

Cartagena de Indias, D. T. y C., 11 de agosto de 2014

Al contestar cite este
numero **0002748**

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

Referencia: Su petición de concepto del 19 de junio de 2014
Asunto: Contratación directa con Asociaciones de Municipios

Respetado doctor Bolaño,

I. ANTECEDENTE.

Este despacho recibió su oficio en el cual plantea, como director ejecutivo de una Asociación de municipios, una solicitud de concepto a efectos de resolver unas inquietudes relacionadas con la procedencia de la contratación directa entre entidades territoriales y las asociaciones de municipios, en los siguientes términos:

- 1°. ¿Pueden las asociaciones de municipios contratar la ejecución de obras civiles y proyectos de infraestructura, en forma directa mediante contrato interadministrativo, con los municipios de Bolívar asociados?
- 2°. ¿Pueden las asociaciones de municipios contratar la ejecución de obras civiles y proyectos de infraestructura, en forma directa mediante contrato interadministrativo, con los municipios de Bolívar NO asociados?
- 3°. ¿Pueden las asociaciones de municipios contratar la ejecución de obras civiles y proyectos de infraestructura, en forma directa mediante contrato interadministrativo, con la gobernación de Bolívar?

II. ALCANCE DEL CONCEPTO

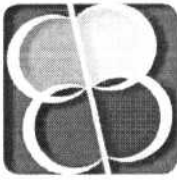
Los conceptos emitidos por la Contraloría Departamental de Bolívar son orientadores, contienen consideraciones de carácter general que no comprenden soluciones a eventos específicos o particulares ni comprometen el criterio de la entidad en forma definitiva.

En este orden de ideas, de conformidad con el contenido del artículo 28 de la ley 1437 de 2011 su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución y sólo son útiles para facilitar la interpretación de las normas jurídicas, en asuntos de competencia de este ente de control fiscal.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Para abordar el tema objeto de la consulta es necesario:

- a) Conocer la evolución histórica de las asociaciones de municipios en el ordenamiento jurídico colombiano,
- b) Delimitar su naturaleza jurídica,
- c) Establecer las diferencias entre éstas y las asociaciones de entidades públicas y territoriales y



- d) Examinar las normas vigentes sobre causales de selección directa del contratista en la ley 80 de 1993, ley 1150 y 1474 de 2011.

a) ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

Históricamente las asociaciones de municipios han conservado un régimen legal, naturaleza y alcance uniforme en la legislación colombiana; no obstante, podemos referenciar, para efectos ilustrativos, tres grandes etapas así:

PRIMERA ETAPA desde 1968: Rango constitucional de la asociación de municipios. Edificación de características, naturaleza, régimen jurídico y alcances que aún se conservan.

La asociación de municipios logró rango constitucional a través del acto legislativo 01 de 1968, a partir de allí se dispusieron normas que fortalecían la figura y trataban de promover su operatividad a través de la asignación de recursos, dirigida a mejorar la eficacia y cobertura de la prestación de servicios públicos en los municipios:

“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.”

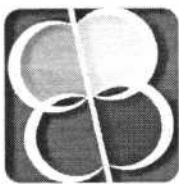
Por su parte ley 1ª de 1975 desarrolló la figura de las asociaciones de municipios consagrada en el mentado artículo 198 de la carta magna, veamos:

“Por la cual se reglamenta el inciso 3o. del artículo 198 de la Constitución, sobre asociaciones de municipios.

ARTICULO 1o. *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.*

ARTICULO 2o. *Las asociaciones de municipios pueden limitar su objeto o un determinado servicio u obra de interés común, o extenderlo a varios servicios municipales. También pueden pactarse para planear, financiar y ejecutar las obras para la prestación de tales servicios, para prestar o administrar los servicios mismos o comprender solamente cualquiera de tales actividades.”*

El decreto 1390 de 1976 reglamentario de la ley 1ª de 1975 desarrolló el derecho de asociación de los municipios, estableciendo su naturaleza jurídica, alcances, finalidades, requisitos, entre otros:



“Artículo 1o.- *Derecho de los municipios a la asociación. Dos o más municipios, aunque pertenezcan a distintas entidades territoriales pueden asociarse entre sí con miras a la prestación de los servicios públicos municipales, en procura del desarrollo integral de la región comprendida en sus términos territoriales, sujetos a las condiciones y a las normas establecidas por la ley.*

Las asociaciones de municipios como personas jurídicas pueden a su vez participar y asociarse en la constitución de sociedades de economía mixta, cooperativas, organismos descentralizados indirectos, etc.

