las instituciones educativas–.

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Ley 1276 de 2009 – Régimen de contratación aplicable

Nótese que la norma citada autoriza a las entidades territoriales a celebrar «convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida [...]», pero no establece la regulación contractual aplicable a ese tipo de convenios.

Teniendo en cuenta la «ausencia» de regulación en las Leyes 687 de 2001, 1276 de 2009 y 1850 de 2017, y de acuerdo a las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, Colombia Compra Eficiente considera que los convenios a los que se refieren las tres normas mencionadas anteriormente, están regulados por el EGCAP y, eventualmente, por las disposiciones especiales contenidas en el Decreto 092 del 2017.

## CONTRATACIÓN CON ESAL – Contrato de colaboración – Objeto – Alcance

Los contratos de colaboración tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo recibirán, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 92 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro con la que contratará.

### **CONTRATACIÓN CON ESAL – Convenios de asociación – Finalidad – Objeto**

De otro lado, los convenios de asociación «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley».

En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.



Bogotá D.C., **04/01/2021 Hora 15:38:14s**

**N° Radicado: 220211300000003**

Señor  
**Felipe Muñoz Morales**  
Pereira, Risaralda

**Concepto C – 758 de 2020**



**Temas:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Regímenes de contratación / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Normas especiales – Régimen de contratación aplicable / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Ley 1276 de 2009 – Régimen de contratación aplicable / CONTRATACIÓN CON ESAL – Contrato de colaboración – Objeto y alcance / CONTRATACIÓN CON ESAL – Convenios de asociación – Finalidad y objeto

**Radicación:** Respuesta a la consulta # 4202013000010428

Estimado señor Muñoz Morales,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública —Colombia Compra Eficiente— responde su consulta del 18 de noviembre del año 2020.

### 1. Problemas planteados

En relación con el artículo 8 de la ley 1276 de 2009 modificado por el artículo 16 de la Ley 1850 de 2017, usted pregunta: i) «los convenios que hace referencia, dicha disposición legal, ¿son de los contemplados en el Decreto 092 de 2017?», ii) «[s]i no son de los contemplados en del Decreto 092 de 2017, ¿que (sic) procedimiento se debe aplicar? Se puede realizar convenio de forma directa?, ¿«Que (sic) disposiciones legales rigen la modalidad para seleccionar el asociado con el fin de operar o manejar los centros vida de propiedad del municipio»?

### 2. Consideraciones

Esta entidad se pronunció en relación con los procedimientos contractuales en los conceptos C-023 del 13 de febrero y C-014 del 24 de marzo de 2020 —Radicados Nos. 42020120000000001 y 4202012000000280— y, recientemente, en los conceptos C-220 y C-223 del 13 y el 29 de abril de 2020, estudió el fundamento de los regímenes de contratación y, particularmente, el alcance y aplicación del Decreto 092 de 2017. Así mismo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad —en adelante ESAL—, en los conceptos del 30 de agosto y el 20 de diciembre de 2019 —Radicados Nos. 2201913000006394 y 2201913000009467— y, recientemente, en los conceptos C-081 del 3 de marzo de 2020, C-070 del 4 de marzo de 2020, C-094 del 4 de marzo de 2020 y C-416 del 3 de julio de 2020 —Radicados Nos.

2202013000001573, 4202012000000478, 4202013000000755 y 4202013000004854—. Igualmente, en los conceptos C-447 del 27 de julio de 2020 y C-594 del 7 de septiembre, estudió el alcance de los convenios regulados por el artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, modificado por el artículo 16 de la Ley 1850 de 2017. Las tesis propuestas, en lo pertinente, se reiteran a continuación y se complementan en lo que corresponde.

