

DESPACHO DE LA CONTRALORA

Riohacha, 8 de Octubre de 2014

Señor
GUSTAVO BOLAÑO PASTRANA
Director Ejecutivo
Asociación Regional de Municipios del Caribe "AREMCA"
Carrera 49 No. 74-154
PBX 5-3581837
Barranquilla (Atlántico)

Referencia: Su petición de concepto del 11 de Agosto de 2014

Asunto: Contratación directa con Asociaciones de Municipios

Respetado señor Bolaño,

I. ANTECEDENTES.

Se recibió una solicitud en la que plantea como director ejecutivo de una Asociación de municipios una petición de concepto relacionado con la procedencia de la contratación interadministrativa entre entidades territoriales y las asociaciones de municipios, en los siguientes términos:

- 1- ¿Pueden los municipios del departamento de la Guajira, mediante la modalidad de selección directa, celebrar contratos o convenios interadministrativos con las asociaciones de municipios para ejecutar obras de interés general contempladas en su plan de desarrollo municipal?
- 2- ¿Puede el departamento de la Guajira a través de la Gobernación, mediante la modalidad de selección directa, celebrar contratos o convenios interadministrativos con una asociación de municipios para ejecutar obras de interés general?
- 3- ¿Puede la Corporación Regional Autónoma de la Guajira, mediante la modalidad de selección directa, celebrar contratos o convenios interadministrativos con las asociaciones de municipios?

- 4- ¿Pueden las asociaciones de municipios departamentales, conformadas exclusivamente por municipios de un mismo departamento diferente a la Guajira, contratar mediante convenio con municipios del Departamento de la Guajira?

II. ALCANCE DEL CONCEPTO

Este concepto se emite en el contexto del contenido del artículo 28 de la ley 1437 de 2011; en consecuencia, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, contiene la interpretación particular de normas jurídicas en asuntos de competencia de este ente de control fiscal.

Los conceptos suscritos por la Contraloría General del Departamento de la Guajira contienen consideraciones de carácter general, no aluden a soluciones de situaciones particulares, tampoco comprometen el criterio de la entidad en forma definitiva.

III. CONSIDERACIONES

Para atender el concepto se requiere abordar los siguientes ejes temáticos:

- i. Antecedentes históricos de las asociaciones de municipios en el ordenamiento jurídico colombiano,
 - ii. Establecer las diferencias entre éstas y las asociaciones de entidades públicas y territoriales.
 - iii. Alcance de las limitaciones contenidas en artículo 10 de la ley 1150 de 2007 y 92 de la ley 1474 de 2011.
 - iv. Normas vigentes sobre contratos y convenios interadministrativos con asociaciones de municipios.
- i. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.**

Desde 1968 el ordenamiento jurídico colombiano ha abordado la creación y reglamentación de las asociaciones de municipios con una línea dogmática y normativa uniforme, consolidada con más de 45 años de evolución jurídica, de doctrina y de jurisprudencia, hasta lograr su máxima expresión en la ley orgánica de ordenamiento territorial o ley 1454 de 2011.

La asociación de municipios como entidad de derecho público fue reconocida constitucionalmente en el acto legislativo 01 de 1968:

“ARTÍCULO 63. El Artículo [198](#) de la Constitución Nacional quedará así:

La ley podrá establecer diversas categorías de Municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración.

Para la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más Municipios de un mismo Departamento, cuyas relaciones den al conjunto las características de un área metropolitana, la ley podrá organizarlos como tales, bajo autoridades y régimen especiales, con su propia personería, garantizando una adecuada participación de las autoridades municipales en dicha organización. Corresponde a las Asambleas, a iniciativa del Gobernador y oída previamente la opinión de los Concejos de los Municipios interesados, disponer el funcionamiento de las entidades así autorizadas.

La ley establecerá las condiciones y las normas bajo las cuales los Municipios puedan asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las Asambleas, a iniciativa del Gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación, conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran.”

En los años 1975 y 1976 se expiden la ley 1ª y el decreto ley 1390, respectivamente, que reglamentaron en detalle esa figura asociativa como la unión de: *“dos o más municipios aunque pertenezcan a distintas entidades territoriales, pueden asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, procurando el desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales”* y definiéndolas como: *“entidades administrativas descentralizadas de derecho público del orden intermunicipal con personería jurídica y patrimonio propios e independientes del de los municipios que las integran, se rigen por sus propios estatutos y gozan, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, prerrogativas, exenciones y privilegios acordados por la ley a los municipios...”*

Con la expedición del código de Régimen municipal contenido en el decreto 1333 del 25 de abril de 1986 se derogan las normas anteriores que no se incorporaron a ese estatuto y se reglamentó la figura de la asociación de municipios en el título XVI, artículos 324 a 346, ratificando la legislación precedente:

Artículo 325º.- *Dos o más Municipios, aunque pertenezcan a distintas entidades territoriales, pueden asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, procurando el desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales.*