Artículo 2o.- *Definición. Las asociaciones de municipios constituyen 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. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa.”*

Segunda etapa. Desde 1986: Asociación de municipios hasta antes de la constitución de 1991. Sólo para prestación de servicios públicos y obras asociadas a éstos.

A partir del 25 de abril de 1986 el Estado colombiano aborda la figura de la asociación de municipios en el régimen municipal, proponiendo asignarle recursos a iniciativa de los concejos y las asambleas, ratifica la naturaleza, régimen legal y contractual, alcances y finalidades:

En el régimen municipal compendiado en el decreto 1333 de 1986 se ocupó del tema en el título XVI, artículos 324 a 346, ratificando la legislación anterior, sin cambios significativos o sustanciales, veamos unos apartes:

“TÍTULO XVI

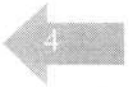
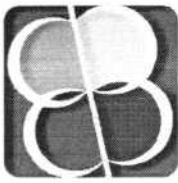
De las Asociaciones de Municipios.

Artículo 324º.- *La ley establecerá las condiciones y las normas bajo las cuales los Municipios pueden 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 servicios así lo requiera.*

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 326º.- *Las asociaciones de Municipios pueden limitar su objeto a un determinado servicio u obra de interés común, o extenderlo a varios servicios municipales. También puede pactarse para planear, financiar y ejecutar las obras para la prestación de tales servicios; para prestar o administrar los servicios mismos o comprender solamente cualquiera de tales actividades.*

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.”*



El trato que el legislador le ha dado a la Asociación de municipios ha sido uniforme en cuanto a su naturaleza, régimen jurídico y alcances; sin embargo, en la ley 136 de 1994 se abordó el tema en el título IX artículos 148 a 153 confirmando lo legislado hasta ese momento en el anterior régimen municipal o decreto 1333 de 1986, en un compendio de normas que aún permanecen vigentes ampliándole su radio de acción para ejecutar obras y el cumplimiento de funciones administrativas, las cuales fueron complementadas en las leyes 1454 y 1474 de 2011, veamos:

“IX. ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS

Artículo 148°.- *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 149°.- *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, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

Artículo 150°.- *Conformación y funcionamiento. Las asociaciones para su conformación y funcionamiento se sujetarán a las siguientes reglas:*

...”

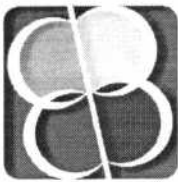
TERCERA ETAPA. Desde la constitución de 1991: Consolidación de la figura de Asociación de Municipios. Desaparece la asociación obligatoria y se promociona la asociatividad territorial, creación de regiones y delegación de atribuciones de la nación y entidades descentralizadas.

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.

Con la entrada en vigencia de la ley 136 de 1994 se derogan los artículos 331 a 333 del régimen municipal anterior o decreto 1333 de 1986; es decir, desaparece la asociación de municipios obligatoria y en su lugar, se mantiene la creación voluntaria a instancia de cada ente territorial.

Finalmente el capítulo II de la ley 1454 de 2011 u orgánica de ordenamiento territorial ratifica la figura de la asociación de municipios dentro del esquema asociativo de entidades territoriales en el artículo 14 así:

“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.”



La evolución jurídica de esta figura asociativa encuentra su máxima expresión en la ley orgánica de ordenamiento territorial, donde se escalona la asociatividad territorial como una finalidad del esquema de organización político administrativa del estado colombiano, erigiéndola como un principio rector dentro de la relación del artículo 3º de la ley 1454 de 2011:

“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. Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Esta última circunstancia no es fortuita, obedece a la evolución conceptual y ontológica de la figura concebida como una herramienta de integración cultural, geográfica, económica y social, encaminada a propiciar mejores resultados en los indicadores de gestión pública, soluciones a la prestación deficiente de servicios públicos, en la organización administrativa de los municipios y en la ejecución de obras que mejoren la calidad de vida de sus habitantes. Precisamente el inciso segundo del artículo 2º de la ley 1454 de 2011 ratifica esta perspectiva integracionista:

“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 pertinente, ...” Negrilla y subrayas fuera del texto original.