## **2.1 Constitución Política de 1991: fundamento de los regímenes de contratación, alcance y aplicación del Decreto 092 de 2017**

La Constitución Política de 1991 establece tres (3) regímenes de contratación. El *primero* se fundamenta en la competencia prevista en el inciso final del artículo 150 superior, por el cual se faculta al Congreso de la República para expedir un Estatuto General de Contratación de la Administración Pública «EGCAP». El *segundo* se relaciona con la posibilidad de crear regímenes especiales, caso en el cual la Constitución los exceptúa directamente, como sucede con las universidades públicas y el Banco de la República – arts. 69 y 371–, o permite que la ley defina el régimen jurídico de determinados órganos del Estado, como en el caso de las entidades descentralizadas por servicios –art. 210– y las empresas de servicios públicos domiciliarios –art. 365–. Finalmente, el citado artículo 355 establece el régimen de los contratos con las ESAL, el cual –además de extenderse a los *convenios de asociación* en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998– se desarrolló a través del Decreto 092 de 2017.

Los primeros dos regímenes se caracterizan por la exhaustiva regulación de la actividad contractual. Los contratos sometidos al EGCAP, aunque se rigen por el derecho público, permiten la aplicación del derecho civil y comercial en los casos previstos en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993. Así mismo, pese a la aplicación de las normas comunes sobre obligaciones y contratos en las entidades del régimen exceptuado, deben respetar los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades –Ley 1150 de 2007, art. 13–, los cuales se concretan en los respectivos manuales de contratación. Sin embargo, en relación con la regulación de los *contratos del art. 355 de la Constitución* y los *convenios de asociación*, los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 disponen lo siguiente:

Artículo 6°. Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la que hace referencia el presente decreto.

Artículo 7°. Aplicación de los principios de la contratación estatal. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables [...]

Artículo 8°. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto.

Las anteriores normas, integran las lagunas o vacíos normativos del Decreto 092 de 2017, y se aplican a todo lo que no esté expresamente regulado en él. Por ello no es posible aplicar ninguna de las disposiciones anteriormente citadas en temas como la competencia para celebrar los *contratos del artículo 355 de la Constitución* y la indelegabilidad de la autorización –art. 2–, la idoneidad de las ESAL –art. 3–, su registro en el SECOP –art. 9– y la inaplicación del registro único de proponentes –art. 10–.

Por otro lado, existen algunas disposiciones normativas que habilitan a diferentes entidades estatales para suscribir contratos o convenios en unos eventos en particular, como es el caso del artículo 3 de la Ley 1575 de 2012<sup>1</sup>, sobre contratación con cuerpos de bomberos; el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012<sup>2</sup>, en materia de convenios solidarios; o el de la norma objeto de la presente consulta, esto es, el párrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, que regula los convenios para el manejo de los denominados *Centros Vida*.

Algunas de estas normas remiten directamente al estatuto aplicable, como ocurre con el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, cuyo numeral 16 remite al artículo 355 de la Constitución, esto es, al Decreto 092 de 2017, habida consideración de que este Decreto reguló ese artículo constitucional. Sin embargo, hay otras que no se refieren ni directa ni indirectamente al régimen contractual aplicable, como el párrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009.

---

<sup>1</sup> «ARTÍCULO 3o. COMPETENCIAS DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL. El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.

[...]

»Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o *mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios*. [...]» (Cursivas propias).

<sup>2</sup> «ARTÍCULO 6o. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la Ley 136 de 1994> El artículo 3o de la Ley 136 de 1994 quedará así:

»Artículo 3o. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

[...]

»16. En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo.»



En relación con este tipo de normas, podría pensarse *prima facie* que establecen un régimen de contratación diferente a los tres (3) señalados y, en consecuencia, que no hay lugar a la aplicación de ninguno de estos en lo que respecta al trámite contractual, lo que, a su vez, generaría la duda sobre cuál es la regulación aplicable. Sin embargo, Colombia Compra Eficiente considera que esas normas no contienen regímenes de contratación diferentes a los que dispuso la Constitución Política, lo que implica que los contratos o convenios a los que dichas normas se refieren tendrán que tramitarse teniendo en cuenta las disposiciones de alguno de esos tres regímenes de contratación: el que contiene el EGCAP; el que regula el Decreto 092 de 2017; o el régimen exceptuado que corresponde por la naturaleza de la entidad contratante –por ejemplo las empresas sociales del Estado o las instituciones educativas–. La aplicación de esos regímenes de contratación no es facultativa, pues en todo caso, dependerá de la remisión que hacen estas normas a un estatuto en particular –si lo hacen–, así como también de las particularidades del proceso de contratación y de la naturaleza jurídica de la entidad contratante o la de la persona jurídica con la que las entidades pretenden contratar.