Artículo 327º.- *Las Asociaciones de Municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los Municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los Municipios. Los actos de las Asociaciones de Municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa.”*

Finalmente, en la constitución de 1991 se alude a las asociaciones de municipios en el modificado inciso 4º del artículo 356 y deja en manos del legislador el desarrollo de esa figura, lo cual es cumplido por el congreso mediante la expedición de la ley orgánica 136 de 1994 (título IX artículos 148 a 153), complementada con la ley orgánica de ordenamiento territorial “LOT” o 1454 de 2011 (capítulo II):

“IX. ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS

Artículo 148º.- *Asociación de municipios. Dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, 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.*

Artículo 149º.- *Definición. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rige por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.”*

La finalidad proyectada por el legislador para las asociaciones de municipios, de acuerdo con la legislación actual es la de planear, programar, proyectar, coordinar y ejecutar acciones que promuevan el desarrollo municipal y subregional, que encaucen apoyos interinstitucionales y propendan por la eficiente y eficaz ejecución de los recursos públicos.

Capítulo II de la ley 1454 de 2011:

“Artículo 14. Asociaciones de municipios. *Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias, mediante convenio o contrato-plan suscrito por los alcaldes respectivos, previamente autorizados por los concejos municipales o distritales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto.”*

En ésta última ley, el estado colombiano posiciona la asociatividad como una finalidad de la organización político administrativa del estado, elevándola a principio rector -artículo 3º-:

“Artículo 3º. Principios rectores del ordenamiento territorial. *Son principios del proceso de ordenamiento territorial entre otros los siguientes*

...

...

(...)

13. Asociatividad. *El ordenamiento territorial propiciará la formación de asociaciones entre las entidades territoriales e instancias de integración territorial para producir economías de escala, generar sinergias y alianzas competitivas, para la consecución de objetivos de desarrollo económico y territorial comunes.”*

La ley orgánica de ordenamiento territorial reconoce la asociatividad como un elemento preponderante de la realidad colombiana, lo promueve y fortalece a través de organizaciones diversas entre entidades territoriales; precisamente la región caribe ha sido abanderada en el proceso de regionalización del estado colombiano, logrando la reglamentación de las regiones de planificación como antesala de las Regiones Territoriales, y reflejo de la integración cultural, geográfica, económica y social dirigida a promover mejoras en la calidad de vida de sus habitantes.

El artículo 2º de la ley 1454 de 2011 lo confirma:

“La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará el traslado de competencias y *poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial...*”.

La regionalización como esquema de organización territorial es una finalidad del estado colombiano elevado a norma cuasi constitucional en la ley 1454 de 2011:

“5. Regionalización. *El ordenamiento territorial promoverá el establecimiento de Regiones de Planeación y Gestión, regiones administrativas y de planificación y la proyección de Regiones Territoriales como marcos de relaciones geográficas, económicas, culturales, y funcionales, a partir de ecosistemas bióticos y biofísicos, de identidades culturales locales, de equipamientos e infraestructuras económicas y productivas y de relaciones entre las formas de vida rural y urbana, en el que se desarrolla la sociedad colombiana y hacia donde debe tender el modelo de Estado Republicano Unitario.”*

Este antecedente histórico y jurídico traza el referente fáctico sobre el cual se ha edificado la figura de las Asociaciones de Municipios y el contexto dentro del cual debe entenderse su tratamiento especial por parte del legislador, promoviendo su uso, desarrollo y fortalecimiento a través de la contratación directa entre ellas y los demás entes estatales o públicos como veremos.

ii. DIFERENCIAS ENTRE ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS Y ASOCIACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS Y DE ENTES TERRITORIALES.

Un elemento relevante para entender la procedencia de la contratación directa – contratos y convenios interadministrativos- entre Asociaciones de Municipios y entes territoriales o entidades estatales, estriba en distinguir la naturaleza jurídica, alcances y características de aquellas con las asociaciones de entes territoriales y de entidades públicas.

Si bien las asociaciones de municipios podrían ser entendidas como asociaciones de entidades territoriales y aún más de entidades públicas, jurídicamente no es así, pues, aquellas asociaciones tienen y han tenido un trato especial por parte del legislador a lo largo de los más de 45 años de evolución. Precisamente cuando el constituyente derivado hace alusión a las asociaciones de municipios las distingue expresamente de las demás asociaciones tratándolas como tal, es decir, exclusivamente como “Asociaciones de Municipios”; en tanto que cuando se refiere a las uniones resultantes entre departamentos, o entre departamentos y municipios, o ente municipios y distritos o municipios y entidades públicas descentralizadas del nivel nacional o departamental o local, las engloba y distingue como asociaciones de entidades territoriales y de entes públicos.

