

LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN

COLOMBIANA ADMINISTRATIVA

Un posible foco de corrupción en la contratación estatal

JUAN CARLOS GALINDO ALVARADO

CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2014

LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN

COLOMBIANA ADMINISTRATIVA

Un posible foco de corrupción en la contratación estatal

JUAN CARLOS GALINDO ALVARADO

Dr. ADOLFO MANTILLA ESPINOSA

Director

CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2014

Resumen

En Colombia por mandato constitucional es viable efectuar convenios de asociación con entidades particulares privadas sin ánimo de lucro; a través de esta figura el constituyente buscó cumplir con dos objetivos primordiales: primero, eliminar la figura de auxilios parlamentarios que tenían antecedentes de corrupción y segundo, incluir a los particulares en la consecución de los fines estatales a través de un contrato que garantizara la colaboración entre los ciudadanos y los entes administrativos.

En el presente trabajo de investigación se desarrolla la figura de convenio de asociación desde sus antecedentes legislativos hasta su práctica en la actualidad, con el objeto de evidenciar los pros y contras de esta modalidad contractual que ostenta en la actualidad un régimen de contratación especial.

Palabras clave: Convenio de asociación, régimen contractual, operador del gasto público, cooperación.

Abstract

In Colombia viable constitutional mandate to make partnership agreements with private entities nonprofit private, through this figure the constituent seek to fulfill two objectives: first aid eliminate the position of parliamentarians who had a story of corruption and second, to include individuals in achieving the governmental objective through a contract that will ensure collaboration between citizens and administrative bodies.

In the present research is developed the figure of partnership agreement from its legislative history to practice today, in order to highlight the pros and cons of this type of contract that currently holds special procurement regime.

Keywords: Partnership, Contract Management, operator of public spending cooperation.

PRESENTACIÓN

La tesis “LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA ADMINISTRATIVA, un posible foco de corrupción en la contratación estatal”, presentada al Centro de Investigaciones – Instituto de Posgrados, para optar el título de Magister en Derecho Administrativo, en la Corporación Universidad Libre, por el Doctor JUAN CARLOS GALINDO ALVARADO, hoy 06 de octubre de 2014, en Bogotá D.C.

Dr. JUAN CARLOS GALINDO ALVARADO

juancgalv@hotmail.com

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del Jurado

Firma del jurado

Bogotá, D.C., 06 de octubre de 2014

CONTENIDO

Página

<u>1 INTRODUCCIÓN</u>	<u>1</u>
<u>CAPITULO 1. ASPECTOS GENERALES</u>	<u>4</u>
<u>1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</u>	<u>4</u>
<u>1.2 JUSTIFICACIÓN GENÉRICA</u>	<u>4</u>
<u>1.3 OBJETIVOS</u>	<u>7</u>
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	7
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
<u>CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA</u>	<u>9</u>
<u>2.1 CONCEPTO</u>	<u>9</u>
<u>2.2 ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA</u>	<u>9</u>
<u>2.3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN</u>	<u>13</u>
2.3.1 SENTENCIA C-372 DE 25 DE AGOSTO DE 1994	14
2.3.2 SENTENCIA C-316 DE 1995	15
2.3.3 SENTENCIA C-671 DE 1999	17
2.3.4 SENTENCIA N° 11001-03-06-000-2005-01710-00 DE CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA, DE 23 DE FEBRERO DE 2006	18
<u>CAPÍTULO 3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</u>	<u>20</u>
<u>3.1 DISEÑO METODOLÓGICO</u>	<u>20</u>
3.1.1 ANÁLISIS DOCUMENTAL	20
3.1.2 PROCESO DE INVESTIGACIÓN EVALUATIVA	22
<u>CAPÍTULO 4. LEGISLACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN COLOMBIA</u>	<u>25</u>
<u>4.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN</u>	<u>25</u>
<u>4.2 DIFERENCIA ENTRE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN Y OTRAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ESTATAL.</u>	<u>31</u>
4.3 DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO ESTATAL Y CONVENIO DE ASOCIACIÓN	31

4.4 MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ESTATAL Y SUS CARACTERÍSTICAS MAS RELEVANTES	32
--	----

CAPÍTULO 5. CONVENIOS DE ASOCIACIÓN: UN VENTANA ABIERTA A LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL	40
5.1 LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN EN EL DISTRITO CAPITAL EN EL AÑO 2012	40
5.2 CASO PARTICULAR: RED ALMA MATER ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO	45
5.2.1 RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO PARA EL DESARROLLO REGIONAL, RED ALMA MATER	45
5.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD RED ALMA MATER	46
5.3 CONVENIOS SUSCRITOS POR ENTIDADES ADMINISTRATIVAS CON LA ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO RED ALMA MATER	48
5.3.1 CONVENIO INTERADMINISTRATIVO NÚMERO 254 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2009	49
5.3.2 CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1961 DE 2010	51
5.4 AUDITORÍA DE CONTRATOS EFECTUADOS CON LA RED ALMA MATER ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO	52
5.4.1 AUDITORÍA CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE INTERÉS PÚBLICO No. 0321 DE NOVIEMBRE 10 DE 2009	53
5.4.2 AUDITORÍA INTEGRAL AL FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUMAPAZ DICIEMBRE DE 2010	53
6. CONCLUSIONES	60
7. BIBLIOGRAFÍA	64

ÍNDICE DE TABLAS

	Página
Tabla 1: Consolidado por sectores de la contratación Alma Mater 2001-2010	<u>49</u>
Tabla 2: Acciones correctivas de las irregularidades halladas en la auditoría de Sumapaz	<u>58</u>

ÍNDICE DE GRÁFICAS

	Página
Gráfica 1: Proceso de contratación mínima cuantía	<u>33</u>
Gráfica 2: Procedimiento de la selección abreviada subasta inversa	<u>35</u>
Gráfica 3. Procedimiento de contratación de selección abreviada.	<u>37</u>
Gráfica 4. Procedimiento contratación directa	<u>38</u>
Gráfica 5: Distribución porcentual de la contratación de los fondos de desarrollo local 2012	41

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los escándalos en torno a la corrupción han puesto en el ojo del huracán a la administración y la forma con la cual se realizan las contrataciones en las que necesariamente se involucra el erario, lo anterior ha dejado un sinsabor en los colombianos, que han ligado el tema de la contratación a la corrupción. A pesar de los distintos mecanismos implementados por el gobierno y las entidades de control se puede observar que de manera descarada quienes deciden ser corruptos se adaptan a las normas con el fin de seguir llenando sus arcas particulares con el dinero de los contribuyentes, muestra fehaciente de la anterior afirmación se encuentra en la ponencia presentada por Jaime Ardila Barrera¹ (2011) en el acto de firma de la circular conjunta entre Auditoría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de Santander, quien sostuvo que el presupuesto general a nivel central del estado colombiano asciende a 176 billones de pesos y en el nivel territorial corresponde a unos 99 billones de pesos. Si estas sumas fueran invertidas de manera eficiente en el funcionamiento de las entidades del gobierno y orientadas hacia el cumplimiento de los fines esenciales del Estado previstos en la Constitución tales como la salud, vivienda digna, educación, Colombia podría ampliar su cobertura en satisfacción de las necesidades básicas y su desarrollo sería más evidente, sin embargo, la inversión de estos recursos no se realiza de manera apropiada, por cuanto un altísimo porcentaje de ellos se pierde a través de diversas estrategias que se utilizan para hacerle trampas a la ley y poder contratar al amañó y por los costos que de manera irresponsable definen algunos ordenadores del gasto. (ARDILA; 2011, 1)

¹ Auditor General de la República de Colombia

El flagelo de la corrupción en la contratación estatal en Colombia como un riesgo latente para el país es evidente, si bien es cierto la corrupción se da en todos los niveles, también lo es que tiene un impacto considerable en las entidades estatales que afecta sin duda el interés general y el recto cumplimiento de los fines del Estado.

En algunas ocasiones los convenios de asociación o de cooperación son utilizados en contra de su naturaleza y noble causa, con el único propósito de evadir los procesos de selección contractual que existen actualmente en nuestra legislación, y enriquecer los intereses personales.

A fin de desarrollar esta investigación se optó por una investigación de índole descriptiva, en torno a la contratación bajo la modalidad de convenio de asociación; se estableció como objetivo general examinar la figura de los convenios de asociación o cooperación en la legislación colombiana, con el fin de observar si esta forma de contratación tiene elementos necesarios para contrarrestar el fenómeno de corrupción latente en el país.

Durante la ejecución del presente trabajo fue posible observar en la documentación analizada la existencia de diferentes denominaciones para los convenios que se desarrollan bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, dentro de las denominaciones más comunes se puede mencionar las siguientes: convenio de apoyo, convenio de asociación, convenio de cooperación, entre otras denominaciones; a fin de

evitar confusiones el objeto del presente trabajo es el estudio del tipo de convenio contemplado en el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, al que se denominará para el ejercicio académico convenio de asociación o cooperación.

A fin de establecer la forma práctica en la cual la figura de convenio de asociación contenido en el artículo 355 de la Constitución Política se analizaron casos de contratación de entidades estatales con entidades particulares, como por ejemplo los convenios de asociación que giran en torno a la Red Alma Mater, entidad sin ánimo de lucro que en los últimos 6 años se ha formado como un referente en la forma en la cual se hace uso de la figura del convenio establecido en la Constitución Política de Colombia.

Así las cosas, el presente trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera: en el capítulo 2 se desarrollan los antecedentes normativos de los convenios de asociación o cooperación y se presenta un recuento jurisprudencial en torno a esta figura, en el capítulo 3 el lector encontrará el diseño de la metodología con la cual se desarrolló este trabajo, el capítulo 4 desarrolla la legislación actual del régimen de los convenios de asociación y cooperación con una breve comparación de esta figura con otras modalidades de contratación estatal, y finalmente, en el capítulo 5 se estudia la entidad Red Alma Mater, su naturaleza jurídica, su régimen contractual y algunos convenios de asociación celebrados con dos entidades distritales elegidas al azar a fin de establecer si estos convenios se ajustaban o no a los preceptos constitucionales y legales que regulan el convenio de asociación.

CAPITULO 1

ASPECTOS PRELIMINARES

1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Las entidades administrativas al tener la facultad de suscribir convenios con personas jurídicas sin ánimo de lucro, originan una forma especial de contratación, en la cual no existen procesos de selección, ni se encuentra regulada por el actual estatuto contractual, por tal motivo no tiene un procedimiento previamente establecido para su celebración, razón por la cual ha generado que se asimile al procedimiento de la contratación directa, situación que puede generar una problemática evidente, máxime con los altos grados de corrupción mencionados en párrafos anteriores. Bajo este panorama actual surge la necesidad de plantear el siguiente problema de investigación:

¿Existe legislación en Colombia que regule de forma directa la figura de los convenios de asociación o cooperación entre entidades administrativas y particulares sin ánimo de lucro, con la cual se pueda minimizar el riesgo de corrupción en la contratación estatal?

1.2 JUSTIFICACIÓN GENÉRICA

Actualmente existen figuras contractuales que por su falta de reglamentación pueden considerarse como elementos idóneos para defraudar las arcas públicas; dentro de estas figuras es viable mencionar el convenio de asociación o cooperación.

