

FORMATO PQRS

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad – LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricciones – Contratación – Tipos de elección

En cuanto a las restricciones para la celebración de contratos y convenios interadministrativos en los comicios para cargos de elección popular, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 dispone que “[I]os Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”. Los convenios o contratos interadministrativos que se restringen en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, son únicamente aquellos en que se dispone la ejecución de recursos públicos, para evitar que mediante la suscripción de estos se comprometa el erario con fines políticos o partidistas¹.

Ahora bien, para determinar el alcance de la prohibición consagrada por la Ley de Garantías Electorales, conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales². De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Alcance

Ahora bien, respecto de la aplicación de las restricciones antes señaladas a los convenios solidarios, debe señalarse que, por un lado, el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales “restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 29 de enero de 2026 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso”. Dentro de esta restricción queda contemplada la prohibición de celebrar *directamente* convenios solidarios. Lo anterior, salvo que en el caso concreto se presente alguna de

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00023-00(1724). Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

² Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”.

FORMATO PQRSD

las excepciones establecidas a la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales.

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones – LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 38 – Convenios interadministrativos

Bajo este contexto, y considerando la naturaleza jurídica de las partes, los convenios suscritos entre entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y organismos de acción comunal *no se califican como contratos o convenios interadministrativos*, toda vez, que no implica una contratación entre autoridades del Estado sino un negocio jurídico entre una Entidad y una persona jurídica de derecho privado y en razón a ello NO sería aplicable la restricción establecida en el artículo 38 de la Ley 996 del 2005, puesto que la calificación de convenios o contratos interadministrativos está definida por un criterio orgánico, esto es, que la contratación se efectúa entre dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado.

CONVENIOS SOLIDARIOS – LEY DE GARANTIAS – No aplicable

De acuerdo con la interpretación de las normas generales del sistema de compras y contratación pública, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, que prevé una restricción, aplicable en las elecciones para cargos de elección popular, dirigida a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, en lo que respecta a la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

Ahora bien, con relación a la celebración de *convenios* y en aras de dar respuesta a la consulta elevada, ha de tenerse en cuenta que el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 hace referencia a los convenios suscritos entre los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los *organismos de acción comunal* y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Por su parte, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 señala que las Entidades del orden nacional, departamental,



FORMATO PQRS

distrital y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con organismos de acción comunal para la ejecución de obras hasta por la menor cuantía. Y finalmente, el parágrafo 2 del artículo 63 *ibidem* permite la celebración de convenios solidarios entre Entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal con los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz.

Bajo este contexto, y considerando la naturaleza jurídica de las partes, los convenios suscritos entre Entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y organismos de acción comunal *no se califican como contratos o convenios interadministrativos*, toda vez, que no implica una contratación entre autoridades del Estado sino un negocio jurídico entre una Entidad y una persona jurídica de derecho privado y en razón a ello no sería aplicable la restricción establecida en el artículo 38 de la ley 996 del 2005, puesto que la calificación de convenios o contratos interadministrativos está definida por un criterio orgánico, esto es, que la contratación se efectúa entre dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado.

INTEGRACIÓN NORMATIVA – Convenios de asociación – Reglas – inaplicabilidad del anticipo y pago anticipado

En esta medida, los *contratos del artículo 355 de la Constitución* y los *convenios de asociación* se rigen por el decreto y las normas del Estatuto General que sean compatibles con él, como, por ejemplo, los fines de la contratación –art. 3–, los derechos y deberes del contratante y del contratista –arts. 4 y 5–, los consorcios o uniones temporales –art. 7–, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades –art. 8–, los principios de la contratación estatal –art. 23 y ss.–, las tipologías contractuales –art. 32–, el contenido del contrato, la prohibición de adicionarlo en más del cincuenta por ciento –art. 40–, el régimen de perfeccionamiento –art. 41–, las causales de nulidad –art. 44 y ss.–, el régimen de responsabilidad contractual –art. 50 y ss.– y de liquidación de los contratos –art. 60–.

Ahora bien, esta remisión del artículo 8 del Decreto 092 de 2017 no puede integrarse de plano con las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin tener en cuenta las características y condiciones especiales de los diferentes tipos de convenios que se suscribe bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución Política y cuya reglamentación está dispuesta en el Decreto 092 de 2017.

Conforme a lo expresado, el anticipo, al igual que el pago anticipado, son conceptos vinculados a la contraprestación que suelen recibir los contratistas en el marco de los contratos conmutativos que ejecutan como una manifestación de la actividad económica que ejercen. Esto significa que, en relaciones jurídico-negociales colaborativas como los convenios de asociación, así como los contratos de interés público o de colaboración y en los convenios solidarios, en las que se caractericen por no recibir una contraprestación económica, no es aplicable la remisión integral al anticipo o pago anticipado.