El punto determinante en la exclusión de las asociaciones de municipios de las asociaciones de entes territoriales y de entidades públicas de que tratan los artículos 11, 12, 13 y 15 de la “LOT” o ley 1454 de 2011 y el artículo 95 de la ley 489 de 1998, respectivamente, es que cuando se regula lo concerniente a las primeras se mencionan directa e inequívocamente como “Asociaciones de Municipios”, tal como se desprende de la lectura de los artículos 148 a 153 de la ley 136 de 1994, artículo 14 de la ley 1454 de 2011, artículo 2º de la ley 80 de 1993; artículo 63 del acto legislativo 01 de 1968, ley 1ª de 1975 y artículos 324 a 346 del decreto 1333 de 1986; en tanto que cuando se refiere a las otras formas asociativas las alude como asociaciones de entes públicos o de entidades territoriales.

Tal como veremos, se trata de figuras asociativas de entidades públicas, pero reguladas por cuerpos normativos diferentes, con alcances y características diversas, que han sido analizadas por respetadas entidades como el Consejo de Estado, Contraloría General de la República, Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo de la Función Pública, Contraloría departamental de Antioquia, de Córdoba y, más recientemente de Bolívar, entre otros.

De conformidad con el concepto 20136000141771 del 16 de septiembre de 2013 emanado del “**DAFP**” existen diferencias marcadas y legales entre las asociaciones de municipios con las de entidades públicas y entes territoriales:

“De acuerdo con lo anterior podemos evidenciar como principales diferencias entre la Asociación de entidades públicas de que trata el artículo 95 de la ley 489 de 1998 y la Asociación de Municipios de que trata el artículo 148 y siguientes de la ley 136 de 1994, las siguientes:

Asociación de entidades públicas ley 489 de 1998	Asociación de municipios ley 136 de 1994
1.- Su asociación puede realizarse mediante convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.	1.- La asociación de municipios creará una persona de derecho público.
2.- pueden asociarse entidades de diferentes niveles.	2.- La asociación como su nombre lo indica será entre municipios.
3.- El actuar de las personas jurídicas sin ánimo de lucro se regirán por las normas del código civil.	3.- El actuar y funcionamiento de la asociación de municipios de regirán por las normas de derecho público.
4.- Su duración en el tiempo no debe estar determinada.	4.- Su duración debe estar determinada en los estatutos de conformación.
5.- Su animus societatis es el cumplimiento de funciones administrativas y la efectiva prestación de los servicios a su cargo.	5.- Su animus societatis es el cumplimiento de funciones administrativas y la efectiva prestación de los servicios a su cargo, por los cuales puede cobrar y los dividendos generados serán distribuidos de acuerdo con los aportes.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del...”

Por su parte el Honorable **Consejo de Estado** a través de la sala de consulta y servicio civil, mediante conceptos del 3 de junio de 1998, radicado 1109, C. P: Javier Henao Hidrón y del 9 de noviembre de 2006 radicado 11001-03-03-06-000-2006-00079-00 número 1766 C. P. Flavio Rodríguez Arce, confirma la marcada diferencia entre esas figuras asociativas:

“El legislador quedó entonces encargado de regular la organización y funcionamiento de las asociaciones de municipios, lo que hizo mediante la expedición de la ley 136 de 1994. Allí fueron definidas como entidades administrativas de derecho público que, formadas por dos o más municipios de uno o más departamentos, están dotadas de personería jurídica y disponen de patrimonio propio e independiente de las entidades que la conforman; sus objetivos consisten en la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas. Regidas por sus propios estatutos, gozarán para el desarrollo de su objetivo de los mismos derechos...” radicado 1109.

A su vez en el concepto 1766, ese tribunal de cierre administrativo en un extenso y contundente documento ratifica la diferencia fáctica y normativa que existe entre las asociaciones reguladas por el artículo 95 de la ley 489/98 y las de la ley 136 de 1994, al abordar el antecedente normativo de asociaciones de entidades públicas que crean entidades sin ánimo de lucro:

“Al amparo de los artículos transcritos es viable construir nuevas modalidades de organización administrativa basadas en la cooperación entre entidades públicas y la colaboración de los particulares con el fin de cumplir funciones administrativas y alcanzar los cometidos estatales, cuya característica común, es la ausencia de ánimo de lucro que las diferencia de otro tipo de entes públicos como las sociedades.”

Con la reforma administrativa de 1968, se buscó unificar, entre otros aspectos, la naturaleza y el régimen de las personas jurídicas creadas a partir de la asociación de entidades públicas, al consagrar en el artículo 4º del decreto ley 3130 de 1968, la definición de entidad descentralizada indirecta y establecer que en el acto de creación de las mismas se debía, no solo clasificar a la persona constituida dentro de las modalidades de organización administrativa tradicionales, sino precisar su pertenencia al orden nacional, departamental o municipal, teniendo en cuenta varios criterios, a saber: “la naturaleza y ámbito del servicio, la proporción de las participaciones y la intención de sus creadores.”