En ese sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública advierte que el artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, establece lo siguiente:

Artículo 8o. <Ver modificaciones a este artículo directamente en la ley 687 de 2001> Modifícase el artículo 5o de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Responsabilidad. El Alcalde municipal o distrital será el responsable del desarrollo de los programas que se deriven de la aplicación de los recursos de la estampilla y delegará en la dependencia afín con el manejo de los mismos, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida y creará todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo a la gestión por estos realizada.

Parágrafo. *Los distritos y municipios podrán suscribir convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida; no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad. (Cursivas propias)*

Sea lo primero advertir que esta norma, cuyo alcance se consulta en el radicado de la referencia, fue modificada por el artículo 16 de la Ley 1850 de 2017, vigente desde 19 de julio del año 2017. En ese sentido, el texto vigente de la norma *sub examine* es el siguiente:

Artículo 16. Modifícase el artículo 8o de la Ley 1276 de 2009. A través del cual se modifica el artículo 5o de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 8o. Modifícase el artículo 5o de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Responsabilidad. El Gobernador o el Alcalde municipal o Distrital será el responsable de sus recursos recaudados por la estampilla en el desarrollo de los programas que se deriven de su inversión en la respectiva jurisdicción,

dando cumplimiento a lo relacionado en su plan de desarrollo para el grupo poblacional al que se refiere la presente ley, y delegará en la dependencia competente, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida, Centros de Bienestar del Anciano y Granjas para adulto mayor, creando todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo de la gestión realizada por estos.

*Parágrafo. La ejecución de los recursos en los departamentos, distritos y municipios se podrá realizar a través de convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida, Centros de Bienestar del Anciano y Granjas para adulto mayor, no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad. (Cursivas propias)*

Nótese que la norma citada autoriza a las entidades territoriales a celebrar «convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida [...]», pero no establece la regulación contractual aplicable a ese tipo de convenios. Tal regulación tampoco se deriva de ninguno de los otros artículos de la Ley 1850 de 2017, así como no lo hacían el artículo 5 de la Ley 687 de 2001 o el artículo 8 de la Ley 1276 de 2009<sup>3</sup>. De hecho, ninguna de estas tres leyes reguló la materia, omisión que se explica en el hecho que dichas normas regulan la «estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad», aspecto sustancialmente distinto de las normas que regulan la contratación con el Estado.

Teniendo en cuenta la «ausencia» de regulación en las Leyes 687 de 2001, 1276 de 2009 y 1850 de 2017, y de acuerdo a las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, Colombia Compra Eficiente considera que los convenios a los que se refieren las tres normas mencionadas anteriormente, están regulados por el EGCAP y, eventualmente, por las disposiciones especiales contenidas en el Decreto 092 del 2017. Lo anterior, siempre que el convenio sea suscrito con una ESAL y únicamente si se cumplen los otros requisitos que se derivan del contenido de dicho decreto, entre ellos, que no se genere una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco una relación conmutativa entre esta y la ESAL; así como también que el negocio jurídico tenga como objeto «impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política».