Este tipo de convenios es descrito por la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. “como un acuerdo de voluntades que se suscribe entre una entidad pública con una persona jurídica particular con o sin ánimo de lucro, estos convenios pueden ser de carácter nacional o internacional dependiendo del origen de las partes, y se encuentran regulados por el artículo 96 de la ley 489 de 1998” (LEÓN, 2008, p. 1)

A fin de comprender este tipo tan particular de contratación es viable citar el artículo 96 de la ley 489 de 1998, el cual consagra lo siguiente:

Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se

determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes. (LEY 489, 1998, 6)

Figura que según la norma anterior tiene fundamento Constitucional, de la siguiente manera:

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia. (ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE; 1991, p. 68)

Los convenios de asociación o cooperación posiblemente estén siendo desnaturalizados por algunas entidades del estado quienes aprovechando falta de regulación legal contratan de manera directa con el único propósito de evadir los procesos de selección, lo cual atenta contra la selección objetiva del contratista.

En el presente trabajo investigativo se pretende evidenciar como la indebida utilización de esta figura pone en riesgo el patrimonio del estado y el correcto ejercicio de la función administrativa.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Examinar la figura de los convenios de asociación o cooperación en la legislación colombiana administrativa, con el fin de observar si esta forma de contratación tiene elementos necesarios para contrarrestar el fenómeno de corrupción latente en el país.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar la legislación colombiana relacionada con la figura de los convenios de asociación o cooperación, para entender su naturaleza y su alcance.
- Establecer las principales características de los convenios de asociación o cooperación e identificar la diferencia con otras modalidades de contratación estatal, para no confundirlas y aplicarlas en los casos correspondientes.
- Estudiar los convenios de asociación suscritos en el Distrito Capital con entidades sin ánimo de lucro durante los años 2011 a 2012, para evidenciar posibles casos de corrupción.

- Describir y analizar los convenios de asociación suscritos por Alma Mater como exponente de este tipo de convenios de asociación realizados en el país.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

2.1 CONCEPTO

Los convenios son un negocio jurídico bilateral de la administración en virtud del cual ésta se vincula con otra persona jurídica pública o con una persona jurídica o natural privada para alcanzar los fines de interés mutuo en el marco de la ejecución de funciones administrativas, fines que como es obvio siempre deberán coincidir con el interés general. (SANÍN, 2012, p. 36)

2.2 ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

De acuerdo con Fonseca (2012), el artículo 5 de la ley 93 de 1938 puede considerarse como uno de los antecedentes normativos de los convenios de asociación, por cuanto establecía lo siguiente:

“las instituciones de utilidad común organizadas en virtud de un acto administrativo del poder público, que reciban auxilios del tesoro nacional, estarán sujetas a la vigilancia e inspección del gobierno, par el efecto de que tales auxilios se inviertan efectivamente en los fines para que fueron decretados...”, tal ley como el decreto 685

de 1934 establecieron el concepto amplio de institución de utilidad común, previendo la posibilidad de creación por acto de particulares, o bien por uno estatal, orientación que se reiteró en el decreto legislativo 260 de 1957: "...El estado debe asumir las instituciones de utilidad común, especialmente aquellas que se han organizado u organicen en virtud de acto o poder público".(FONSECA, 2012, p. 2)

Siendo este el inicio de la sucesión de actos legislativos que culminaron en el artículo 355 de la Constitución, en el cual es viable contratar con entidades sin ánimo de lucro con el objeto de cumplir con los fines del Estado.

Mediante el acto legislativo 1 de 1945, el Congreso incluyó en el artículo 76 que indica las facultades del Congreso de la República el siguiente numeral:

20. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulos y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes.

Esta facultad se ve también atribuida tanto a las Asambleas Departamentales como a los Concejos Municipales.

Por su parte el Acto legislativo No. 1 de 1968 de acuerdo con Fonseca (2012), creó los denominados auxilios parlamentarios, como una atribución exclusiva del ejecutivo en materia económica, a través de la cual se respondía en principio a la coyuntura de atender pequeñas necesidades regionales que aparentemente pasaban inadvertidas al nivel nacional

conforme planes y programas sectoriales, nacionales o seccionales. (FONSECA; 2012, p. 4)

Posteriormente con la ley 25 de 1977 se indicó que las entidades útiles y benéficas hoy entidades sin ánimo de lucro podrían ser destinatarias del fomento autorizado por el artículo 76 de la Constitución Política de 1886, así las cosas, mediante la citada norma:

Para todos los efectos del numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional, son empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo y apoyo por la Nación, que el Congreso puede fomentar por medio de iniciativas legales, aquellas de derecho público o derecho privado, sin ánimo de lucro, que se ajusten a los planes y programas sectoriales vigentes, emprendidos, trazados o puestos en marcha por las administraciones nacionales, seccionales o locales y por los entes descentralizados o aquellas otras que el Congreso adopte. (LEY 25, 1977, p. 1).

Se puede observar, que desde la reglamentación al numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886 fue posible establecer que este tipo de convenios ya se encontraban contemplados legalmente y tenían su amparo constitucional, esta práctica se intentó reglamentar con la Constitución Política de Colombia de 1991, a través de la citada norma se prohibieron de manera taxativa los auxilios parlamentarios, aprobados en los actos legislativos de 1945 y 1968 bajo el mandato de la Constitución de 1886.

Frente a este tema, es posible citar a Fonseca respecto al comunicado realizado por el Procurador General, el cual sostuvo lo siguiente:

Buscó el constituyente para evitar las prácticas abusivas realizadas a través de estas instituciones, desvirtuar su carácter humanitario y mostrar que muchas de ellas eran escudos de corrupción, tráfico de prebendas y proselitismo político. (FONSECA; 2012, p. 7)

Así las cosas, en pro de evitar que a través de las entidades sin ánimo de lucro se desfalque el erario, se originó el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, artículo que sostiene lo siguiente:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.” (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991, 355)

A través de esta norma, la Asamblea Constituyente tuvo como objetivo limitar erogaciones que por su naturaleza tenían como fin generar privilegios que lesionan el

interés general, por garantizar privilegios a un sector particular, como límite sujeto al ejecutivo a otorgar este tipo de fomento a entidades sin ánimo de lucro a través de una figura contractual que garantizara el hecho de la inversión de los dineros a obras que realmente se destinen a favorecer proyectos en el área científica, cultural, educativa o solidaria.

Fonseca sostiene que a través del inciso segundo del artículo 355 de la Constitución de 1991, se trasladó la facultad altruista que autorizaba la Constitución de 1886 a favor de las entidades sin ánimo de lucro del Congreso al Gobierno Nacional, en todos sus niveles, sujetándola a la previa celebración de un contrato y, siempre que: (i) La entidad sin ánimo de lucro sea de reconocida idoneidad. (ii) Se busque impulsar programas o actividades de interés público. (iii) Estos programas o actividades se encuentren acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. (iv) La contratación se realice en los términos previstos en el reglamento expedido por el Gobierno Nacional con tal propósito. (Fonseca, 2012, p. 8)

A fin de cumplir el mandato constitucional, el Congreso de la República expidió los Decretos 777 y 1403 de 1992, a la fecha de ejecución del presente trabajo de investigación no existen decretos o leyes que regulen de forma directa esta forma contractual avalada por el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.

2.3 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN

En este capítulo el lector encontrará un análisis respecto a las sentencias relativas a la figura de los convenios de asociación o cooperación que trata el artículo 355 de la Constitución Política de Colombia.

Luego de la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, se profirieron varias sentencias de la Corte Constitucional en torno a la figura creada en el artículo 355 de la Constitución Política, dentro de estas sentencias es factible mencionar las siguientes:

2.3.1 Sentencia C-372 de 25 de agosto de 1994

Mediante la mencionada sentencia se declara inexecutable el artículo 6 del Decreto No. 130 de 1976, norma que sostenía lo siguiente:

De las corporaciones y fundaciones de participación mixta. Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones o fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes. (DECRETO 130, 1976, 1)

Para la Corte, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, las entidades privadas o mixtas sin ánimo de lucro que se sometían a un régimen de derecho privado solo

podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del artículo 355 de la Carta y de la reglamentación que se expida por parte de la rama ejecutiva del poder público. (CORTE CONSTITUCIONAL 1994, 1)

De acuerdo con la Corte Constitucional el contrato que se suscriba con las entidades particulares sin ánimo de lucro debe estar sujeto a lo indicado por el Plan Nacional de Desarrollo, que para la fecha de la promulgación de la mencionada sentencia no existía, y debían sujetarse al espíritu de la Carta Política mientras que se profería el Plan Nacional de Desarrollo.

Así las cosas el tema de las “donaciones y auxilios parlamentarios” queda prohibido para la administración, y por ende solo se podrán establecer convenios de asociación o cooperación con entidades sin ánimo de lucro cumpliendo con los preceptos de la Constitución y los decretos que reglamentan esta figura.

2.3.2 Sentencia C-316 de 1995

A través de esta sentencia se buscaba determinar la exequibilidad de los artículos relacionados con una forma de convenio de asociación especial contenida en el Decreto No. 393 de 1991, en el cual se consagra la figura de convenio especial de cooperación con particulares a fin de adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías.

Al respecto de esta modalidad, la Corte Constitucional ha sostuvo lo siguiente:

Los referidos convenios de cooperación constituyen modalidades especiales de asociación, según calificación que hacen tanto la ley de facultades (ley 29 de 1992, art. 11) como el Decreto 393 de 1991 del cual hacen parte las normas acusadas, y sometidos al régimen del derecho privado, conforme a las siguientes reglas:

- Dichos convenios no dan lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica.
- No generan solidaridad entre las personas que lo celebran.
- En el documento contentivo de los mismos, deben definirse claramente las obligaciones contractuales y particularmente las de orden laboral. Además, es necesario que se estipule: su objeto, término de duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, causales de terminación y cesión.
- El manejo de los recursos aportados puede efectuarse mediante encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración.
- No requieren para su celebración y validez otros requisitos que los propios de la contratación entre particulares, pero deben publicarse en el diario oficial.(CORTE CONSTITUCIONAL, 1995, p.8)

La Corte sostiene que esta modalidad de convenios tienen su asidero constitucional en los fines del Estado, que no tiene relación alguna con los convenios contemplados en el artículo 355 de la Constitución; aunado a lo anterior tienen su propia regulación contenida

en el Decreto No. 393 de 1991, y son una forma particular de contratar entidades particulares.

2.3.3 Sentencia C-671 de 1999

Demanda de inconstitucionalidad que cuestiona la exequibilidad de varios artículos de la ley 489 de 1998, entre ellos el artículo 96. Al respecto la Corte sostuvo en la mencionada sentencia que en relación con esta norma, se observa que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado. (CORTE CONSTITUCIONAL, 1998, 21)

Sin duda el espíritu del artículo 96 de la mencionada norma es lograr la transparencia del manejo de los dineros públicos, y sostiene que debe cumplirse en los convenios de asociación lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política y evitar la celebración de convenios con el fin de otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas

naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada.

La Corte Constitucional alude a los fines del Estado, y permite contratos de cooperación donde entidades particulares funjan como colaboradores a la hora de realizar convenios de esta índole y que con apoyo financiero de las entidades estatales se busque lograr un fin común.