En desarrollo de lo anterior, el decreto ley 130 de 1976, derogado expresamente por el artículo 121 de la ley 489 de 1998, precisaba que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se crearan por la asociación exclusiva entre entidades públicas se regían por las normas previstas para los establecimientos públicos.

2.2. Antecedentes del artículo 95 de la ley 489 de 1998.

*Conservando la orientación general contenida en el artículo 7º del decreto ley 130 de 1976, el proyecto de ley 051 de 1997... consagraba expresamente que las personas jurídicas que surgieran de la asociación exclusiva entre entidades públicas se regirían en materia de actos unilaterales, contratación, personal, **presupuesto** y control por las disposiciones aplicables a los **establecimientos públicos**, en los siguientes términos:*

Sin embargo, durante el trámite, el legislador modificó su redacción original y con el fin de “agilizar y flexibilizar su funcionamiento” sujetó a las personas jurídicas que se creen entre entidades públicas a las normas del código civil y eliminó los apartes relativos a la aplicación de las disposiciones que rigen a los establecimientos públicos.

Es así como, el artículo 95 aprobado por el congreso de la República, en cuanto al régimen aplicable dispone:

“Artículo 95. ...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.”

A la luz de las disposiciones citadas, es claro que la ley 489 de 1998, al igual que la legislación anterior, clasifica a las personas jurídicas sin ánimo de lucro, constituidas entre entidades públicas como entidades descentralizadas indirectas...”

A propósito de este tema, la misma corporación a través de la misma sala, en concepto 1291 del 2000, manifestó:

“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 si o con la intervención de particulares, previa autorización legal.”

Por su parte la Contraloría General de la República en concepto 2012EE35702 del 6 de junio de 2012 aborda las características y diferencias jurídicas existentes entre las asociaciones de municipios y las de entidades públicas:

“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 en independiente, mientras las segundas son entidades descentralizadas indirectas.

Es de anotar que, tal como señaló la corte constitucional, las personas jurídicas sin ánimo de lucro se conforman por la asociación exclusiva de entidades públicas, deben regirse por la disposición del código civil y por las normas para las entidades de esta naturaleza.

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

Queda de ese modo sustentado el argumento de que las asociaciones de municipios no corresponden, jurídicamente, a las de entidades públicas ni a las de entes territoriales, de que tratan el artículo 95 de la ley 489 de 1998, el artículo 10 de la ley 1150 de 2007 y 92 de la ley 1474 de 2011; que el legislador le da un trato especial, distinguiéndolas con una categoría distinta desde su creación constitucional en 1968 hasta el presente en las leyes orgánica 136 de 1994 y 1454 de 2011.

iii. ALCANCE DE LAS LIMITACIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 1150 DE 2011 Y EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY 1474 DE 2011.

Las Asociaciones de Municipios no corresponden a la tipología de asociación de entidades públicas de que trata el artículo 95 de la ley 489 de 1998 porque la asociación de municipios es:

- 1- Una figura especial regulada expresamente por el Título IX de la ley orgánica 136 de 1994,
- 2- Crea una entidad administrativa conformada sólo por municipios,
- 3- No requiere escritura de constitución
- 4- El régimen jurídico aplicable es de derecho público.
- 5- Tienen personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman.
- 6- Se rige por sus propios estatutos.
- 7- Gozan de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios: régimen jurídico, presupuestal y contractual aplicable.

Las asociaciones de entidades públicas presentan otras características:

- 1- Están reguladas por la ley ordinaria 489/98,
- 2- Resultan de la unión de entidades públicas de diferentes niveles o tipos, no solo de municipios (departamentos, provincias, territorios indígenas, empresas industriales y comerciales del estado, sociales del estado, de economía mixta y descentralizadas de los niveles nacional, departamental o municipal),
- 3- Se crean por convenios interadministrativos o por escritura pública y
- 4- El régimen jurídico aplicables es de derecho privado

Es evidente que corresponden a entidades públicas reguladas por ordenamientos jurídicos distintos, cuya naturaleza y actos de creación son diferentes, conformados por entidades disímiles.

Así las cosas, las asociaciones de municipios son una categoría diferente a las asociaciones de entidades públicas a que alude el artículo 92 de la ley 1474/11 modificatorio del literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la ley 1150/11; en consecuencia no son las destinatarias de las restricciones de los artículo 10 de ley 1150/07 y 92 de la ley 1474/11.

La prohibición de estas normas se dirige a las entidades reguladas por el artículo 95 de la ley 489 de 1998; es decir, las creadas en virtud de convenios o como entidades sin ánimo de lucro cuyo régimen es de derecho privado, diferentes a las asociaciones de municipios que son de derecho público y deben su creación a la ley de régimen municipal o 136/94:

“Artículo 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. **La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales** y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de que trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares.” Resaltos y subrayado fuera del texto original.