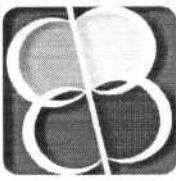
La prospectiva organizacional perseguida en la ley orgánica de ordenamiento territorial es la creación y consolidación de las regiones administrativas y de planeación como entes autónomos y de articulación entre la célula municipal y el estado, por ello en el numeral 5º del artículo 3º de la ley 1454 de 2011 se erige como principio rector la búsqueda e implementación de la integración regional como el esquema asociativo ideal para la generación de prosperidad:

“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.”*

A partir de este marco conceptual y normativo sustentaremos la procedencia de la contratación directa con las asociaciones de municipios, los alcances y el régimen legal que les asiste y faculta para acometer actividades, funciones administrativas y ejecutar obras públicas en los municipios asociados y no asociados.

b) NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS.

Desde la concepción de la Asociación de Municipios como figura de organización administrativa del nivel territorial, el estado colombiano ha sido reiterativo sobre su naturaleza, alcance, organización y finalidades, tal como se colige de la lectura de los artículos 3º de la ley 1ª de 1975, 2 y 3 del decreto 1390 de 1976, 327 del decreto 1333 de 1986 y 149 de la ley 136 de 1994; de tal suerte que se trata de:



- 1- **Entidades administrativas:** dentro de la tipología de entidades públicas
- 2- **Cuya naturaleza es:** de derecho público
- 3- **Personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman:** que le permite autónomamente ser sujeto de derecho y contraer obligaciones y disponer de un presupuesto para su ejecución, gasto e inversión.
- 4- **Se rige por sus propios estatutos:** como régimen legal de operación, administración, existencia, integración y liquidación.
- 5- **Gozan de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios:** régimen jurídico, presupuestal y contractual aplicable.
- 6- **Sus actos son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa:** sus actos, como entidades públicas, son propiamente administrativos, cuyo control de legalidad le corresponde a la jurisdicción que actúa como juez natural de la administración pública y
- 7- **Son reguladas expresamente por la ley 136 de 1994 complementada por la ley de ordenamiento territorial o 1454 de 2011:** han sido y se conservan como una figura especial asociativa que no corresponde a un nuevo ente territorial ni a las asociaciones de entidades públicas reguladas por la ley 489/98 ni a las aludidas en el artículo 92 de la ley 11474/11.

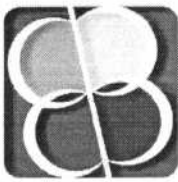
Son entidades administrativas reguladas expresamente por la ley 136 de 1994 complementada por la ley 1454 de 2011. En nuestro ordenamiento jurídico representan una figura especial e independiente en la organización administrativa territorial. No se trata de una nueva modalidad de entes territoriales, 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 entre 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, 1a 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...”

Por otra parte su naturaleza jurídica corresponde a entidades públicas tal como lo reconoce el literal a) del numeral 1º del artículo 2 de la ley 80/93:

“**ARTICULO 2o. DE LA DEFINICION DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS.** 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.” Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Esta última característica sustentará la procedencia de suscribir contratos interadministrativos con municipios o departamentos mediante la modalidad de selección directa, por aplicación cabal del inciso primero del literal c) del numeral 4º del artículo 2º de la ley 1150 de 2007 y el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 como se verá más adelante.

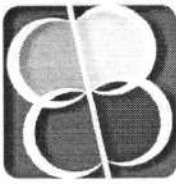
c) DIFERENCIAS ENTRE ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS Y ASOCIACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS.

Las Asociaciones de Municipios tampoco corresponden a la tipología de asociación de entidades públicas de que trata el artículo 95 de la ley 489 de 1998 por que la asociación de municipios es:

- 1- Una figura especial regulada expresamente por el Título IX de la ley 136 de 1994,
- 2- Que da lugar a una entidad administrativa conformada sólo por municipios en virtud del acuerdo entre ellos,
- 3- Que no requiere escritura pública de constitución
- 4- Cuyo régimen aplicable es el de derecho público.

En tanto que aquellas:

- 1- Derivan su fuente en la ley 489/98,
- 2- Son el resultado de la unión de entidades públicas que pueden ser de diferentes niveles o tipos (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- Que se constituyen por convenios interadministrativos o por escritura pública como personas jurídicas sin ánimo de lucro y
 - 4- Su régimen es de derecho privado

En otras palabras corresponden a entidades públicas reguladas en ordenamientos distintos, con naturaleza y actos de creación son diferentes y conformados por entidades que no son coincidentes.

Estas diferencias las comparten y ratifican las siguientes entidades:

- 1- El Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto radicado con el No. 20136000141771 del 16/09/13,
- 2- La contraloría General del Departamento de Córdoba en el concepto radicado con el número 001-03-01 000844 del 30 de marzo de 2012.
- 3- La contraloría General de Antioquia en los conceptos radicados con los números 2013 100018182 del 13/11/13 y 2012 100020962 del 12/10/2012.
- 4- El "DNP" mediante concepto No. 2013 4220197211 del 11/03/13.