2.3.4 Sentencia n° 11001-03-06-000-2005-01710-00 de Consejo de Estado - Sección Primera, de 23 de Febrero de 2006

En el concepto emitido por el Consejo de Estado frente a la viabilidad de un convenio de asociación entre un establecimiento de orden nacional y una organización sin ánimo de lucro particular, se sostiene lo siguiente:

Un establecimiento público del orden nacional como el Instituto Nacional de Vías sí puede celebrar convenios con la Federación Nacional de Cafeteros, bajo los mandatos del inciso 2° del artículo 355 de la Constitución Nacional y con sujeción a la reglamentación gubernamental existente al respecto. (CONSEJO DE ESTADO, 2005, p. 9)

Señala además el Consejo de Estado que la ejecución del convenio que se celebre entre las entidades en comento se registrará totalmente por el convenio de colaboración, que se

regula por las normas del derecho privado y en el caso de la constitución de asociaciones o fundaciones dentro del contexto de los artículos 209 y 355 de la Constitución Política y del artículo 96 de la ley 489 de 1998. En el convenio de asociación debe determinarse todo lo concerniente al régimen jurídico aplicable, de conformidad con las disposiciones legales existentes en la materia, rigiéndose sin duda alguna por las normas privadas y por las cláusulas que entre las partes se estipulen; así las cosas al respecto no tiene inclusión el Estatuto de Contratación Estatal, salvo en los casos que expresamente indique la legislación que regula la materia.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado avalan jurisprudencialmente la figura de los convenios de asociación, advierten de su importancia como herramienta necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado, a través de la cooperación con particulares, no obstante, a pesar de la importancia de esta figura en el cumplimiento de los objetivos estatales, se evidencia que su régimen es especial y que no tiene una relación directa con el actual régimen de contratación, ya que se regula por su propia reglamentación y en ellos se establece claramente que se registrarán por la legislación privada.

CAPÍTULO 3

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 DISEÑO METODOLÓGICO

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se utilizó el análisis documental y el modelo de investigación evaluativa.

3.1.1 Análisis Documental

Respecto del análisis documental se realizó el siguiente procedimiento:

Primera lectura (llamada también lectura recuperadora)

Es realizada por el documentalista de una forma rápida, con el fin de localizar en el texto aquellas partes que contengan información importante para el resumen sobre objetivos, alcance, métodos, resultados, conclusiones o recomendaciones.

Esta lectura se efectúa de una sola vez, sin pararse, con un número concreto de retrocesos y sin fijaciones y deben obtenerse los siguientes parámetros:

- Información clave o básica
- Objetivos, alcance y métodos

- Resultados y conclusiones o recomendaciones.

Segunda lectura (llamada también lectura creativa)

Es aquella en la que el analista vuelve a leer el material identificado durante la primera lectura para seleccionar, extraer, organizar y escribir la información pertinente para el resumen.

En este punto ya hay que tener en cuenta las normas de estilo, pues tras la lectura se procede a la redacción, cuidando especialmente la frase anotativa.

- La frase anotativa es la primera que se hace.
- Debe, en lo posible, contener la idea esencial del texto original si no se encuentra expresada en el título del documento.
- Esta frase será, aconsejablemente, de unas tres líneas y a lo largo de todo el texto es recomendable redactar párrafos que a ser posible no excedan de las seis líneas.

• Tercera lectura. (Llamada también crítica)

Es aquella en la que el analista lee el resumen escrito cualitativamente con el objeto de corregirlo, atendiendo a su unidad y concisión y para cerciorarse de que siguió las normas de estilo.

La confección de un resumen depende de sus objetivos, de sus contenidos temáticos y de las directrices del organismo para el que se elabora.

El lenguaje adoptado será correcto; legible (breve y simple); la redacción clara -evitando ambigüedades, palabras mal empleadas o términos no específicos-; además de apropiada (en estilo y tono) y concisa.

En la elaboración del texto final se tomaron en consideración las necesidades de los lectores para reflejar la estructura del documento original, manteniendo una postura objetiva.

3.1.2 Proceso de investigación evaluativa

El proceso de investigación evaluativa incluye las siguientes actividades:

3.1.2.1 Establecer el propósito de la evaluación.

3.1.2.2 Definir el objeto de evaluación

3.1.2.3 Especificar las audiencias que habrá que atender.

3.1.2.4 Especificar el tipo de juicios a emitir.

3.1.2.5 Determinar los indicadores y las fuentes de información.

3.1.2.6 Elegir, y adaptar si es necesario el modelo de evaluación.

3.1.2.7 Establecer los agentes que efectuaran la evaluación

3.1.2.8 Establecer un calendario de todo el proceso evaluativo.

3.1.2.9 Elegir o construir las técnicas de obtención de información

- 3.1.2.10 Analizar la información
- 3.1.2.11 Formular juicios
- 3.1.2.12 Elaborar los primeros informes.
- 3.1.2.13 Negociar con las audiencias.
- 3.1.2.14 Tomar decisiones
- 3.1.2.15 Difundir los resultados.
- 3.1.2.16 Realizar un seguimiento.
- 3.1.2.17 Evaluar el proceso de evaluación

El desarrollo de la investigación evaluativa ha permitido diferenciar diversos modelos de investigación de acuerdo con el enfoque, los principios o las fases que orientan su práctica.

Para efectos de desarrollar la presente investigación se tuvo en cuenta uno de los cuatro modelos clásicos más aplicados en el ámbito educativo, el modelo basado en objetivos.

Modelo basado en objetivos (Tyler)

Se puede enmarcar en el paradigma empírico-analítico, dado el énfasis que pone en objetivar tanto las metas a conseguir como los resultados obtenidos y el papel de experto externo que tiene el agente evaluador. Las decisiones a tomar en la evaluación, se deben fundamentar en la coincidencia o comparación entre los objetivos del programa y sus resultados.

Las fases principales son: identificar los objetivos operativos del programa, seleccionar o elaborar instrumentos para medir el logro de los objetivos, aplicar estos instrumentos al finalizar el programa y comparar los objetivos del programa y los logros realmente conseguidos.

Otros puntos añadidos que podemos utilizar para completar estas fases son:

Analizar los resultados para determinar las fortalezas y necesidades del currículo y para identificar posibles explicaciones acerca de las razones para ese particular patrón de fortalezas y necesidades, y usar los resultados para hacer las modificaciones necesarias al currículo.

Tyler no diferenciaba entre metas y objetivos. Pero de sus trabajos puede deducirse que para él, las metas de un programa eran ideales por los que había que luchar, mientras que los objetivos eran sub-metas que podían ser expresadas como entidades medibles.

CAPÍTULO 4

LEGISLACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN EN COLOMBIA

Como se mencionó en el apartado anterior, la base constitucional de esta figura es el artículo 355 de la Constitución Política de 1991, y el sustento legal se encuentra en el Decreto No. 777 de 1992, modificado por el Decreto No. 1403 de 1992, y en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, a continuación el lector encontrará un estudio del régimen de esta figura en conjunto con las normas que regulan la contratación estatal en Colombia.

4.1 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN

El artículo 1° del Decreto No. 777 de 1992 subrogado por el Decreto No. 1403 de 1992 afirma que los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por en la Ley 80 de 1993.

Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial. Adicionalmente, deberán someterse a la aprobación del Consejo de Ministros aquellos contratos que celebren la Nación, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de dichas empresas, cuando dichas entidades descentralizadas pertenezcan al orden nacional, y la cuantía del contrato sea igual o superior a cinco mil salarios mínimos mensuales. (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Decreto No. 1403 de 1992, p. 1)

Con base en el artículo precedente, es factible establecer cuáles son las características de esta figura contractual, a continuación se explican cada una de acuerdo con la realidad nacional.

4.1.1 Calidad de los contratantes: Los convenios de asociación o cooperación solo se pueden realizar con entidades privadas sin ánimo de lucro, que se encuentran reguladas por distintas normas, dentro de los cuales se deben mencionar las siguientes:

- Decreto No. 1529 de 1990: “Por el cual se reglamenta el reconocimiento y cancelación de personerías jurídicas de asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, en los departamentos”.

- Decreto No. 2150 de 1995: Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
- Decreto No. 0427 de 1996: Por el cual se reglamentan el Capítulo II del Título I y el Capítulo XV del Título II del Decreto No. 2150 de 1995.

A través de los anteriores decretos se regulan la constitución, obligaciones y extinción de las personas sin ánimo de lucro en el país.

4.1.2 Reconocida idoneidad: El legislador establece que esta característica se refiere a la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.

Frente a la idoneidad de la entidad sin ánimo de lucro se puede indicar que debido a su condición especial, en la cual de forma explícita la norma que las regula indica que quien debe evaluar la idoneidad es la misma entidad que piensa contratar, y que su certificación debe darse por escrito y motivada, la excluye de la obligación contenida en el artículo 6 de la ley 1150 de 2007, que establece que todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del

Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

A la fecha esta norma no se aplica a los convenios de asociación o cooperación, razón por la cual se realiza una calificación manual respecto de la idoneidad, situación que sin duda se presta para eventos subjetivos a la hora de realizar tales calificaciones por parte de la entidad que tiene como objetivo realizar la contratación con una entidad sin ánimo de lucro bajo la potestad del artículo 355 de la Constitución Política.

4.1.3 Con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público: es un concepto amplio, no definido de forma clara en la normatividad, el Departamento de Planeación Nacional, en el concepto No. 20108010711561, sostiene que la concurrencia del objeto social de la entidad sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere promover y la finalidad del convenio, impulso de programas y actividades de interés público con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. (GÓMEZ, 2010, p. 1)

No existen mayores apreciaciones dogmáticas frente al tema del interés público, al respecto se debe decir, que es responsabilidad del ordenador del gasto público, determinar que el objeto contractual se encuentre acorde con los fines del Estado, que en últimas se traducen en políticas públicas.

4.1.4 Que conste por escrito: La norma es clara el contrato debe constar por escrito, con las formalidades propias de un contrato entre particulares.

4.1.5 El contrato se rige por normas contractuales para particulares, no obstante, en atención a las normas especiales previstas para la celebración de los contratos de que trata el artículo 355 Superior, deben cumplirse todos los requisitos allí previstos; el Decreto No. 777 de 1992 y las demás normas que regulen la materia.

Éstas son las características legales propias de la convención asociativa o de cooperación, conforme a lo estipulado en la norma estudiada en el artículo mencionado en los párrafos anteriores.

De acuerdo con el concepto emitido por el Departamento Nacional de Planeación, en este tipo de contratos, además de los anteriores requerimientos legales, deben tenerse en cuenta que no se encuentren excluidos de la aplicación del Decreto No. 777 de 1992; la concurrencia del objeto social de la entidad sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere promover; la naturaleza jurídica de la persona con quien se contrata (privada sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, siendo posible incluso, celebrar este tipo de contratos con Organismos Internacionales de esta naturaleza); la finalidad del convenio (impulso de programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo) (GÓMEZ, 2010, p. 2).

Son entonces varios los puntos que se deben tener en cuenta respecto a esta modalidad de contrato, entre éstos de especial connotación la correlación entre el objeto social de la entidad contratista y la actividad que el estado quiere promover y que esta

última se encuentre relacionada con los fines del Estado y se encuentren íntimamente relacionadas con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo.