“Artículo 92. Contratos interadministrativos. Modificase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

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.” Resaltos y subrayado fuera del texto original.

Respecto de las diferencias con las asociaciones de entes territoriales, la Contraloría General del Departamento de Bolívar en concepto número 0002748 del 11 de Agosto de 2014 abordó el tema en los siguientes términos:

“Son entidades administrativas reguladas expresamente por la ley 136 de 1994 complementada por la ley 1454 de 2011. En nuestro ordenamiento jurídico representan una figura especial e independiente en la organización administrativa territorial. No se trata de una nueva modalidad de entes territoriales, por ello no reciben transferencias directas de la nación; tampoco corresponden a las asociaciones de entidades territoriales por cuanto éstas son el género, en tanto la diversidad de asociaciones relacionadas por el legislador en los artículos 11 a 19 de la ley 1454 de 2011 son la especie y resultan de la unión entre entes territoriales de distinto nivel, esto es entre departamentos, municipios, distritos, provincias o territorios indígenas tal se reconoce en el ordenamiento legal en el **CAPÍTULO II de la ley 1454 de 2011.** En este capítulo se discriminó por separado las clases de asociación que pueden presentarse ente entidades territoriales, asignando un tipo para cada evento, esto es, entre departamentos (i), entre municipios (ii), entre distritos (iii), áreas metropolitanas (iv) y entre entes de diversos tipos o niveles (v), entre departamentos y municipios como regiones de administración y gestión (vi) y como provincias de administrativas y de planificación (vii); con lo cual, resulta claro que se trata de esquemas asociativos tan diversos como independientes:

“Artículo 11. Conformación de asociaciones de entidades territoriales. La(Sic) asociaciones de entidades territoriales se conformarán libremente por dos o más entes territoriales para prestar conjuntamente servicios públicos, funciones administrativas propias o asignadas al ente territorial por el nivel nacional, ejecutar obras de interés común o cumplir funciones de planificación, así como para procurar el desarrollo integral de sus territorios...”

“Artículo 12. Asociaciones de departamentos. Dos o más departamentos podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de **funciones administrativas propias...**”

“Artículo 13. Asociaciones de distritos especiales. Dos o más Distritos Especiales podrán asociarse política y administrativamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios o la ejecución de obras públicas de interés común mediante convenio, siempre y cuando no se alteren las características esenciales de cada uno de ellos“

“Artículo 14. Asociaciones de municipios. Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias...”

“Artículo 15. Asociaciones de las Áreas Metropolitanas. Dos o más Áreas Metropolitanas de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias...”

“Artículo 16. Provincias administrativas y de planificación. Dos o más municipios geográficamente contiguos de un mismo departamento podrán constituirse mediante ordenanza en una provincia administrativa y de planificación por solicitud de los alcaldes municipales...”

“Artículo 19. Regiones de Planeación y Gestión. En virtud de lo estipulado en el artículo 285 de la Constitución Política, créanse las Regiones de Planeación y Gestión (RPG). Para los efectos previstos en esta ley, se consideran regiones de Planeación y Gestión las instancias de asociación de entidades territoriales...”

La Contraloría General de la República en concepto 2012EE35702 del 6 de junio de 2012 comparte la interpretación a cerca de la inaplicación de la restricción del artículo 92 de la ley 1474 de 2011 respecto de las asociaciones de municipios:

“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.”

En estos mismos términos, la contraloría general del departamento de Antioquia afirma que las limitaciones del artículo 92 de la ley 1474 de 2011 no aluden a las asociaciones de municipios:

Concepto No. 2012 1000209 62 del 12 de octubre de 2012, Contraloría General de Antioquia:

“Adherimos a la actualización que del concepto No. 80112-EE37288 de julio 03 de 2009 hace la Contraloría General de la República, en el sentido de que efectivamente la Asociación de municipios no está incluida en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011, lo que permite concluir que se pueden celebrar los contratos interadministrativos, siempre y cuando se cumpla con la reiterada condición, de que las obligaciones derivadas de estos tienen que tener relación directa con el objeto de la entidad que los celebra.”

Concepto No. 2013 100018182 13 del 13 de noviembre de 2013, Contraloría General de Antioquia:

“Al momento de realizar el presente análisis resulta pertinente establecer las razones por las cuales la legislación anticorrupción se estampó la prohibición y para ello basta anotar que el origen de la misma deviene de la mala e inveterada costumbre de algunas administraciones públicas que bajo el pretexto de la posibilidad legal que brinda la ley 489 de 1998 y que brindaban la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007, para la celebración de convenios interadministrativos, usaron esta metodología para eludir la aplicación de las normas generales de la contratación estatal, vulnerando los principios de publicidad, selección objetiva y demás,... Por ello la finalidad de esta norma es precisamente obstaculizar este tipo de prácticas con entidades denominadas sin ánimo de lucro, y dentro de las cuales no se enmarcan las asociaciones de municipios.”

