



SALIDA Nro.: 181664 Fecha: 03-11-2016
FABIO ANTONIO RIOS URREA
COMPAÑIAS
MASORA@UNE.NET.CO
RIONEGRO_ANTIQUIA (ANTIQUIA)

Bogotá,

Radicado No. 396120 de 2016
Favor citar este número para cualquier
información

Señor
FABIO ANTONIO RIOS URREA
Director Ejecutivo
Masora
masora@une.net.co

Asunto: Su radicado No. 396120 de 2016

Respetado Señor Fabio:

En atención al escrito enviado al máximo organismo de control del Ministerio Público el 20 de octubre de 2016, vía correo electrónico, con el fin de formular consulta sobre "(...) *Aspectos relevantes a las asociaciones de municipios en función con su régimen y alcance de la función propia a las mismas en virtud de su naturaleza pública (...)*" y formulando sus inquietudes referente a que "(...) 1. *¿Las asociaciones de municipios son entidades estatales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 80 de 1993 y por ende están facultadas para celebrar contratos interadministrativos con los municipios de un departamento asociados y/o con los municipios de un departamento no asociados y/o con el departamento?* 2. *¿Cuáles son los objetos de los contratos interadministrativos que se suscriban con Asociaciones de Municipios que autoriza la ley 136 de 1994?* 3. *¿La ley 136 de 1994 contempla la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos con asociaciones de municipios para el exclusivo suministro o compraventa de bienes muebles o inmuebles?* 4. *¿Le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 a las asociaciones de municipios?* 5. *¿Existen diferencias entre asociación de municipios y asociación de entidades públicas?* (...)", este Despacho procede a darle contestación.

Al respecto, me permito informarle que esta Delegada carece de competencia para emitir conceptos, acorde a lo dispuesto por el Decreto Ley 262 de 2000, norma que regula la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, los únicos despachos que tienen facultades consultivas, son la Oficina Jurídica y la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, en lo relacionado a preguntas sobre las funciones constitucionales y legales del Ministerio Público, o en aspectos disciplinarios siempre que se trate de peticiones elevadas por personeros o funcionarios de despachos de control interno disciplinario.

De otro lado, el Decreto 4170 de 2011, creó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como ente rector encargado del desarrollo e impulso de políticas públicas orientadas a la organización y articulación de los procesos contractuales

1



del Estado, teniendo como una de sus funciones la de absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública, por lo que si Usted lo desea, puede acudir a esa Agencia, para aclarar sus inquietudes.

No obstante lo anterior, esta Dependencia considera procedente hacer las siguientes consideraciones al cuestionario de las cinco (5) preguntas de su escrito, con el fin de brindar orientación al respecto de las mismas, que pueda ser tomada en cuenta por quien corresponda, para el adecuado ejercicio de la función pública, a saber:

1. ¿Las asociaciones de municipios son entidades estatales a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 80 de 1993 y por ende están facultadas para celebrar contratos interadministrativos con los municipios de un departamento asociados y/o con los municipios de un departamento no asociados y/o con el departamento?

Respuesta:

1. Naturaleza jurídica de las asociaciones de municipios:

Son dos (2) los puntos que deben contemplarse en la naturaleza jurídica de las asociaciones de municipio, a saber:

1.1 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 deduce del repaso de los artículos 3° de la ley 1 de 1975, 2 y 3 del decreto 1390 de 1976, 327 del decreto 1333 de 1986 y 149 de la ley 136 de 1994.

Luego, sus principales características son las siguientes:

1.1.1 Es una entidad administrativa dentro de la tipología de entidades públicas.

1.1.2 Su naturaleza es de derecho público.

1.1.3 Tiene 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.

1.1.4 Se rige por sus propios estatutos, tales como, el régimen legal de operación, administración, existencia, integración y liquidación.

1.1.5 Goza de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios, entre ellos, régimen jurídico, presupuestal y contractual que le es aplicable.

1.1.6 Sus actos son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativo, es decir, 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.