FORMATO PQRS

Según el marco jurídico aplicable del Decreto 092 de 2017, se prohíbe que de dichos convenios emanen intereses onerosos, o produzca obligaciones entre los extremos con equivalencia entre sí, como sucede con los contratos de obra o de suministro, y por tanto, no puede estipularse anticipos y pagos anticipados que por su naturaleza tienen un carácter prestacional. En línea con lo expuesto, resalta la exigencia de determinar con precisión las obligaciones de las partes y los aportes, por lo cual puede estipularse que una de las obligaciones a cargo de una de partes sea lo referente a las labores administrativas necesarias para el desarrollo del objeto del convenio.

CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Carácter no conmutativo – No obligatoriedad – Amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo – Amparo de devolución del pago anticipado

Conforme lo expuesto, dichas estipulaciones no deben entenderse como una contraprestación para algunas de las partes o no pueden destinarse a remunerar a la ESAL o a la entidad pública que participe del convenio. De las precisiones se infiere, que en los convenios de asociación, no debe constituirse el amparo de *buen manejo y correcta inversión del mismo*, en la que debe ampararse los perjuicios que puede afectar a la entidad por: i) la no inversión, esto es, cuando el contratista pese a recibir los recursos no los invierte de acuerdo al plan de inversión del anticipo, pudiendo generar retrasos en la ejecución del contrato; ii) el uso indebido del anticipo, por ejemplo, cuando el contratista emplea dichos recursos con una finalidad diferente a la estipulada, v. gr. para saldar deudas propias;; y iii) por la apropiación indebida de dichos recursos -art. 2.2.1.2.3.1.7., numeral 1 del Decreto 1082 de 2015-. De igual forma, no es posible exigir el amparo de devolución del pago anticipado, que cubre los perjuicios sufridos por la entidad por la no devolución total o parcial del dinero que se entregó al contratista por pago anticipado -art. 2.2.1.2.3.1.7., numeral 2- del Decreto 1082 de 2015-. Sin embargo, esta precisión no implica que la entidad no exija en el respectivo convenio la exigencia de amparos que cubran los diferentes riesgos que se presenten por incumplimiento de las obligaciones, el pago de salarios y prestaciones sociales, entre otros.

FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Señor

Alfonso Carlos Sánchez Sierra
ponchosierresasanchez@gmail.com
Bosconia, Cesar



Concepto C- 1015 de 2025

Temas:

LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Restricciones – Contratación – Tipos de elección / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 33 – Contratación directa – Alcance / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Excepciones / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Prohibición artículo 38 – Convenios interadministrativos / CONVENIOS SOLIDARIOS – Regímenes de celebración – Juntas de Acción Comunal – Naturaleza jurídica – Aplicación de Ley de Garantías / CONVENIOS SOLIDARIOS – Secop II / INTEGRACIÓN NORMATIVA – Convenios de asociación – Reglas – Inaplicabilidad del anticipo y pago anticipado/ CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Carácter no conmutativo – No obligatoriedad – Amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo – Amparo de devolución del pago anticipado

Radicación:

Respuesta a consulta con radicado No. 1_2025_07_24_007634

Estimado señor Sánchez:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha del 24 de julio de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

“... 1. darme un concepto claro sobre la ley de garantías en los procesos contractuales.



FORMATO PQRS

2. en concordancia con el decreto 092 del 2017, es obligación de la entidades municipales contratar convenios solidarios y de Asociación mediante el secop 2? que sucede si la entidad no esta implementando aun el secop 2? se puede mediante secop 1 ?.

3. a los convenios solidarios y de Asociación se le puede aplicar las normas que adicionan y prorrogan? se puede aplicar el anticipo?:”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: (i) En los procesos contractuales ¿cuál es el alcance de la Ley de Garantías Electorales?; (ii) en concordancia con el Decreto 092 de 2017, ¿están obligadas las entidades municipales a publicar y gestionar los convenios solidarios y de asociación a través del SECOP II —o, en caso de no tenerlo implementado, pueden hacerlo en el SECOP I—? y; (iii) ¿les resultan aplicables a dichos convenios las normas sobre adiciones y prórrogas, así como la posibilidad de pactar anticipos o pagos anticipados?

FORMATO PQRS

2. Respuesta:

(i) En atención al problema jurídico planteado, en primer lugar, es necesario indicar que la Ley de Garantías Electorales (Ley 996 de 2005) establece restricciones en materia contractual en época preelectoral, dirigidas principalmente a evitar el uso político de los recursos públicos. Existen dos prohibiciones centrales: (i) la contenida en el artículo 33, que aplica a elecciones presidenciales y prohíbe la contratación directa dentro de los cuatro meses previos a los comicios, salvo excepciones taxativas, y (ii) la del párrafo del artículo 38, que recae sobre gobernadores, alcaldes y directores de entidades descentralizadas, respecto de la celebración de convenios interadministrativos de ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro meses anteriores a elecciones locales o regionales.