Por su parte, la **contraloría general del departamento de Córdoba** se suma a las posiciones de las contralorías consultadas en el sentido de que la limitación legal del artículo 92 de la ley 1474 de 2011 no se refiere a las asociaciones de municipios:

Concepto No. 000844 del 30 de marzo de 2012, Contraloría General del Departamento de Córdoba.

*“De la transcripción del aparte del artículo 92 de la ley 1474 de 2011, se precisa la excepción para celebrar contratos o convenios interadministrativos va dirigida enre otras, a las **personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas.***

*Este tipo de personas jurídicas las encontramos definidas en la ley 489 de 1998, en el **artículo 95 Asociaciones entre entidades públicas...**”*

La misma **Federación de municipios en concepto dirigido a Jorge Madrid director ejecutivo de las Asociación de Municipios del San Jorge**, advierte sobre el alcance de la restricción del artículo 92 de la ley 1474 de 2011, aludiendo el antecedente fáctico que dio lugar a ella relacionado con el uso indiscriminado de los convenios y contratos interadministrativos, antes del 2007, para seleccionar como operadores a cooperativas y asociaciones sin capacidad técnica ni operativa y con dificultades, pero reiterando que el legislador del 2011 no restringió la contratación directa con las asociaciones de municipios, sino con las cooperativas:

“No obstante lo anterior, la ley 1150 de 2007 pretende corregir el mal hábito de ciertas entidades estatales que acudiendo a la suscripción de convenios interadministrativos, eludían los procedimientos de selección a los cuales deben sujetarse. Por ello y paradójicamente con el mismo objetivo inicial de la ley 80/93, se busca que dichas organizaciones se sometan al estatuto de contratación estatal, y es por eso que con la reforma se acaba la contratación directa con las cooperativas creadas por entidades territoriales, toda vez que al no ser consideradas como entidades públicas no procede la causal contenida en el artículo 2 numeral 4, literal c), de la ley 1150 de 2007.”

En conclusión, existe consenso entre las entidades como la CGR, DAFP y contralorías territoriales sobre el alcance de las restricciones del artículo 92 de la ley 1474 y del artículo 10 de la ley 1150 de 2007 respecto de las asociaciones de municipios.

iv. NORMAS VIGENTES SOBRE CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS CON ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS.

Procedencia para contratar directamente: En nuestro ordenamiento jurídico se estableció hace más de 20 años en la ley 80 de 1993 la Selección Directa para los contratos interadministrativos, tal como se advierte de la lectura del literal c) del derogado artículo 24:

Ley 80 de 1993:

“Artículo 24º.- Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

...
c) *Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro.”*

La legislación reciente vigente, ratifica esta circunstancia en la ley 1150 de 2007 y en el decreto 1510 de 2013, al establecer las causales para seleccionar directamente al contratista cuando se trate de contratación entre entidades estatales sometidas al estatuto general de contratación pública, tal como se advierte en el literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la ley 1150 de 2007 y en el artículo 76 del decreto 1510 de 2013:

“4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

c) Modificado por el art. 92, Ley 1474 de 2011. *Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.*

Decreto 1510 de 2013:

“Artículo 76. 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 73 del presente decreto...”

En consecuencia y teniendo en cuenta que las Asociaciones de Municipios corresponden a las “entidades estatales” por expresa referencia hecha por el numeral 1º del artículo 2º de la ley 80 de 1993, les son aplicables tanto la ley 80/93 como sus normas complementarias, siendo entonces posible que tanto los municipios asociados como los no asociados y las demás entidades estatales relacionadas en la ley 80 de 1993, puedan contratar directamente con aquellas.

Habiéndose aclarado la inaplicabilidad de las restricciones del artículo 10 de la ley 1150 de 2007 y del artículo 92 de la ley 1474 de 2011 respecto de las asociaciones de municipios, es válido afirmar que éstas pueden suscribir contratos y convenios interadministrativos con otras entidades estatales, relacionadas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993, siempre que acrediten idoneidad, experiencia, capacidad o correspondencia de su objeto social con el del contrato o convenio a ejecutar.

En este aspecto, la Contraloría General del Departamento de Bolívar menciona que para que sea viable la suscripción de convenios o de contratos interadministrativos entre Asociaciones de Municipios y entidades estatales – municipios, distritos, departamentos, corporaciones autónomas regionales- se requiere que la asociación guarde un vínculo cultural, geográfico o económico con la entidad estatal:

“Las normas transcritas en este literal no parecen condicionar la contratación directa a los municipios que hagan parte de la asociación; empero, haciendo un análisis sistemático de las normas encontramos que debe concurrir un tercer elemento, característico de la figura asociativa que nos ocupa: la existencia de elementos comunes como territorialidad, identidad geográfica, cultural, económica.