2



1.1.7 Son reguladas expresamente por la ley 136 de 1994, complementada por la ley de ordenamiento territorial o la ley 1454 de 2011, en otros términos, 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 de 1998 ni a las aludidas en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011.

1.2 La perspectiva de entidades públicas, tal como lo establece el literal a) del numeral 1° del artículo 2 de la Ley 80 de 1993:

El "ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICION DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1°- 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 particularidad, sustenta la legalidad y procedencia de suscribir contratos interadministrativos con municipios o departamentos, mediante la modalidad de selección directa, por aplicación íntegra del inciso primero del literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150 de 2007 y el artículo 92 de la ley 1474 de 2011¹.

2. Principio de responsabilidad de las asociaciones de municipios:

Se advierte algunas reglas y principios que rigen la Contratación Estatal y entre ellos se encuentra el de Responsabilidad que es uno de los más importantes porque enmarca todos los principios que rige la Contratación Estatal, aplicables a las asociaciones de municipios.

La Corte Constitucional, dice que este principio se refleja, así: "la consagración del principio de responsabilidad contractual, obedece a la necesaria articulación y armonía que debe existir para garantizar la efectividad y la vigencia de los principios de transparencia, economía, de mantenimiento del equilibrio económico financiero de

¹ Recientemente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 28 de junio de 2012, Rad. 2092, C.P. William Zambrano Cetina, interpretó el artículo objeto de análisis, señaló que los contratos interadministrativos, sin excepción, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.



contrato y de selección objetiva que igualmente se establecen en el estatuto contractual, así como a la necesidad de asegurar un equilibrio o balance entre mayor autonomía y libertad de gestión contractual que se otorga a las Entidades Estatales, las potestades o privilegios que se les reconocen, y a finalidad de interés público o social a que debe apuntar la actividad contractual de dichas Entidades, cual es la de procurarse la satisfacción de los objetos contractuales, (obras, bienes y servicios etc.), bajo una gestión signada por la eficiencia, economía, la celeridad y la moralidad, que garanticen no solo los intereses de la administración sino de los contratistas que intervienen en la actividad contractual".²

En suma, de conformidad con lo expuesto:

1. Las asociaciones de municipios pueden ser seleccionadas directamente para la ejecución de obras civiles o de infraestructura en municipios que estén vinculados o no claramente a ellas, esta selección podrá instrumentarse por medio de contratos interadministrativos, siempre que la asociación de municipios, en particular, acredite 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.

2. ¿Cuáles son los objetos de los contratos interadministrativos que se suscriban con Asociaciones de Municipios que autoriza la ley 136 de 1994?

Respuesta:

De acuerdo con las exigencias normativas consagradas en la ley 136/94, en concordancia con los antecedentes normativos representados en la ley 1 de 1975, decreto 1333 de 1976, ley 136 de 1994, ley 617 de 2000 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, así:

2.1 La prestación de servicios públicos municipales.

2.2 La ejecución de obras.

² Sentencia No. C- 004 de 1996 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.



2.3 El cumplimiento de funciones administrativas.

3. ¿La ley 136 de 1994 contempla la posibilidad de suscribir contratos interadministrativos con asociaciones de municipios para el exclusivo suministro o compraventa de bienes muebles o inmuebles?

Respuesta:

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, la eventualidad descrita no deberá ser interpretada como óbice para suscribir y ejecutar contratos cuyo objeto principal sea de los consagrados en el artículo 148 de la ley 136 de 1994, dentro de los cuales se incluyan o impliquen el suministro o aporte de bienes muebles o inmuebles 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.

4. ¿Le es aplicable la prohibición contenida en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 a las asociaciones de municipios?

Respuesta:

A las asociaciones de municipios no le es dable aplicarles la prohibición señalada en el artículo 92 de la ley 1474 de 2011.

Las asociaciones de municipios son una categoría jurídica diferente a las asociaciones de entidades públicas a que alude el artículo 92 de la ley 1474 de 2011 modificatorio del literal c) del numeral 4° del artículo 2° de la ley 1150 de 2011.