De acuerdo a lo anterior, es necesario decir que este tipo de modalidad contractual prevé la inclusión de las cláusulas sobre interpretación, modificación y terminación unilateral, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad. (PROCURADURÍA PROVINCIAL DE GIRARDOT, 2010, 4)

Adicionalmente, el artículo 2 del Decreto No. 777 de 1992 sostiene que se excluyen de la figura de convenio de asociación los siguientes acuerdos de voluntades: los que celebren las entidades con personas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de una entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas de contratación vigentes; las transferencias que se realizan con los recursos de los presupuestos nacional, departamental, distrital y municipal a personas de derecho privado para que, en cumplimiento de un mandato legal, desarrollen funciones públicas o suministren servicios públicos cuya prestación esté a cargo del Estado de acuerdo con la Constitución Política y las normas que la desarrollan; las apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas creadas por varias entidades públicas, como son las cooperativas públicas, o de corporaciones y fundaciones de participación mixta en cuyos órganos directivos estén representadas entidades públicas en forma proporcional a sus aportes, de acuerdo con las disposiciones estatutarias de la corporación o fundación; las transferencias que realiza el Estado a personas naturales en cumplimiento de las

obligaciones de asistencia o subsidio previstas expresamente en la Constitución y especialmente de aquellas consagradas en los artículos 43, 44, 46, 51, 368, 13 transitorio y 46 transitorio de la misma; los contratos que de acuerdo con la ley celebre la entidad pública con otras personas jurídicas, con el fin de que las mismas desarrollen un proyecto específico por cuenta de la entidad pública, de acuerdo con las precisas instrucciones que esta última imparta. (DECRETO No. 777, 1992, 2)

Cualquier convenio que se realice dentro de los parámetros anteriormente reseñados no podrá contemplarse dentro de la figura de los convenios de asociación o cooperación contemplada en el artículo 355 de la Constitución Política de 1991.

4.2 DIFERENCIA ENTRE LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN O COOPERACIÓN Y OTRAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ESTATAL.

A fin de abordar este tema a cabalidad, en primer lugar el lector encontrará las diferencias entre contratos y convenios, para posteriormente estudiar la figura del convenio de asociación de cara a las formas de contratación estatal vigentes en la normatividad colombiana.

4.3 DIFERENCIAS ENTRE CONTRATO ESTATAL Y CONVENIO DE ASOCIACIÓN

En la legislación colombiana no se encuentra establecida la diferencia entre convenio y contrato, no obstante, la doctrina ha indicado que estas dos figuras difieren por el interés patrimonial, al respecto es viable sostener que mientras en el convenio su naturaleza indica que las partes deben y hacen aportes para cumplir un propósito común para lo cual cada uno aporta lo necesario para el cumplimiento del mismo sin pretender un beneficio distinto al cumplimiento del fin que dio origen al convenio, en el contrato funge sin duda un interés patrimonial, lo que se busca entonces es la prestación de un servicio, o la enajenación de un bien en donde se pacta, o precio, honorario o recurso a favor del contratista.

Sin duda entonces, es el interés de las partes el que genera la diferencia entre estas dos figuras en las que existe un acuerdo de voluntades, en la convención el objetivo es la consecución de un fin o de un objetivo en pro del interés público, en el contrato en cambio existe un interés particular.

El objetivo de esta figura en la legislación colombiana fue sin duda crear espacios en los cuales los ciudadanos a través de entidades que no tienen como objetivo lucrarse colaboren con el cumplimiento de los fines del estado a través de correcto uso del erario.

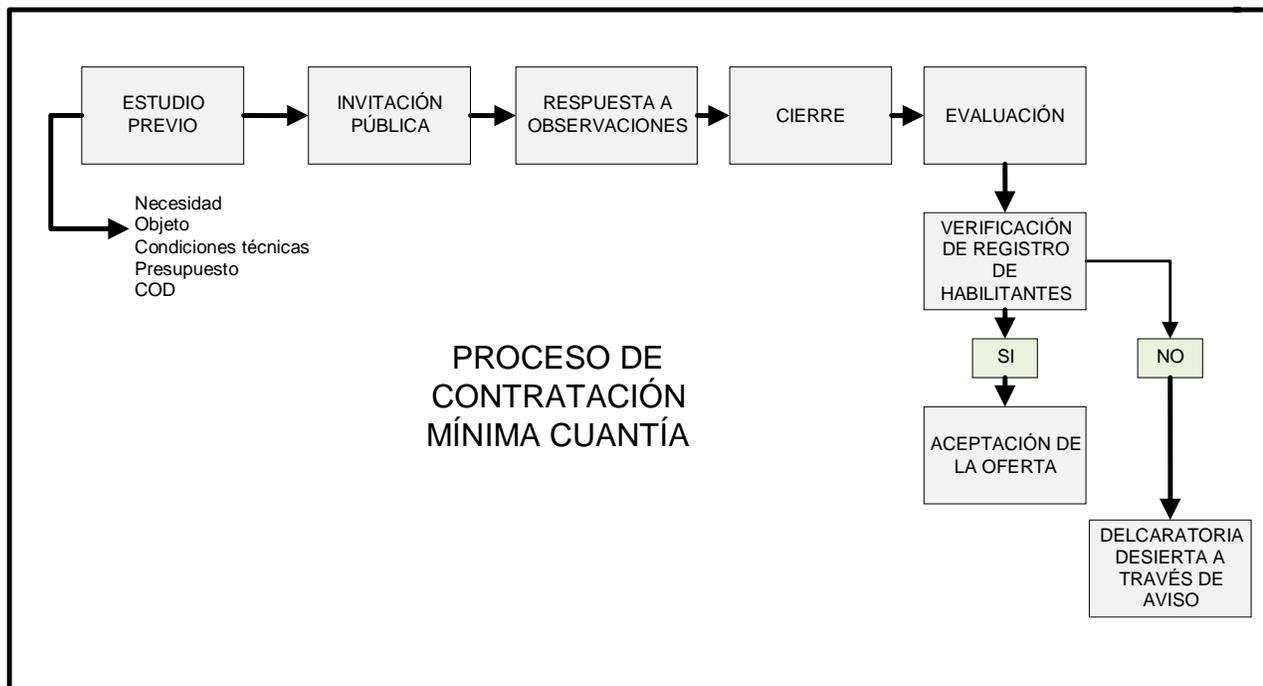
4.4 MODALIDADES DE CONTRATACIÓN ESTATAL Y SUS CARACTERÍSTICAS MÁS RELEVANTES

Teniendo como base que el objeto del presente trabajo es el estudio del convenio de asociación denominado convenio de cooperación bajo el amparo de artículo 355 de la

Constitución Política de Colombia a continuación se desarrollan de forma sucinta y grafica las formas de contratación más importantes dentro del estatuto de contratación estatal, con el fin de identificar sus características más relevantes para posteriormente relacionarlas con las características estudiadas en el apartado anterior respecto al convenio de asociación.

A continuación de manera gráfica se presentan las características más importantes y el procedimiento de las modalidades de la contratación de mínima cuantía, selección abreviada, y contratación directa.

Proceso de contratación mínima cuantía



Gráfica 1: Proceso de contratación mínima cuantía. Fuente: Autor

Modalidad de contratación regulada por el numeral 5° de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto No. 2516 de 2011. Este modelo de contratación gira en torno al ofrecimiento más

favorable, exige se indique el tiempo de validez de las ofertas, no requiere en ningún caso del registro único de proponentes, no son obligatorias las garantías del contrato, mediante la comunicación de la oferta la entidad contratante manifestara la aceptación expresa de la misma y con la publicación de la comunicación de aceptación en el Secop el proponente seleccionado quedara informado de que la oferta que presentó fue aceptada.

No se asemeja al convenio de asociación por cuanto se requieren garantías en virtud de los decretos que lo regulan, y además a lo anterior, requiere de la celebración de un contrato ajustado a las convenciones legales particulares a fin de lograr su perfeccionamiento.

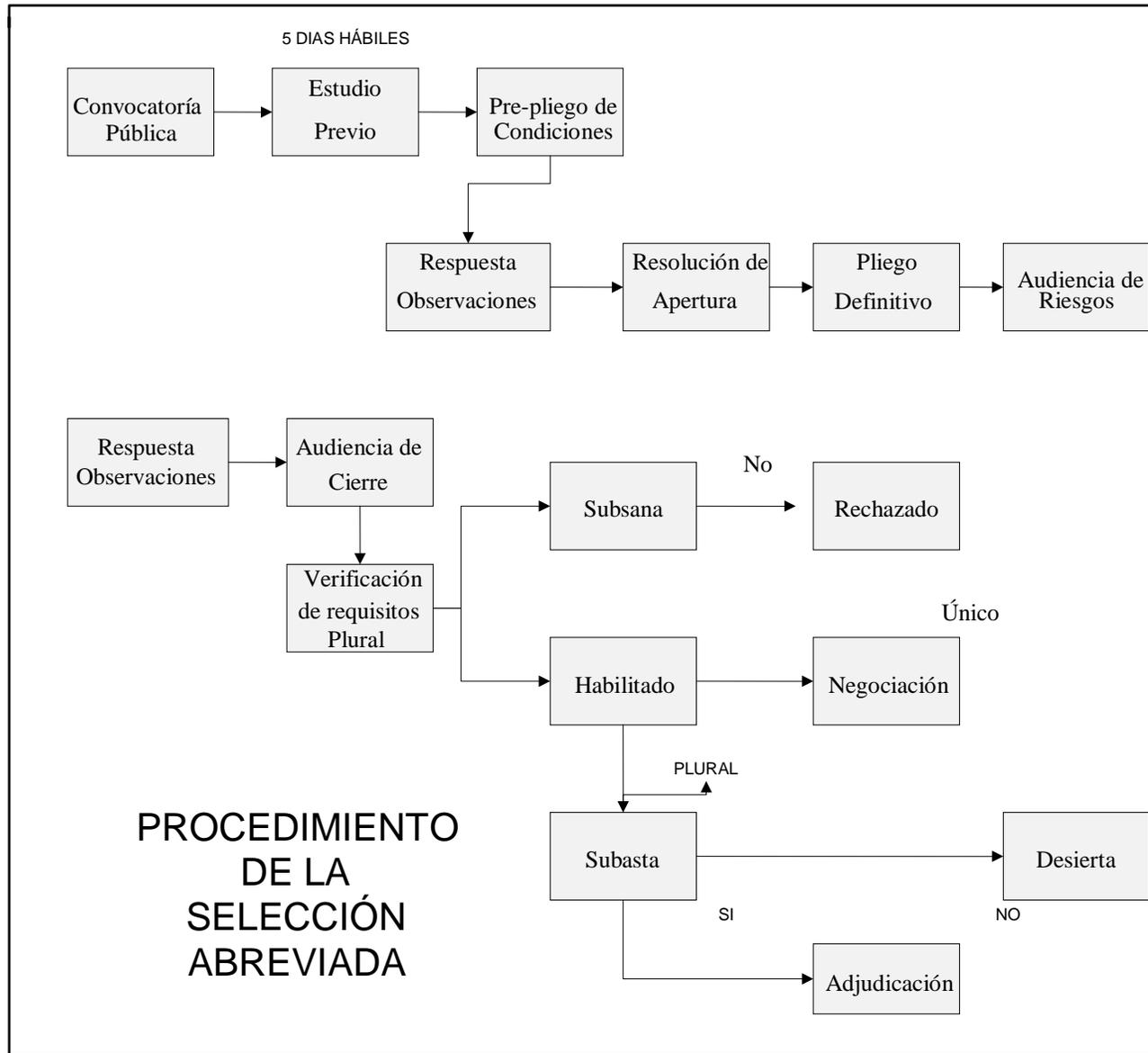
Selección Abreviada

Esta modalidad de contratación o selección de contratista está prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

La selección abreviada se puede realizar de dos formas: selección abreviada con subasta inversa y selección abreviada para la contratación de menor cuantía.