Al estudiar la figura de la Asociación de Municipios desde la perspectiva de las normas que la han regulado y las que le son aplicables, encontramos que el elemento cohesionante es la integración territorial o regional, a partir de la existencia de circunstancias o características comunes como el territorio o espacio geográfico, identidad cultural, comercial o económica; es decir, que la finalidad medular de la figura asociativa es el “desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales” (art. 1º decreto 1390 de 1976), así como “el desarrollo integral de sus territorios” (art. 148 ley 136/94), “la ejecución de obras de ámbito regional” (art. 14 ley 1454 de 2011), “para la consecución de objetivos de desarrollo económico y territorial comunes” (numeral 13 del art. 3º de la ley 1454 de 2011).

*En este orden de ideas, **la finalidad perseguida por el legislador al concebir la creación de una entidad administrativa supramunicipal** que permita a los municipios contar con un apoyo institucional, de planeación, ejecución y seguimiento para prestar servicios públicos, ejecutar obras civiles o funciones administrativas **gira alrededor de la integración como elemento ulterior o finalístico, por lo que no puede perderse de vista esa circunstancia como exigencia cualitativa para la procedencia de la contratación directa con asociaciones de municipios;** esto es, que la asociación debe estar integrada por municipios, distritos, departamentos o territorios indígenas con los cuales se compartan identidad cultural, geográfica, económica o comercial.*

En este contexto encontramos múltiples normas que convergen en la concepción territorial y de regionalización como principio orientador de la organización administrativa del estado colombiano, por ejemplo, la ley 617/00 obliga a que se acuda a la asociación de municipios del departamento o de la región para sortear las dificultades financieras de los municipios:

La contraloría general de la república en tres conceptos del 2009, 2012 y 2013 ratifica su posición a cerca de la procedencia de la suscripción de contratos y convenios interadministrativos entre las asociaciones de municipios y las entidades estatales:

Concepto 80112EE37288 del 3 de julio de 2009:

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

...

...

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

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

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

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

...

...

En este orden, existe un contrato interadministrativo cuando el contrato se celebra entre entidades del estado, es decir, en razón a la naturaleza jurídica de las partes. En el caso que nos ocupa la Asociación de municipios de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la ley 80 de 1993 es una entidad estatal, luego puede celebrar contratos interadministrativos con otras entidades de esta misma naturaleza...”

Concepto 2012EE35702 del 6 de junio de 2012:

Esta oficina en el concepto jurídico No. 80112-EE7288 del julio 03 de 2009, analizó el tema de los convenios interadministrativos, indicando que en materia de su celebración, el artículo 2º, numeral 4º 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 obligaciones derivadas de éstos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora...

*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.**” Resalto y subrayado fuera del texto original.*

Concepto 2013EE141374 del 7 de noviembre de 2013:

A través de este último y reciente pronunciamiento el máximo órgano de control fiscal del país ratificó su posición jurídica e institucional respecto de la procedencia de suscribir contratos y convenios interadministrativos con las asociaciones de municipios:

“4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Esta oficina nuevamente ha realizado el estudio sobre el tema y en tal virtud, también analizó todos los conceptos que sobre el asunto han emitido entidades como el Departamento Administrativo de Planeación, El departamento de la Función Pública, la Contraloría Departamental de Montería, la Contraloría General de Antioquia, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por supuesto el formulado por este ente de control en el año 2012. Visto lo anterior esta oficina no puede arribar a una conclusión diferente a aquella posición asumida en pronunciamientos anteriores de este despacho.

...

Continuando con el tema objeto de este análisis, es claro que las asociaciones de municipios tienen su régimen legal el cual debe ser aplicable sin que sea dable recurrir a otros ordenamientos para tales efectos.

En materia contractual estas entidades y más específicamente en lo que a los contratos interadministrativos se refiere, el decreto 1510 de 2013 reglamenta la ley 1150 de 2007, modificada por la 1474 de 2011, así lo prescribe:

“Artículo 70. Convenios o contratos interadministrativos...”

Norma que debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011...

...

En el caso específico de la consulta, reiteramos lo señalado por esta oficina en el concepto jurídico No. EE35702 del 6 de junio de 2012, en el cual se indicó que las Asociaciones de municipios son entidades estatales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 80 de 1993 y por ende está facultadas para celebrar contratos interadministrativos, siempre que se cumpla con lo dispuesto en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007...”

A su vez la **Contraloría general de Antioquia** se pronunció en dos (2) conceptos sobre la procedencia de suscribir contratos interadministrativos con asociaciones de municipios:

Concepto No. 2012 1000209 62 del 12 de octubre de 2012:

“Forzado es concluir que las disposiciones antes transcritas que los contratos interadministrativos, están enunciados por la ley 1150 de 2007, dentro de las modalidades de contratación directa y que para el caso consultado, los mismos son perfectamente posibles, siempre y cuando se cumpla con la condición prevista en la misma norma, esto es, que las obligaciones que de ellos derivan, tengan relación directa con el objeto de la entidad que ejecuta...”