Al respecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera necesario hacer dos precisiones: *por un lado*, que los convenios referidos en las tres normas *sub lite* no podrán regularse por las disposiciones de los régimen exceptuados del EGCAP –tercero de los regímenes constitucionales de contratación–, pues dichos convenios son suscritos por

---

<sup>3</sup> Estas normas hacen parte de los antecedentes legislativos de la norma en comento, así como también la Ley 48 1986.



entidades territoriales únicamente, particularmente, los departamentos, los distritos y los municipios. Lo anterior debido a su competencia frente a la ejecución de los recursos de la estampilla enunciada en los párrafos precedentes; autoridades que se denominan «entidades estatales» para los fines de la contratación estatal, y cuyos procesos contractuales son regulados por el EGCAP, según los artículos 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, que establecen lo siguiente:

Artículo 1o. Del objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las *reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales*.

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. [...] (Cursivas propias)

*Por otro lado*, resulta necesario recoger la tesis expuesta en el concepto del 20 de septiembre de 2017, luego reiterada el 23 de julio de 2018 –Radicados 4201714000004669 y 4201814000004968, según la cual: «El párrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009 regula una materia específica de manera especial que es diferente al asunto reglamentado por el Decreto 092 de 2017». Esta tesis le sirvió a esta Subdirección para concluir que este último no se puede aplicar a los convenios regulados por el párrafo del artículo 8 de la Ley 1276 de 2009 –posteriormente modificado–. En efecto, en el concepto del 23 de julio de 2018, la Agencia Nacional de Contratación Pública se pronunció en los siguientes términos:

Quando existe una norma que regula la contratación con entidades sin ánimo de lucro, en una materia específica y de manera especial, este prevalece sobre el Decreto 092 de 2017, y este último no debe aplicarse. A manera de ejemplo, algunas de estas regulaciones especiales que prevalecen sobre el Decreto 092 de 2017 son: Ley 1276 de 2009, artículo 8 (atención integral al adulto mayor, centros vida), Ley 1575 de 2012, artículo 3 (contratación con cuerpo de bomberos), Ley 1551 de 2012, artículo 6 (convenios solidarios), entre otras.

Como se dijo, esta tesis debe ser modificada porque el Decreto 092 de 2017 sí puede aplicarse a los convenios regulados por el artículo 5 de la Ley 687 de 2001, modificado por el artículo 8 de la Ley 1276 de 2009 y, posteriormente, por el artículo 16 de

la Ley 1850 de 2017. En efecto, la aplicación de aquel Decreto resulta procedente y también necesaria, en aquellos eventos en los que el convenio se celebra con una ESAL, como se explicará más adelante. Es de resaltar que las tres normas mencionadas no contienen ninguna regulación procesal o sustantiva en materia de contratación estatal, esto es, no establecen las disposiciones que habrían de tenerse en cuenta en el trámite de contratación. Dicha tesis supone una ausencia total de regulación en la materia por las siguientes razones: i) los entes territoriales no tienen régimen de contratación exceptuado para aplicar; ii) el Decreto 092 de 2017 se entendía no aplicable; y iii) las normas que habilitaban la celebración de los convenios, se reitera, no consagran reglas contractuales que deban aplicarse.

Incluso, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, en documento sin fecha denominado «Orientaciones a las entidades territoriales para la aplicación de la Ley 1276 de 2009 y normas complementarias sobre la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor»<sup>4</sup>, refiriéndose al régimen de contratación resaltó lo siguiente:

Los centros vida a que se refiere la Ley 1276 son de naturaleza pública, de creación distrital y municipal, razón por la cual la norma establece que una vez creados, la administración puede celebrar convenios para su manejo con entidades con experiencia en la materia, en cuyo caso debe efectuar el seguimiento y evaluación de los servicios prestados, a través de la instancia especialmente creada para esta función dentro de la estructura municipal (Parágrafo del art. 8º de la Ley 1276/09). *Estos convenios se rigen por la normatividad contractual vigente.* (Cursivas propias)

Los convenios *sub examine* están regulados, entonces, por el EGCAP (*infra* num. *i*) o, eventualmente, por el Decreto 092 de 2018 (*infra* num. *ii*), siendo la aplicación de aquel la regla general, mientras que la de este último la excepción, dentro de los parámetros que pasarán a explicarse a continuación:

*i*) Los procedimientos contractuales mediante los cuales las entidades ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general deben regirse por la normativa de contratación pública —Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y normas complementarias—, que contiene los principios, reglas y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. Como se explicó, el EGCAP se aplica a las entidades estatales relacionadas en el artículo 2<sup>5</sup> y demás normas que lo complementan, dentro de las cuales se encuentran mencionados los departamentos, distritos y municipios.