Selección abreviada con subasta inversa

Gráfica 2: Procedimiento de la selección abreviada subasta inversa.



Fuente: Autor

Modalidad de contratación reglamentada especialmente por el Decreto No. 2474 de 2008 y el Decreto No. 2025 de 2009.

Esta forma de contrato tiene como origen las características técnicas uniformes y de común utilización, entendiéndose por lo primero como los bienes que tienen las mismas especificaciones, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos; y por lo segundo aquellos requeridos por las entidades y ofrecidos en el mercado, en condiciones equivalentes para quien los solicite en términos de prestaciones mínimas y suficientes para la satisfacción de sus necesidades. Para efectos de poder realizar esta selección de contratación se requiere que se den estas dos características. Esta forma contractual no requiere de garantías.

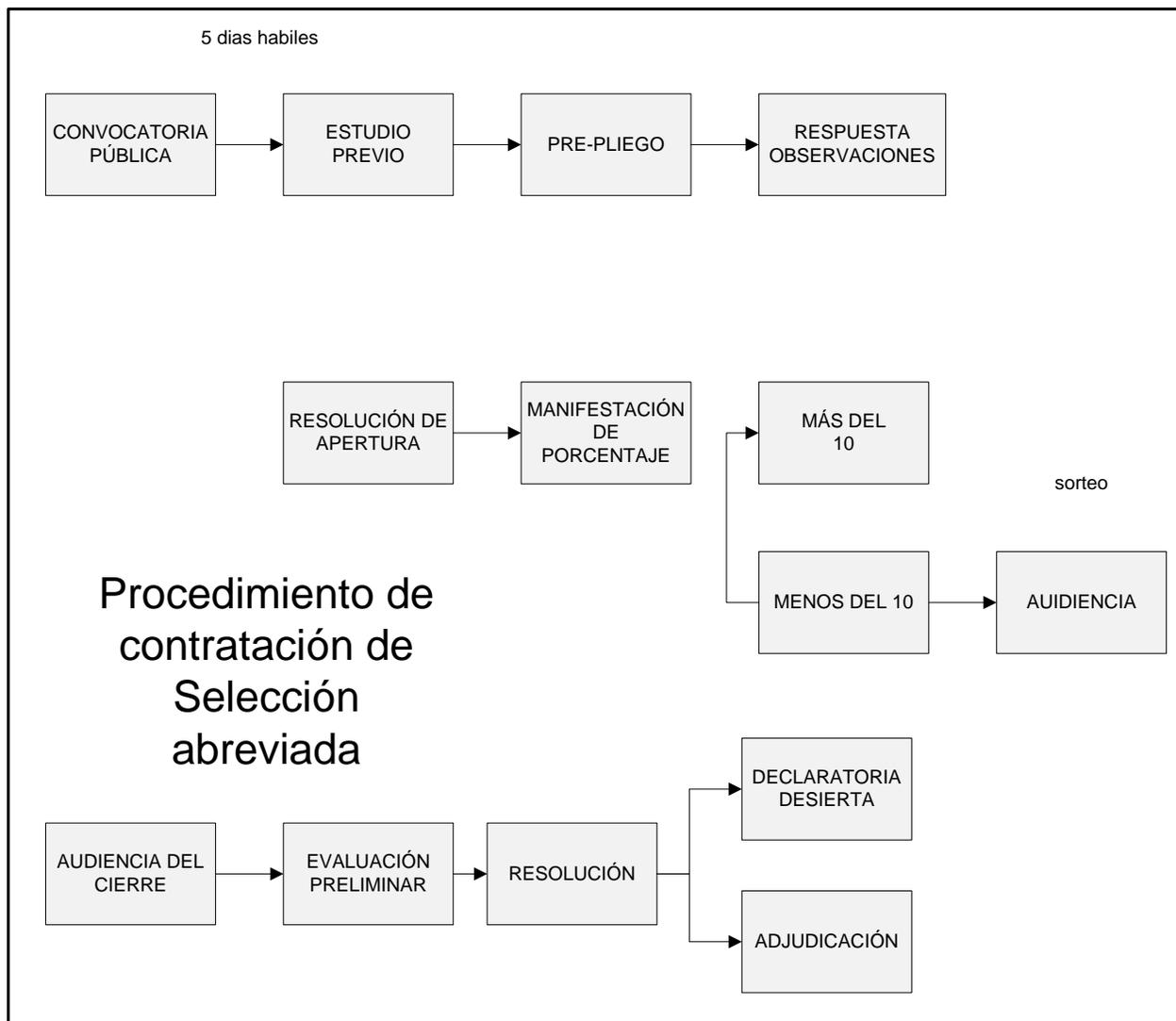
Esta figura es ampliamente utilizada para el suministro de bienes a las entidades públicas, difiere en su objeto de las condiciones contractuales de los convenios de asociación por cuanto no establece dentro de sus condiciones la existencia del interés común de los ciudadanos, adicionalmente, su proceso es complejo frente a la simplicidad del descrito por el Decreto No. 777 de 1992 en cuanto a los convenios de asociación.

Selección abreviada de menor cuantía

La selección abreviada para la contratación de menor cuantía es una modalidad de contratación que surge cuando por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, tiene como objetivo la prestación de bienes y servicios para la seguridad y defensa nacional, prestación de servicios de salud, productos de origen o destinación agropecuario,

protección de personas amenazas, debido a la urgencia de las causas anteriormente reseñadas se construye un proceso de contratación, esta figura, se ha utilizado por algunas entidades con el fin de asemejar la forma de contratación en el caso de convenio de asociación, tal como se denominó en el caso de la contratación del Convenio Interadministrativo de Interés Público No. 0321 de noviembre 10 de 2009 estudiado más adelante, véase gráfica 3

Gráfica 3. Procedimiento de contratación de selección abreviada.



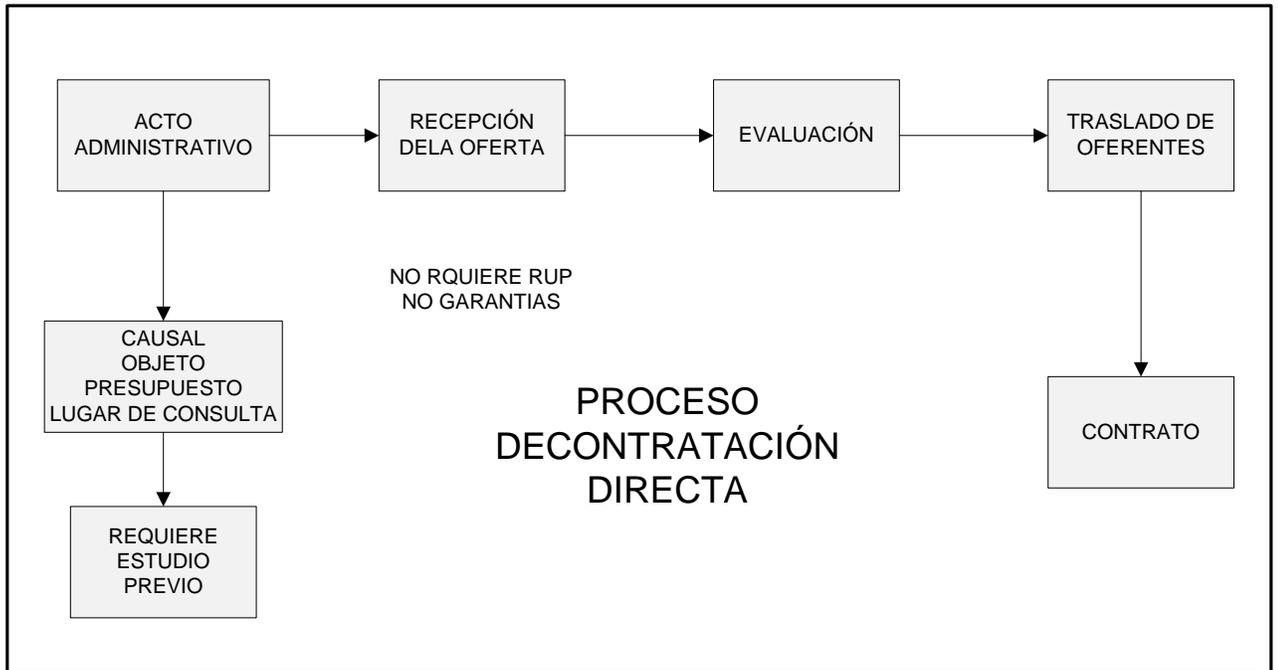
Fuente Autor.

Esta modalidad de contratación está regulada, entre otras por el artículo segundo de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto No. 2025 de 2009.

Contratación directa

Esta modalidad de selección procede únicamente en los casos definidos expresamente por la Ley, que permite la escogencia del contratista mediante la confrontación de propuestas para obtener la más favorable a la entidad.

Gráfica 4. Procedimiento contratación directa



Fuente Autor

Aplica para convenios interadministrativas, que tenga relación directa con el objeto ejecutor, en esta modalidad no existe pluralidad de oferentes, se habilita para la prestación de servicios profesionales y de apoyo de la gestión, en la gráfica 4 es viable observar su procedimiento.

Esta figura ha sido la más utilizada a la hora de realizar una semejanza del proceso de contratación a través de la figura de convenio de asociación, y a través de este mecanismo la mayoría de entidades públicas establecen el procedimiento adecuado a seguir a la hora de contratar, presenta falencias como la presentación de múltiples oferentes, entre otros aspectos que han de tenerse en cuenta en aras de no contravenir los principios que rigen la contratación estatal en Colombia.

CAPÍTULO 5

CONVENIOS DE ASOCIACIÓN: UN VENTANA ABIERTA A LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Teniendo en cuenta que esta modalidad de convenios ha tenido un uso reiterado en Colombia, y que no es fácil establecer si estos convenios en su totalidad han sido utilizados para cometer fraudes al erario, el autor de la presente monografía delimitó su estudio a los convenios de asociación suscritos en la ciudad de Bogotá Distrito Capital en el año 2012, así como la mención del caso de la Red Alma Mater principal entidad sin ánimo de lucro que ha realizado convenios de asociación bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución Política de 1991.