Concepto No. 2013 100018182 13 del 13 de noviembre de 2013:

“Nótese que siendo consecuentes con lo establecido en el último párrafo del anterior acápite del presente estudio, la mención que hace la norma no tiene como referente las asociaciones de municipios creadas en razón de la ley 136 de 1994, siendo lógico concluir en este momento que al no estar contenidas estas asociaciones dentro de la prohibición del estatuto anticorrupción, no existe cortapisa alguna para la celebración de convenios interadministrativos entre éstas y los municipios socios u otros de serlo necesario.”

Por su parte el DNP en concepto 2008 8010 5337 21 del 14 de agosto de 2008

comparte la afirmación de que las asociaciones de municipios pueden suscribir contratos interadministrativos directamente con las entidades estatales:

“De acuerdo con lo anterior se concluye que las asociaciones de municipios constituidas bajo el amparo del artículo 148 de la ley 136 de 1994, y para las funciones allí previstas de manera taxativa, pueden suscribir contratos interadministrativos con las entidades estatales.”

De igual forma, el DNP ratifica su posición en el concepto 2013 4220 1972 11 del 11 de marzo de 2013 sobre la procedencia de suscribir contratos interadministrativos con asociaciones de municipios, **sin que sea condición previa pertenecer a la asociación:**

“Punto II

Atendiendo a las disposiciones citadas, para efectos contractuales, las Asociaciones de Municipios son entidades estatales que se hallan facultadas para celebrar directamente contratos con otras entidades estatales, siempre que las obligaciones del respectivo contrato tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora...

Punto IV

*Tal como lo señala el artículo 3.4.2.1.1. del decreto 734 de 2012, las entidades señaladas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993 se hallan facultadas para celebrar directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. **Este artículo no establece como condición previa para tal contratación, que la entidad estatal contratante deba formar parte, bajo alguna forma jurídica asociativa, de la entidad estatal con al cual proyecta celebrar el respectivo contrato interadministrativo.**” Resalto y subrayado fuera del texto original.*

Finalmente la **Contraloría General del Departamento de Córdoba** coincide con los demás órganos de control fiscal nacional y territorial sobre la procedencia de suscribir contratos y convenios directamente entre las asociaciones de municipios y las entidades estatales.

Concepto No. 000844 del 30 de marzo de 2012, Contraloría General del Departamento de Córdoba:

“De lo expuesto y de la sola lectura de la normatividad vigente, se colige que la entidades estatales denominadas Asociaciones de Municipios, como esquemas asociativos territoriales y entidades administrativas de derecho público, pueden celebrar convenios o contratos interadministrativos directamente con las demás entidades estatales estipuladas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993...”

Así las cosas, las asociaciones de municipios pueden ser contratadas directamente por los entes territoriales y entidades estatales contratantes, sin necesidad de convocar licitaciones públicas, concursos de méritos o selecciones abreviadas, dada su naturaleza reconocida por el numeral 1º del artículo 2º de la ley 80/93, pero, en todo caso, demostrando capacidad jurídica e institucional y correspondencia entre su objeto social y el del contrato o convenio a desarrollar.

v. CONCLUSIONES

- 1- De conformidad con lo expuesto, las Asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente para la ejecución de obras de interés general o de infraestructura por municipios o departamentos que estén vinculados o no directamente con ellas, mediante contratos y convenios interadministrativos, siempre que acrediten idoneidad, experiencia y capacidad relacionada con su objeto social y el del contrato o convenio a ejecutar y, existan elementos comunes como identidad cultural, territorial, comercial o económica.
- 2- Las Asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente por las entidades estatales de que trata el artículo 2º de la ley 80 de 1993 y el artículo 76 del decreto 1510 de 2013, mediante contratos o convenios interadministrativos, siempre y cuando acrediten idoneidad, experiencia y capacidad relacionada entre su objeto social y el del contrato o convenio a ejecutar y, existan elementos comunes como identidad cultural, territorial, comercial o económica.
- 3- El legislador autoriza la contratación directa entre las entidades estatales relacionadas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993, pero observando siempre la aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva de la contratación pública y garantizando la ejecución del objeto contractual a través de un contratista u operador idóneo y con capacidad demostrada.

Atentamente,

Original Firmado

KATINE AVELLANETH MEJÍA OLARTE
Contralora General del Departamento de la Guajira

Elaboró: Ricardo Daza

Asesor Jurídico

Calle 1era No. 11-55 – Piso 4

Fax: 7270087 Tel: 7275146

Email: contraloria departamental@contraloriaguajira.gov.co

Riohacha – La Guajira

CONTROL FISCAL CON EFICIENCIA Y CALIDAD PARA EL BIENESTAR SOCIAL