En consecuencia, no son las destinatarias de la restricción introducida por el legislador en la modificación contenida en el Estatuto Anticorrupción o ley 1474 de 2011. De la lectura de la norma se colige que, la prohibición señalada en el mencionado estatuto, se dirige a las entidades reguladas por los artículos 95 y 106 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 DE 1994.**

Vale la pena diferenciar que, las **ASOCIACIONES DE MUNICIPIOS NO SON ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO**, bajo el entendido que, las primeras, el **contrato interadministrativo**, la parte que hace las veces de contratista, a pesar de ser una

5



entidad pública, se comporta de una manera similar a la forma como lo haría un particular cuando celebra un contrato con la administración, es decir, persigue beneficios de tipo económico, mientras que, las segundas, en su **escritura pública de constitución, no se presentan intereses diversos entre los sujetos participantes, ninguna de las partes persigue beneficios de tipo patrimonial y su objetivo es cooperar para en el cumplimiento de las funciones administrativas.**

El artículo 92 de la ley 1474 de 2011 establece:

"Artículo 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° 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." (Negritillas 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 1° del artículo 2° de la ley 80 de 1993.

5. ¿Existen diferencias entre asociación de municipios y asociación de entidades públicas?

Respuesta:

Es pertinente, indicar que, **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,** teniendo en cuenta lo siguientes aspectos:

Asociaciones de Municipios:

5.1.1 Es una figura especial regulada expresamente por el Título IX de la ley 136 de 1994.



5.1.2 Da lugar a una entidad administrativa conformada sólo por municipios en virtud del acuerdo entre ellos.

5.1.3 No se requiere escritura pública de constitución.

5.1.4 El régimen aplicable es el de derecho público.

En tanto, a las asociaciones de entidades públicas:

5.2.1 Derivan su fuente en la ley 489 de 1998.

5.2.2 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).

5.2.3 Que se constituyen por convenios interadministrativos o por escritura pública como personas jurídicas sin ánimo de lucro.

5.2.4 Su régimen es de derecho privado.

En suma, corresponden a las entidades públicas reguladas en ordenamientos distintos, con naturaleza y actos de creación que son diferentes y conformados por entidades que no son coincidentes³, por lo tanto no deberán asimilarse jurídicamente en aras de un ejercicio contractual.

Al mismo tenor, la Honorable Corte Constitucional al abordar la exequibilidad del artículo 95 de la ley 489 de 1998 mediante la sentencia C-671/1999 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.

La Procuraduría General de la Nación, en su función preventiva y de control de la gestión pública, no coadministra resultados, ni cogestiona con la administración para conducir sus decisiones, y no le permite hacer pronunciamientos conceptuales, ni avalar situaciones jurídicas administrativas, en respeto por su autonomía administrativa que la Constitución Política, la Ley, Estatutos y los reglamentos les otorga a las autoridades administrativas en este caso a MASORA, de la cual asume sus propias responsabilidades por sus actuaciones administrativas dentro de un orden jurídico.

Finalmente agradecemos su participación en la contratación pública, recomendando, si lo considera, que de conocer posibles irregularidades presente su queja indicando las

³ Estas diferencias las comparten y ratifican las siguientes entidades: 1- El Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto radicado con el No. 20136900141771 del 16/09/13. 2- La Contraloría General del Departamento de Córdoba en el concepto radicado con el número 001-03-01000844 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.



circunstancias de tiempo, modo y lugar y los hechos de infracción y posibles funcionarios responsables para que en los términos de la Ley 734 de 2002, se adelanten las investigaciones correspondientes, al correo electrónico quejas@procuraduria.gov.co o en la Oficina de Correspondencia, ubicada en la carrera 5 No. 15-80 de esta ciudad.

Atentamente,


FANNY MARIA GONZÁLEZ VELASCO
Procuradora Delegada

Proyectó: GDJ.
27-10-2016.