5.1 LOS CONVENIOS DE ASOCIACIÓN EN EL DISTRITO CAPITAL EN EL AÑO 2012

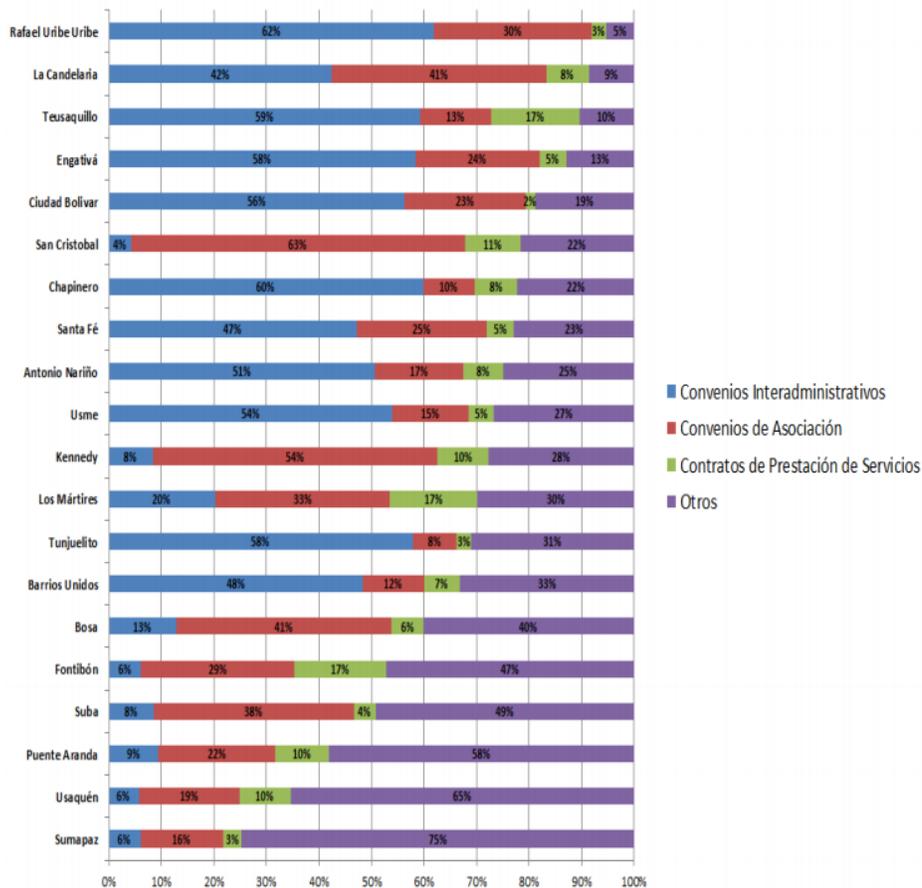
En Bogotá Distrito Capital para la vigencia de 2012 de acuerdo con la Rendición de Cuentas efectuada por el Alcalde Gustavo Petro el 23 de marzo de 2013 fue posible evidenciar, frente a la modalidad de convenios de asociación lo siguiente:

Para la vigencia 2012, se efectuaron en la Alcaldía Mayor de Bogotá Distrito Capital 613 convenios de asociación bajo la modalidad del Decreto No. 777 de 1992, por un valor de \$238.387.000.000, un número considerable de contratos suscritos en la vigencia de 2012.

Por su parte, según el informe de la Secretaría de la Transparencia de la Presidencia de la República, publicado en agosto de 2013: en las alcaldías locales de Bogotá Distrito Capital en el año 2012 el 28% del presupuesto fue adjudicado a fundaciones y corporaciones mediante convenios de asociación, comprometiendo la suma de \$118.000.000.000.

Según el mencionado informe, la distribución de los fondos locales para la vigencia 2012 en materia de contratación, fue la siguiente: (Véase gráfica 5)

Gráfica 5: Distribución porcentual de la contratación de los fondos de desarrollo local 2012



Fuente: Autor Basado en: Secretaría de Transparencia. (2013) Lupa a la contratación de las 20 Alcaldías Locales de Bogotá, puso Secretaría de Transparencia. Presidencia de la REPÚBLICA. Bogotá Colombia. P. 4

Como se mencionó en los capítulos anteriores, el artículo 355 de la Constitución Política, autoriza al gobierno a celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, figura que fue regulada en su debida oportunidad por los decretos 777 de 1993 y 1403 de 1992.

De acuerdo con el informe realizado por la Secretaria de Transparencia de la Presidencia de la República fue posible concluir que este tipo de contratación para el año 2012, fue frecuente, suscribiendose en su mayoría con fundaciones, corporaciones, asociaciones, Cajas de Compensacion, juntas de acción comunal y Universidades. (SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA; 2013, p. 4)

Dentro de los proyectos y actividades para los cuales se utilizaron esta modalidad de convenio según la Secretaría de Transparencia es posible mencionar que según la prestación de servicios de apoyo alimentario en comedores comunitarios y suministro de refrigerios escolares; formación técnica para el trabajo; desarrollo de actividades deportivas, artísticas y culturales; campañas de educación ambiental, agricultura urbana, plantación y conservación de arboles; apoyo logístico para el desarrollo de encuentros ciudadanos y fortalecimiento de espacios e instancias de participación; organización de ferias, talleres, festivales y semanas para el reconocimiento de sectores y poblaciones; atención de población habitante de calle; realización de actividades para la resolución de conflictos y convivencia pacífica, celebración de festividades navideñas; procesos de inclusión social y

reivindicación de minorías, entre otras. (SECRETARIA DE TRASPARENCIA; 2013, p. 4)

Esta modalidad es utilizada por los alcaldes locales por cuanto a través de los convenios es posible agilizar los tiempos de contratación y por tanto es posible ejecutar de forma ágil la ejecución de los proyectos planteados, sin embargo de acuerdo con la Secretaría de la Transparencia (2013) su utilización no necesariamente garantiza la participación, en igualdad de condiciones, de distintos oferentes que podrían prestar los mismos servicios a nivel local, para la Secretaría de la Transparencia, las facilidades que brinda esta modalidad de contratación para el direccionamiento de recursos puede desencadenar el beneficio de intereses particulares y el pago de favores políticos (p. 6) estas afirmaciones desde la óptica de la Secretaría de Transparencia dejan entrever que a través de esta figura es viable dejar una ventana abierta a la corrupción, lo cual va sin duda en contravía con los principios propios de la contratación estatal.

Frente a los convenios de asociación celebrados por Bogotá Distrito Capital en el año 2012, y el estudio realizado por la Secretaría de Transparencia, fue posible detectar los siguientes elementos comunes en las 20 localidades y en el nivel central del gobierno de Bogotá:

- La entrega de contrapartidas por parte de las organizaciones sin ánimo de lucro beneficiarias de los convenios de asociación es poco común, aunado a esto en los

pocos casos en los cuales los aportes de las entidades privadas sin ánimo de lucro resultan irrisorios frente a los recursos aportados por las entidades gubernamentales.

- La Secretaría de Transparencia (2012) sostuvo que el contraste en la información contractual suministrada por las Alcaldías Locales y la información publicada por estas entidades en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP- permitió evidenciar que un número importante de convenios de asociación no fueron publicados en este portal.
- La Secretaría de Transparencia (2012) indica que no existe un criterio unificado a nivel Distrital frente a qué tipo de bienes y servicios pueden ser objeto de convenio de asociación, indica que mientras que algunas localidades de la ciudad utilizaron el procesos de selección abreviada para la contratación de operadores de comedores comunitarios, en otras se adjudicó esta operación directamente a fundaciones y corporaciones, además de lo anterior, no existe una metodología que permita verificar la idoneidad de las organizaciones a contratar a través de convenios de asociación.
- Finalmente, indica la Secretaría de Transparencia que la mayor parte de los convenios de asociación fueron suscritos en el último bimestre del año. Preocupa que se utilice esta figura para sortear de forma rápida, y en algunos casos

improvisaba los problemas de ejecución de las alcaldías. (SECRETARIA DE TRASPARENCIA, 2013, p. 6)

El autor, comparte la postura de la Secretaría de Transparencia en cuanto a la preocupación latente por el uso de la figura de los convenios de asociación, que si bien es cierto se encuentran reglamentados a través de los Decretos 777 de 1993 y 1403 de 1992, también lo es que no han sido objeto de una reglamentación exhaustiva que señale sus límites y condiciones.

5.2 CASO PARTICULAR: RED ALMA MATER ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO

A continuación se presenta una relación sucinta de lo que es la Red Alma Mater, su naturaleza jurídica y la reiterada utilización de la figura de convenios de asociación bajo el entendido del artículo 355 de la Constitución Política de 1991.

5.2.1 Red de Universidades Públicas del eje cafetero para el desarrollo regional, RED ALMA MATER

La entidad escogida para realizar el análisis de los convenios de asociación es LA RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO PARA EL DESARROLLO REGIONAL, RED ALMA MATER, entidad de carácter estatal,

conformada por la asociación de entes autónomos universitarios en el marco del Sistema Universitario Estatal, sin ánimo de lucro, constituida por medio de Acta No. 0000004 del 26 de septiembre de 2000, otorgada en reunión de rectores en Pereira, inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el 31 de octubre de 2000, bajo el número 00003680 del libro I, de las entidades sin ánimo de lucro, según consta en el certificado de Cámara y Comercio de Pereira de fecha 1 de septiembre de 2010, con NIT 816004907 — 3

5.2.2 Naturaleza jurídica de la entidad Red Alma Mater

La naturaleza jurídica de la Red Alma Mater se encuentra definida por la Contraloría de Bogotá de la siguiente manera:

La Constitución Política de 1991, introdujo la figura de los entes autónomos, encasillando entre éstos a las universidades públicas; señalando como características el hecho de que: (i) si bien hacen parte del estado no pertenecen a ninguna de sus ramas; (ii) son independientes del poder ejecutivo; (iii) tienen régimen legal propio discernido por la Ley 30 de 1992 que las dotó de personería jurídica y capacidad de contratación.

Por su parte, el Numeral 1º del Artículo 2º de la Ley 80 de 1993, permite a las entidades estatales asociarse para cumplir los cometidos estatales, situación que emergió, en el caso en estudio, en la asociación de cinco entes autónomos universitarios estatales: Universidad del Quindío, Universidad de Caldas, Universidad Tecnológica de Pereira, Universidad del Tolima y Universidad

Nacional, constituyendo entre todas la “Red Alma Mater”, en la que la participación pública es total. Así al ser su participación total pública, hace que por ministerio de la ley, la “Red Alma Mater” sea una entidad estatal, al estar completamente conformada por entidades del Estado. (CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, 2011, p. 4)

Se evidencia entonces que la Red Alma Mater es una entidad sin ánimo de lucro de carácter público, que tiene como objetivo cumplir con fines estatales, por su naturaleza jurídica es posible establecer una amplia gama de contratación, sin embargo, llama la atención como se concibe por entes estatales, una entidad sin ánimo de lucro que no tiene carácter particular, encuentra su fundamento para contratar en el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, para argumentar este aspecto es necesario citar de manera textual el apartado descrito por la Contraloría de Bogotá en los siguientes términos:

“La Constitución Política en el Inciso 2º del Artículo 355 autoriza la celebración de convenios con entidades sin ánimo de lucro, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, al señalar: “El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo. (...)”;

canon que fue desarrollado por el Decreto 777 de 1992, al prever en el inciso 1º del Artículo 1º que los contratos que celebren las entidades públicas “deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los

particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983.”; de otro lado el artículo 11 ibídem señala que: “Con los recursos públicos que reciba la entidad sin ánimo de lucro en razón del respectivo contrato se efectuarán gastos únicamente para el cumplimiento del objeto del mismo.”, advirtiendo en el artículo 14 que “Los contratos a que se refiere el presente Decreto estarán sujetos al respectivo registro presupuestal y al control fiscal posterior por parte de las respectivas Contralorías en los términos establecidos en los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política.” (CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, 2011, p. 6)

Es necesario afirmar que si bien es cierto que la Constitución Política en principio habilita los convenios de asociación para entidades privadas sin ánimo de lucro, el artículo 355 ha sido aplicado de manera indiscriminada para entidades sin ánimo de lucro de índole privado y estatal, como se puede constatar en los convenios de asociación celebrado por entidades administrativas con la entidad sin ánimo de lucro denominada Red Alma Mater, mientras que el Departamento de Planeación Nacional ratifica la posibilidad de contratar con entidades sin ánimo de lucro, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Contraloría de Bogotá sostienen la posibilidad de contratación de convenios con entidades sin ánimo de lucro sin importar si su naturaleza es privada o estatal.