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional al abordar la exequibilidad del artículo 95 de la ley 489 de 1998 mediante la sentencia C-671/999 aclara la naturaleza jurídica y el régimen privado que le es aplicable a las asociaciones de entidades públicas, lo cual confirma que las asociaciones de municipios pertenecen a una figura diferente.

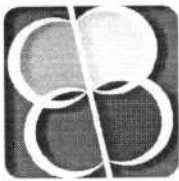
d) CONTRATACION DIRECTA ENTRE ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS Y ENTIDADES TERRITORIALES ASOCIADAS Y NO ASOCIADAS.

Habiendo hecho un análisis *in extenso* de la creación y evolución de la figura de la Asociación de Municipios en el ordenamiento jurídico colombiano, habiendo identificado su régimen legal, naturaleza y alcance, pasamos a determinar si es procedente suscribir contratos interadministrativos con municipios asociados o no asociados o con gobernaciones para la ejecución de obras civiles y proyectos de infraestructura:

Es importante anotar que este tema ha sido consultado en varias oportunidades por entidades de orden nacional, organismos de control y de seguimiento administrativo como los citados en el literal inmediatamente anterior y por la Contraloría General de la República en conceptos números 80112-EE37288 (i), 2012-EE35702 (ii) y 2013EE0141374 (iii), el "DNP" mediante concepto No. 200088010533721 (iv), INVIAS mediante concepto número OAJ 14212 del 21/03/13 (v) y la Federación Colombiana de Municipios mediante concepto sin número suscrito por el Director Ejecutivo (vi), coincidiendo con univocidad en la procedencia de suscribir y ejecutar tales contratos siempre que se cumplan las siguientes exigencias:

- 1- Que las obligaciones derivadas de ellos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos y
- 2- Que la asociación de municipios acredite idoneidad, experiencia y capacidad para suscribir y ejecutar el contrato.

La capacidad del contratista o ejecutor (coincidencia del objeto, ausencia de inhabilidades, antecedentes judiciales o fiscales) y su idoneidad (experiencia relacionada con el objeto del contrato y aptitudes académicas de acuerdo con las actividades a realizar) deben estar acreditadas por aplicación ineludible del principio de TRANSPARENCIA consagrado en el numeral 8 del artículo 25 de la ley 80/93 de forzosa aplicación para las entidades públicas sometidas al estatuto general de contratación pública y, del principio de SELECCIÓN OBJETIVA de los contratistas consagrado en el artículo 5º de la ley 1150 de 2011:



“Artículo 24°.- Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:
(...)

8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto...”

Ley 1150/11:

“Artículo 5°. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios...

...
2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación....”

Refuerza este planteamiento la limitación legal consagrada en el literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150/11 de no poder el contratista interadministrativo o ejecutor subcontratar la totalidad de las actividades; es decir, que la idoneidad del contratista se endereza a acreditar que tiene capacidad operativa para ejecutar el contrato o la mayor parte de él y que no será un simple intermediario que subcontrará todo el objeto del contrato o buena parte de él.

Procedencia para contratar directamente: El ordenamiento jurídico ha sido consistente, desde hace más de 20 años con la expedición de la ley 80 de 1993, sobre la aplicación de la Selección Directa en los eventos de contratos interadministrativos, tal como se advierte de la lectura del literal c) del derogado artículo 24:

“Artículo 24°.- 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:

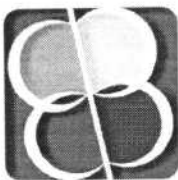
...
c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro.”

En el ordenamiento vigente se establecen taxativamente 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 colige de la lectura del literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150 de 2007 y del 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.

“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 contraten directamente con aquellas.

A este respecto no existe discusión sobre la procedencia de contratar directamente cuando se trate de municipios vinculados a la Asociación, en tanto que cuando no sea así es pertinente abordar su análisis, veamos:

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.

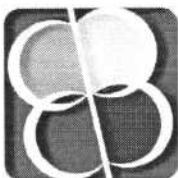
Al estudiar la figura de la Asociación de Municipios desde la perspectiva de las normas que la han regulado y las que le son aplicables, encontramos que el elemento cohesionante es la integración territorial o regional, a partir de la existencia de circunstancias o características comunes como el territorio 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.