---

<sup>4</sup> Documento suscrito por la Oficina de Promoción Social del Ministerio de Salud y de la Protección Social. Documento disponible para consulta en (consultado el 13 de julio de 2020): <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Alcances%20de%20la%20Ley%201276%20de%202009.pdf>

<sup>5</sup> Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan entidades estatales:

En aplicación del EGCAP, los procedimientos de contratación se estructuran a partir de las modalidades de selección, y al hacer una revisión de las normas citadas se observa que contienen los procedimientos para adelantarlas y las reglas de cada modalidad: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía<sup>6</sup>. La exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 explica las razones por las cuales se establecieron las modalidades de selección: «A ese respecto es claro que las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente, es el de modular las modalidades de selección en razón a las características del objeto».

La determinación de la modalidad de selección del contratista para el caso de los convenios regulados en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1850 de 2017, que modificó el artículo 8 de la Ley 1276 de 2010, depende de las particularidades del caso, entre las que se resaltan la cuantía del contrato y el objeto del mismo, siendo una decisión que, en todo caso, le corresponde a la entidad contratante de manera autónoma, con apego a las directrices que establecen las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como las que contiene el Decreto 1082 de 2015, entre otras normas complementarias y reglamentarias.

Lo anterior, claro está, cuando no se trate de un convenio interadministrativo, pues para este caso la modalidad es la contratación directa, de acuerdo a lo que establece el artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional»<sup>7</sup>. En todo caso, hay

---

»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.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos».

<sup>6</sup> Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa [...]».

<sup>7</sup> Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

»Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá

que tener en cuenta que un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, 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, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio<sup>8</sup>. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Si bien es cierto que los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, también lo es que esto no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. Lo anterior por cuanto una entidad estatal de Ley 80 de 1993 puede celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993<sup>9</sup>.

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, ya que comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. Por regla general, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable para la celebración de los contratos interadministrativos.

ii) 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

---

deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales».

<sup>8</sup> Ley 1150 de 2007: «Artículo 2, numeral 4, literal c. [...] 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».

<sup>9</sup> Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011.

programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo<sup>10</sup>.

Por otra parte, la Ley 489 de 1998, en el artículo 96<sup>11</sup>, 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.

## 2.2 Reglas para las contrataciones de las entidades estatales con las Entidades sin Ánimo de Lucro –ESAL–.

El Gobierno nacional, en desarrollo del artículo 355 de la Constitución, expidió el Decreto 092 de 2017, que dispone las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. El Decreto regula dos eventos: i) los contratos de colaboración o de interés público con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 92 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*. Es posible diferenciar, pues, los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5, de los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 92 de 2017<sup>12</sup>.

Los *contratos de colaboración* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor

---

<sup>10</sup> Sobre esta norma consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, cuyo radicado es el No. 4201913000008240.

<sup>11</sup> «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 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».

<sup>12</sup> En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 2201913000000663, se dijo: «[I]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017».

de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio real y directo lo reciben, en últimas, los terceros beneficiarios de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 3 del Decreto 92 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro con la que contratará. 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 esté dirigido 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 de la Administración Pública –en adelante EGCAP–. Solo cuando se reúnan estas condiciones, y se cuente con la autorización previa y escrita del representante legal de la entidad estatal, es procedente celebrar contratos de colaboración.

De otro lado, los *convenios de asociación* «[t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley»<sup>13</sup>.

En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

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

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, la unión temporal o el consorcio<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Concepto del 3 de septiembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000006512.