5.3 CONVENIOS SUSCRITOS POR ENTIDADES ADMINISTRATIVAS CON LA ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO RED ALMA MATER

Una de las entidades más controvertidas en los últimos tiempos que gira en torno a la contratación con el estado bajo la modalidad de convenio de asociación es la Red Alma Mater (entidad objeto del estudio de caso), quien ha sido objeto de una crítica mediática por la cantidad de recursos del erario que se destinan para esta entidad y se ejecutan a través de los convenio de asociación, al respecto, la Auditoría General de la República, como órgano encargado del control fiscal de país, informó en el año 2012, lo siguiente:

Tabla 1: Consolidado por sectores de la contratación Alma Mater 2001-2010

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	
CONTROL AL CONTROL DE LA CONTRATACION	
CONSOLIDADO POR SECTORES CONTRATACION ALMA MATER 2001-2010	
TECNOLOGIAS	\$ 80.431.675.459,00
DESARROLLO REGIONAL Y NACIONAL	\$ 154.222.924.661,00
ADMINISTRACION DE RECURSOS HUMANOS	\$ 137.311.475.565,00
ADMINISTRACION DE RECURSOS ECONOMICOS Y FINANCIEROS	\$ 131.456.062.261,00
PROYECTOS EDUCATIVOS Y CULTURALES	\$ 211.706.455.690,00
MERCADEO E INVESTIGACION DE MERCADOS	\$ 401.110.000,00
GERENCIA DE OBRAS PUBLICAS	\$ 119.210.585.662,00
SISTEMAS DE INFORMACION	\$ 30.430.544.880,00
ADMON LOGISTICA	\$ 118.336.167.141,00
PROYECTOS DE COOPERACION INTERNACIONAL	\$ 631.693.587,00
TOTAL	\$ 984.138.694.906,00

Fuente: Auditoria General de la REPÚBLICA. Fredy Céspedes Villa. Febrero de 2012.

\$984.138.694.906

Como se puede observar en la tabla anterior, la Red Alma Mater tiene un amplio espectro de objetos de contratación, y en su primera década de vida tuvo contratos a través de la figura de convenio por \$984.138.694.906, generado entonces un promedio de

contratación anual de \$98.413.869.490, cifra considerablemente alta para una sola entidad sin ánimo de lucro, que tiene como objetivo principal fortalecer el sector educativo del país, no obstante dentro de sus convenios se cuentan además los de administración de recursos financieros, administración de obras, mercadeo, logística, tecnología, entre otras actividades desplegadas por esta entidad.

Es necesario decir, que toda la actuación que involucre una entidad estatal sin tener en cuenta el tipo de contrato o convenio debe someterse a un proceso de fiscalización realizado por los entes designados para tal fin por las entidades competentes.

En el ejercicio de sus funciones la Auditoría General de la República, en la realización del Seminario Programa de Inducción al Control Fiscal Nuevos Contralores Territoriales efectuado en febrero de 2012, manifiesta a manera de conclusión que dentro de las malas prácticas generadas por la contratación pública está la utilización de contratos fachada interadministrativo, ciencia y tecnología o de aporte a una fundación, para luego realizar contratación directa.(CESPEDES, 2012, p. 8)

5.3.1 Convenio Interadministrativo Número 254 del 12 de noviembre de 2009

Llama la atención el convenio suscrito entre la Gobernación del Quindío y la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero con el objeto de realizar la gerencia del proyecto denominado rehabilitación de la infraestructura vial afectada por la ola invernal, por valor de \$2.223.786.448 .

La Procuraduría General de la Nación profirió pliego de cargos disciplinarios en contra del señor Julio Cesar López Espinosa en su condición de Gobernador del Departamento del Quindío, para la época de los hechos, y contra la señora Luz María Arbeláez Galvez, en su condición de directora del Departamento Administrativo, Jurídico y de Contratación de la misma entidad territorial. (CÉSPEDES, 2012, p. 8)

La Procuraduría considera que hubo irregularidad en la forma de contratación y se utilizó la figura del convenio con el objeto de evadir los requisitos propios de la contratación estatal, a la fecha de la terminación del presente trabajo no existe fallo definitivo frente a esta presunta irregularidad del contrato.

5.3.2 Convenio interadministrativo 1961 de 2010

Este es el caso más publicitado en los medios de comunicación, luego de la entrega de material desactualizado a los docentes del Distrito Capital, luego de realizar un convenio por la suma de \$20.000.000.000, y el desembolso de \$8.000.000.000 el día siguiente a la firma del mencionado contrato, aunado a lo anterior y la queja reiterada de docentes frente al servicio, la Secretaría de Educación Distrital mediante la Resolución 202835 de 6 de septiembre de 2011, profirió la terminación del contrato bajo el argumento que la naturaleza jurídica de la entidad Red Alma Mater no cumple con el requisito necesario para considerarse una entidad estatal descentralizada indirecta por cuanto carece de la autorización emitida por la entidad gubernamental correspondiente, lo cual generó que la entidad contratante incurriera en un error al otorgarle calidades a la red Alma Mater que

para el momento de la contratación no ostentaba, razón por la cual declara nulo el convenio suscrito y por ende se da la terminación del contrato celebrado.

A pesar del inicio de acciones disciplinarias por las presuntas irregularidades del contrato dos años después no existen sanciones en firme respecto a este contrato.

Son innumerables los convenios en los cuales ha participado la Red Alma Mater, se cuentan entre la entidades estatales que tiene contratos con esta entidad: ICBF, INGEOMINAS; INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, Alcaldías Locales de Distrito Capital, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS, entre otras, entidades que han visto en el convenio de asociación o cooperación la forma más sencilla de contratar particulares sin cumplir con el lleno de los requisitos propios de la contratación estatal.

5.4 AUDITORÍA DE CONTRATOS EFECTUADOS CON LA RED ALMA MATER ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO

No es fácil establecer cuantos convenios han suscrito las entidades administrativa cualquiera sea su naturaleza con esta entidad sin ánimo de lucro bajo la modalidad de convenio de asociación o cooperación, razón por la cual, a continuación se presenta el análisis de dos convenios celebrados por entidades administrativas diferentes auditados por la Contraloría de Bogotá, con el objetivo de determinar si existe o no un procedimiento

uniforme a la hora de contratar bajo la modalidad de convenio de asociación con entidad sin ánimo de lucro.

5.4.1 Auditoría Convenio Interadministrativo de Interés Público No. 0321 de noviembre 10 de 2009

El convenio Interadministrativo de Interés Público No. 0321 de noviembre 10 de 2009 fue suscrito entre Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos – UAECOB y la Red Alma mater.

De acuerdo con el informe de la Contraloría “el convenio fue suscrito el 10 de noviembre de 2009, y tenía como objeto “Realizar la Gerencia Integral para la construcción e interventoría del proyecto denominado Comando de Bomberos y Sala de Crisis Distrital de acuerdo con planos y especificaciones y demás información entregada por la Unidad..., y la Gerencia de los Estudios y Diseños de Estaciones de conformidad con lo dispuesto en el Plan Maestro de Equipamientos de de Seguridad Ciudadana, Defensa y Justicia.”, y se estableció un valor de \$16.900.000.000, el cual fue adicionado en \$1.058.861.016 (mayo 9 de 2011), obteniendo un valor total de \$17.958.861.016. A noviembre 25 de 2011, la UAECOB le ha girado a RAM la suma de \$13.126.108.0683, lo que equivale al 73.1% (CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, 2011, p. 23)

Luego del estudio de las etapas previas de la contratación, la contratación en sí misma y la ejecución del contrato la Contraloría a través de su proceso de auditoría, encontró las siguientes presuntas irregularidades:

- Desconocimiento de principio de idoneidad: el Artículo 355 de la Constitución Política, en su Inciso 2º, señala: “El gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”, como se indicó en el capítulo III esta modalidad contractual tiene características muy particulares, entre ellas el requisito de determinar por escrito la idoneidad de la entidad con la cual se busca realizar el convenio, no obstante la Contraloría de Bogotá indicó que el contrato interadministrativo de interés público celebrado con la Red Alma Mater, implicaba que la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos – UAECOB, determinara la idoneidad de dicha entidad; idoneidad que implicaba constatar la experiencia administrativa de la misma en relación con gerencia de proyectos de obras civiles, como el caso que nos ocupa: construcción del Comando de Bomberos y la Sala de Crisis, en aras de cualificar su capacidad para desarrollar el convenio que se iba a suscribir, por tratarse de una labor determinada y poderla cotejar con otros oferentes de haber existido estos. En el caso que nos ocupa, no se encontraron documentos que demostraran que la UAECOB hubiese valorado la idoneidad de la Red Alma Mater en cuanto a su experiencia en la ejecución de actividades que le correspondería realizar y que son objeto del convenio que finalmente se

suscribió e identificado como: “Convenio Interadministrativo de Interés Público 321 de 2009”. En este orden, se estaría ante un posible hallazgo administrativo de incidencia disciplinaria, regulado por la Ley 734 de 2002, al presuntamente haber omitido la UAECOB el deber de constatar la idoneidad de la Red Alma Mater respecto de su experiencia en la gerencia de proyectos de obras civiles. (CONTRALORÍA, 2011, p. 23)

Argumenta, además, que existió otra entidad interesada en celebrar el contrato en mención FONADE, no obstante, la entidad decidió no abrir el proceso a licitación y realizar un contrato con Red Alma Mater bajo la modalidad de convenio de asociación; con base en lo anterior, la Contraloría realiza la solicitud de iniciar acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que suscribieron el convenio de asociación.

Frente a estos hechos existe un fallo de segunda instancia emitido por la Procuraduría General de la Nación bajo el radicado 161 - 5291 (IUS – 278032 - 2011) proferido el veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) por medio de la cual se sanciona a los implicados en este tipo de contratación declarando responsables disciplinariamente al señor Mauricio Antonio Toro Acosta, en su condición de director de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (UAECO) con sanción de **DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS**; a la señora Olga Lucía Torres Becerra, en su condición de subdirectora de Gestión Corporativa de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (UAECOB), con una sanción de

SUSPENSIÓN POR EL TÉRMINO DE SEIS (6) MESES; al señor Iván Demóstenes Calderón Ulloa, en su condición de jefe de la Ofician Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá (UAECOB), e impuso la sanción de SUSPENSIÓN POR EL TÉRMINO DE SEIS (6) MESES; al señor José Germán Toro Zuluaga, en su condición de representante legal de la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional (Red Alma Mater), se le sancionó con sanción de DESTITUCIÓN E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS.

Llama la atención que en la parte motiva del mencionado fallo no se contempla referencia alguna a la figura especial del régimen de convenio asociativo, como si lo hace la Contraloría de Bogotá, los argumentos desarrollados por la entidad competente giran en torno al régimen de contratación estatal y las figuras de contratación directa y contrato de obra, elementos que no se encuentran acordes con la figura de contratación que bajo la modalidad de convenio se denominó el contrato.