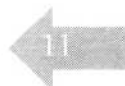
En este contexto encontramos múltiples normas que convergen en la concepción territorial y de regionalización como principio orientador de la organización administrativa del estado colombiano, por ejemplo, la ley 617/00 obliga a que se acuda a la asociación de municipios del departamento o de la región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

“Artículo 20.- Viabilidad financiera de los municipios y distritos. Incumplidos los límites establecidos en los Artículos 6º y 10 de la presente ley, el municipio o distrito respectivo adelantará, durante una vigencia fiscal, un programa de saneamiento...

Si al término del programa de saneamiento el municipio o distrito no ha logrado cumplir con los límites establecidos en la presente ley, la oficina de planeación departamental o el organismo que haga sus veces, someterá a consideración del gobernador y de la asamblea un informe sobre la situación financiera del municipio o distrito, a fin de que esta última, ordene la adopción de un nuevo plan de ajuste que contemple, entre otros instrumentos, la contratación a que se refiere el Artículo anterior y la asociación con



otros municipios o distritos para la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de sus funciones administrativas....”



e) LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 92 DE LA LEY 1474 DE 2011 NO APLICA PARA LAS ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS.

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; tal como se explicó en el literal c) de este documento; en consecuencia no son las destinatarias de la restricción introducida por el legislador en la modificación contenida en el estatuto anticorrupción o ley 1474/11.

De la lectura de la norma se colige que la prohibición 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 92. Contratos interadministrativos. Modifícase 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.” Negrillas y subrayado fuera del texto original.

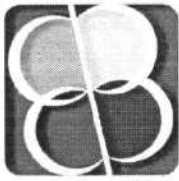
Así las cosas, las asociaciones de municipios pueden ser contratadas directamente por los entes territoriales contratantes, sin necesidad de convocar licitaciones públicas, concursos de méritos o selecciones abreviadas, dada su naturaleza de entidades públicas reconocida por el numeral 1º del artículo 2º de la ley 80/93.

f) CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS CON ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS NO ESTAN ESTABLECIDOS PARA SUMINISTROS O COMPRAVENTA DE BIENES.

De acuerdo con las exigencias normativas consagradas en la ley 136/94, en concordancia con los antecedentes normativos representados en la ley 1ª de 1975, decreto 1333 de 1976, ley 136 de 1994 y ley 1454 de 2011, los objetos de los contratos interadministrativos que se suscriban con Asociaciones de Municipios han sido y son de reserva legal, esto es limitados a las establecidas por el legislador, a saber:

- 1- La prestación de servicios públicos municipales,
- 2- La ejecución de obras y
- 3- El cumplimiento de funciones administrativas

Nótese que no se contempla la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos con Asociaciones de Municipios para el exclusivo suministro o compraventa de bienes muebles o inmuebles.



Ahora bien, esto no sería óbice para suscribir y ejecutar contratos cuyo objeto principal sea de los consagrados en el artículo 148 de la ley 136/94 y que incluyan o impliquen el suministro o aporte de bienes al contratante siempre que además su cuantía no sea superior a la de los otros productos del contrato; dado que la naturaleza del mismo no sería de compraventa ni de suministro porque las segundas obligaciones serían accesorias.

IV. CONCLUSIONES

- 1- De conformidad con lo expuesto, las Asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente para la ejecución de obras civiles o de infraestructura en municipios que estén vinculados o no directamente a ellas, mediante contratos interadministrativos, siempre que acrediten idoneidad, experiencia, capacidad traducida en la correspondencia de su objeto social con el del contrato a desarrollar y la comunión de factores o elementos entre las partes, tales como territorialidad, identidad cultural, comercial o económica.
- 2- Las Asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente para la ejecución de obras civiles o de infraestructura por parte de departamentos cuyos municipios estén vinculados a ellas o su radio de acción incluya a tal departamento, mediante contratos interadministrativos, siempre que acrediten idoneidad, experiencia, capacidad traducida en la correspondencia de su objeto social con el del contrato a desarrollar y la comunión de factores o elementos entre las partes, tales como territorialidad, identidad cultural, comercial o económica.
- 3- Mediante la figura de contratos interadministrativos con Asociaciones de municipios no se pueden ejecutar contratos de compraventa o suministros; salvo que se trate de obligaciones accesorias cuyos valores no sean superiores al resto de los productos u obligaciones que deban entregarse o realizarse con ocasión del contrato.

En estos términos se resuelven las inquietudes planteadas.

Atentamente,

OSCAR PARDO RAMOS
Contralor Departamental de Bolívar