<sup>14</sup> El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente determina:

«16.9 Uniones temporales y consorcios conformados por entidades sin ánimo de lucro.

»El Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación entre las entidades privadas sin ánimo de lucro, y prevé que los contratos y convenios que regula se sujetarán a las normas generales

Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir.

De igual forma, atendiendo a que los convenios de asociación «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», la o las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, una o varias ESAL, aporten al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 92 de 2017, deben «asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. En caso de que la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse»<sup>15</sup>.

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

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

---

aplicables al Sistema de Compra Pública, es decir Ley 80 de 1993, salvo lo que de manera expresa esté regulado en dicho Decreto. La Ley 80 de 1993 establece las diferentes formas asociativas que pueden utilizar los proponentes para participar en los Procesos de Contratación. De esta forma, entidades privadas sin ánimo de lucro pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación».

<sup>15</sup> Concepto del 19 de noviembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000008611.

Así las cosas, el Decreto 092 de 2017 resulta aplicable a los convenios regulados en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1850 de 2017, que modificó el artículo 8 de la Ley 1276 de 2010, únicamente en aquellos eventos en los que los entes territoriales «[...] contrata[n] con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad [...]», de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 del mencionado decreto y únicamente si se cumplen los otros requisitos que se derivan de su contenido, entre ellos, que no se genere una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que el negocio jurídico tenga como objeto «impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo [...]». En esta hipótesis, las entidades territoriales cuentan con dos opciones: i) los contratos de colaboración o de interés público con el fin de impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Lo anterior teniendo cuenta los parámetros explicados en este concepto.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se procederá a responder el interrogante planteado.

### 3. Respuesta

- i) «los convenios que hace referencia, dicha disposición legal, ¿son de los contemplados en el Decreto 092 de 2017?»,

Colombia Compra Eficiente considera que los convenios a los que se refiere el artículo 8 de la Ley 1276 de 2009, modificado por el artículo 16 de la Ley 1850 de 2017, están regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública «EGCAP», esto es, por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias y reglamentarias. Eventualmente, estos convenios pueden estar regulados por las disposiciones especiales contenidas en el Decreto 092 del 2017, siempre que se den las condiciones para tal fin. Esto último es la excepción y aquello constituye la regla general.

- ii) «Si no son de los contemplados en del Decreto 092 de 2017, ¿que (sic) procedimiento se debe aplicar? Se puede realizar convenio de forma directa? ¿«Que (sic) disposiciones legales rigen la modalidad para seleccionar el asociado con el fin de operar o manejar los centros vida de propiedad del municipio?»

Como se dijo en la respuesta anterior, estos convenios están regulados por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública «EGCAP», y eventualmente pueden

estar regulados por las disposiciones especiales contenidas en el Decreto 092 del 2017. En aplicación del EGCAP, los procedimientos de contratación se estructuran a partir de las modalidades de selección. La determinación de la modalidad de selección de contratistas para el caso de los convenios de la norma objeto de análisis, depende de las particularidades del caso, dentro de los que se resalta la cuantía del contrato y el objeto del mismo, siendo una decisión que, en todo caso, le corresponde a la entidad contratante de manera autónoma, en cumplimiento del marco jurídico aplicable.

Por otra parte, cuando se trate de un convenio interadministrativo, la modalidad será la contratación directa, de acuerdo a lo que establece el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.2.1.4.4. del Decreto 1082 de 2015.

Por último, el Decreto 092 de 2017 resulta aplicable a los convenios regulados en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1850 de 2017, que modificó el artículo 8 de la Ley 1276 de 2010, únicamente en aquellos eventos en los que los entes territoriales «[...] contrata[n] con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad [...]», de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 del mencionado decreto y únicamente si se cumplen los otros requisitos que se derivan de su contenido.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado  
Jorge Augusto Tirado Navarro

**JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO**  
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Carlos Mario Castrillón Endo  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Revisó: Cristian Andrés Díaz Díez  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro  
Subdirector de Gestión Contractual