5.4.2 Auditoría integral al fondo de desarrollo local de Sumapaz diciembre de 2010

En el ejercicio de sus funciones la Contraloría de Bogotá D.C. realizó auditoria al Fondo de Desarrollo Local de Sumapaz, en desarrollo de la misma constató que esta entidad suscribió siete contratos de convenio de asociación por un valor que sobrepasa el valor de \$1.206.200.000; en el análisis realizado por la contraloría se encontraron faltas como la cofinanciación N° 6 de 2007 suscrito entre el Fondo de Desarrollo Local de

Sumapaz y la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional-ALMA MATER, donde se observó que desde su formulación y los términos de referencia de los proyectos, se induce al contratista, a transgredir los principios generales de la contratación como son: el literal a) numeral 5 del artículo 24 y numeral 3 y 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993. (CONTRALORÍA DE BOGOTÁ, 2010, p. 12)

Además de lo anterior, se encontró que en los convenios suscritos no se certifica la idoneidad, documento que debe ser expedido por la Alcaldesa Local de Sumapaz, donde acrediten la capacidad técnica y administrativa del contratista, incumpliendo así lo establecido en el artículo 4° del Decreto No. 777 de 1992, modificado por el artículo 4° del Decreto No. 1403 de 1992.

Para la Contraloría de Bogotá, los hallazgos presentados en los párrafos anteriores, les permite conceptuar que en la gestión adelantada por la administración de la entidad, no se acatan las disposiciones que regulan sus hechos y no se ha implementado un Sistema de Control Interno que ofrezca garantía en el manejo de los recursos. Por lo anterior, el concepto de gestión es DESFAVORABLE. (2010, p. 23)

Con base en este concepto emitido por la Contraloría se iniciaron acciones tendientes a corregir las deficiencias encontradas, a continuación se presentan los resultados de la mejora:

Tabla 2: Acciones correctivas de las irregularidades halladas en la auditoría de Sumapaz

DESCRIPCION DEL HALLAZGO U OBSERVACION	ACCION CORRECTIVA	RANGO CUMPLIMIENTO SEGUIMIENTO CONTRALORIA	ESTADO DE LA ACCION FORMULADA
2.2.3.1. Los documentos que soportan la ejecución del contrato no se encuentran como lo ordenan las normas vigentes sobre archivos oficiales, situación que dificulta su consulta?.	Ordenar la documentación en carpetas según las normas vigentes sobre archivos oficiales	2	CERRADA
2.2.3.2. En el convenio Subexámíne, no se evidencia la existencia de oficio de invitación ni comunicación al proponente seleccionado.	Oficiar a los posibles proponentes invitándolos a participar en los procesos de contratación.	2	CERRADA
2.2.3.3. Pese a que ha transcurrido más de un año de su terminación, no hay evidencia de que se haya suscrito el acta de liquidación.	Liquidar los contratos y/o convenios dentro de los términos establecidos en las respectivas minutas y la normatividad vigente	2	CERRADA
2.2.3.4. Pese a que en la carpeta del convenio se encuentran informes rendidos por quien se autodenomina Supervisor del convenio (No se evidencia acto administrativo mediante el cual se designa como supervisor), situación que nos lleva nuevamente a reiterar la falta de ritualismo ordenado para este tipo de actuaciones de la administración.	Delegar a los profesionales designados como apoyo a la supervisión mediante memorandos	2	CERRADA
2.2.3.5. Revisados los documentos, se observó que el convenio fue suscrito el 4 de marzo de 2008 y el impuesto del timbre fue cancelado hasta el 12 de mayo de 2008, observando lo ordenado por la ley, dicho impuesto debió haberse cancelado de forma inmediata por causarse a partir de la fecha de	Verificar el pago del impuesto de timbre en todos los contratos y/o convenios cuando se requiera	2	CERRADA

Fuente: Contraloría de Bogotá. Fondo de desarrollo local de Sumapaz – período auditado 2009.

En el caso en comento no existió ninguna sanción disciplinaria al respecto de las irregularidades presentadas en el proceso de contratación para el periodo auditado por la Contraloría de Bogotá.

Con los casos estudiados en el acápite anterior, es viable concluir que la figura de contrato de convenio asociativo se está utilizando a fin de evitar cumplir con los requerimientos impuestos por el estatuto contractual, es preocupante observar que existe un total desconocimiento de las particularidades del convenio de asociación por parte de los operadores administrativos, lo cual hace que pasen por alto los requisitos propios de esta figura y sea utilizada de manera discriminada y sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley; no obstante, no se debe perder de vista que esta figura de convenio de asociación tiene muchos vacíos normativos, situación que permite que personas inescrupulosas abusen de esta figura a fin de evitar pasar por los procesos de selección establecidos por la ley, y se genere una concentración de dineros públicos en pocas entidades sin ánimo de lucro que pueden generar una desviación de fuertes sumas, como sucedió con el contrato entre Red Alma Mater y Secretaría de Educación Distrital en el cual de forma fraudulenta se realizó un desembolso de \$8.000.000.000 en los cuales se presentaron irregularidades como emisión de cartillas desactualizadas, con un atraso de 18 años las cuales pueden presentar problemas de derecho de autor.

6. CONCLUSIONES

- Los convenios de asociación tienen antecedentes normativos que datan desde la Constitución de 1886, no obstante en la actualidad tiene su asidero jurídico en el artículo 355 de la Constitución Política, el cual permite bajo esta figura la contratación de entidades sin ánimo de lucro particulares bajo un régimen especial que es menos estricto en cuanto a la forma y el procedimiento para contratar frente al actual régimen de contratación estatal.
- Esta modalidad de contratación no se encuentra sujeta a ninguna forma de selección y tampoco se considera como una causal concreta de contratación directa, sin embargo adolece de mecanismos legales que permitan la consecución de principios tales como la selección objetiva, y en vacíos que conllevan a que personas inescrupulosas bajo este régimen especial atenten contra el patrimonio estatal celebrando convenios de asociación con entidades que no llenan el mínimo de requisitos establecidos por el estatuto contractual estatal.
- El convenio de asociación podrá pactarse con entidades sin ánimo de lucro, al respecto en principio se indicaría que estas deben tener carácter particular, sin embargo esta figura contemplada bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución se aplica indistintamente si es la entidad sin ánimo de lucro tiene carácter particular o estatal.

- Actualmente existe una disparidad conceptual frente a la definición y regulación de la figura del convenio de asociación entre diferentes entidades, debido a que si bien es una figura de origen constitucional no encuentra una estricta y definida regulación normativa lo que permite una indebida interpretación y regulación.
- La diferencia latente existente entre convenio de asociación y contrato estatal es el interés patrimonial de este último, así las cosas, en estos convenios no deben pactarse ni anticipos, ni pago anticipado, debido a que puede considerarse la existencia de alguna forma de contraprestación lo cual sin duda desnaturalizaría la naturaleza de los convenios de asociación.
- El régimen contractual del convenio de asociación, tiene un matiz especial, que se encuentra inmerso dentro de la regulación privada contractual, por tal razón es perfectamente viable la inclusión de la cláusula penal, la cual no difiere de la posibilidad de pactar como cláusula de sanción las multas y cláusulas exorbitantes, es necesario decir que bajo esta modalidad, se debe tener en cuenta la elaboración del contrato el cual es ley para las partes y admite la inclusión de elementos propios del régimen contractual administrativo y el régimen particular, en pro de evitar el detrimento del erario.
- Con el objeto de no lesionar principios de transparencia, la administración que opta por el convenio de asociación, como modalidad de contratación, deberá garantizar la

selección objetiva, así las cosas deberá tener en cuenta a varios oferentes, la cuales harán parte del proceso de selección a través de invitaciones que realice la entidad interesada en la contratación, y en esa invitación se fijaran los criterios que se tendrán en cuenta para realizar la selección; se observa que en algunos casos los ordenadores de gastos giran en torno a ciertas invitaciones en las cuales los criterios de selección se encuentran hechos a la medida para determinada entidad, con la cual se tiene un interés previo de realizar el convenio de asociación, lo que a todas luces atenta contra el principio de selección objetiva mencionado anteriormente.

- El procedimiento del convenio interadministrativo, es similar y se confunde con la celebración de convenio de asociación, estas dos modalidades de contratación difieren entre sí por la existencia de una entidad sin ánimo de lucro.
- Con la lectura realizada de la normatividad relativa a los convenios, es necesario acotar que no existe una diferencia sustancial entre los contratos de apoyo contemplados en el Decreto No. 777 de 1992 y los convenios de asociación contemplados en el artículo 96 de la ley 489 de 1998.
- Finalmente, se requiere que el legislador expida una ley que fije taxativamente los principios, alcances y objetivos que desarrollen el artículo 355 de la Constitución Política, y que sea el Gobierno quien reglamente dicha normatividad; de esta manera los convenios de asociación podrán cumplir los fines nobles para los cuales fue

concebido y se evitaría su utilización indiscriminada, que en ocasiones pueden generar actos de corrupción.

7. BIBLIOGRAFÍA

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (1991) *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C. Colombia. La Asamblea.

CESPEDES, F. (2012) *Programa de Inducción al Control Fiscal Nuevos Contralores Territoriales*. Bogotá D.C. Colombia.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1998) . *Ley 489 de 1998. Normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional*. Bogotá D.C. Colombia.: El Congreso.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1977) *Ley 25 de 1977. Reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional y se conforman programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas*. Bogotá D.C. Colombia.: El Congreso.

CONTRALORIA DE BOGOTÁ D.C. (2011) *Auditoria abreviada a la unidad administrativa especial cuerpo oficial de bomberos – UAECOB*. Bogotá D.C. Colombia: Contraloría

CORTE CONSTITUCIONAL (1994) *Sentencia C-372 DE 1994*. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá D.C. Colombia. La Corte.

CORTE CONSTITUCIONAL (1995) *Sentencia C-316 DE 1995*. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá D.C. Colombia. La Corte.

CORTE CONSTITUCIONAL (1999) *Sentencia C-671 de 1999* M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá D.C. Colombia. La Corte

CONSEJO DE ESTADO (2006) *Sentencia n° 11001-03-06-000-2005-01710-00* Sección Primera, de 23 de Febrero de 2006. Bogotá D.C. Colombia. El Consejo.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO (1992) *Decreto 1403 de 1992*.
Por el cual se modifica el Decreto 777 de 1992. Bogotá D.C. Colombia. El ministerio

FONSECA O. (2012) *Los convenios de asociación - una mirada desde el estatuto contractual y el distrito capital*: Tesis de grado no publicada. Derecho y ciencias políticas. Universidad Nacional. Facultad de derecho y Ciencias políticas. Programa académico Maestría en derecho administrativo. Bogotá D.C. Colombia.

GOMEZ, P. (2010) *Concepto PRAP-CP – 20108010711561*. Departamento Nacional de Planeación. Bogotá, Colombia.

LEON, A.(2008) *Concepto 063 de 2008*. Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Bogotá, Colombia.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE *COLOMBIA*. (1976) *Ley 130 de 1976*. Por el cual se dictan normas sobre sociedades de economía mixta. Bogotá Colombia, La presidencia

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE GIRARDOT (2010) *Auto No. 1186. Girardot*. Cundinamarca. Colombia.

SANIN, L. (2012) *Convenios de la Administración Pública. Actualización*. Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Bogotá Colombia. Imprenta Distrital.

SECRETARÍA DE TRANSPARENCIA. (2013) *Lupa a la contratación de las 20 Alcaldías Locales de Bogotá*, puso Secretaría de Transparencia. Presidencia de la República. Bogotá Colombia.