Ahora bien, respecto de la aplicación de las restricciones antes señaladas a los convenios solidarios, debe señalarse que, por un lado, el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales “restringe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado desde el día 29 de enero de 2026 y hasta la elección en segunda vuelta, si fuere el caso”. Dentro de esta restricción queda contemplada la prohibición de celebrar *directamente* convenios solidarios. Lo anterior, salvo que en el caso concreto se presente alguna de las excepciones establecidas a la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales.

Sin perjuicio de lo anterior, dado que lo prohibido es la contratación *directa*, en cada caso particular debe analizarse la forma en que se celebrará el convenio solidario, de acuerdo con el marco jurídico que los regula, bajo la premisa de que *las entidades estatales podrán suscribir convenios solidarios durante la vigencia de la prohibición analizada, en tanto se de aplicación a un proceso competitivo para la selección del contratista*, esto es, en el que exista convocatoria pública y posibilidad de participación de pluralidad de oferentes. Esto, debido a que la prohibición de contratación directa del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales únicamente aplica a los procedimientos “no competitivos”, que son los que implican una contratación directa.

Por otro lado, los convenios solidarios con organismos de acción comunal y los convenios de asociaciones con las ESALES no son convenios interadministrativos, pues se suscriben entre una entidad estatal y una



FORMATO PQRSD

persona jurídica de derecho privado, razón por la cual no les aplica la restricción del artículo 38 de la Ley de Garantías.

(ii) En relación con el Decreto 092 de 2017, este regula la contratación con entidades sin ánimo de lucro y los convenios de asociación en desarrollo del artículo 355 de la Constitución y del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Ahora bien, en cuanto a la publicación de convenios solidarios y de asociación, la Guía para la celebración de convenios solidarios expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– es clara al señalar que la plataforma habilitada para gestionar estos procesos es únicamente el SECOP II, ya que este es el sistema transaccional del Sistema de Compra Pública que permite tramitar la contratación bajo el régimen especial, habilitar la inscripción de las Juntas de Acción Comunal y demás organizaciones de la sociedad civil, y dar cumplimiento integral a los principios de publicidad y transparencia.

De esta forma, no existe habilitación para usar SECOP I como alternativa en convenios solidarios o de asociación, pues la gestión debe realizarse en SECOP II. La obligatoriedad aplica para todas las entidades estatales, incluidas las del nivel municipal, departamental y nacional.

(iii) Respecto a la aplicación de normas sobre adiciones, prórrogas y anticipos, es importante aclarar lo siguiente: los convenios solidarios y de asociación se caracterizan por ser relaciones de cooperación y no contratos conmutativos con contraprestación económica. Por ello, la regla general es que no procede establecer un anticipo ni pago anticipado en estos convenios, ya que tales figuras están asociadas a la lógica del contrato oneroso. Aunque los anticipos y pagos anticipados cumplen una función de financiación en contratos estatales, no son aplicables a convenios solidarios ni de asociación, en donde los aportes no constituyen una retribución sino un mecanismo de colaboración. Lo que sí puede pactarse son aportes de las partes y la exigencia de garantías para cubrir riesgos derivados del incumplimiento, pero no amparos específicos de devolución de anticipo o de pago anticipado. En cuanto a adiciones y prórrogas, sí les resulta aplicable la prohibición general del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en lo relacionado con no adicionar en más del 50% del valor inicial, dado que el Decreto 092 remite a las normas del Estatuto General de Contratación en lo que sea compatible.

FORMATO PQRS

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

(i) en cuanto a las restricciones para la celebración de contratos y convenios interadministrativos en los comicios para cargos de elección popular, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 dispone que “[l]os Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”. Los convenios o contratos interadministrativos que se restringen en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, son únicamente aquellos en que se dispone la ejecución de recursos públicos, para evitar que mediante la suscripción de estos se comprometa el erario con fines políticos o partidistas³.

Ahora bien, para determinar el alcance de la prohibición consagrada por la Ley de Garantías Electorales, conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales⁴. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 20 de febrero de 2006. Radicación 11001-03-06-000-2006-00023-00(1724). Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁴ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”.



FORMATO PQRSD

apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo. De esta manera, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, el literal c) del artículo 2.4 de la Ley 1150 de 2007 dispone que "En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad".

Adicionalmente, un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes⁵. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Se observa entonces que el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios y contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el parágrafo *ibidem*, no podrá celebrar tales convenios o contratos durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, toda vez que la citada disposición hace referencia a dicha tipología contractual sin que el

⁵ Ley 1150 de 2007: "Artículo 2, numeral 4, literal c. [...] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo".



FORMATO PQRSD

legislador hubiere contemplado excepción alguna frente a la modalidad de selección o naturaleza de su objeto⁶.

Es importante señalar que esta Subdirección, en los conceptos emitidos sobre la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, ha defendido y mantenido la postura acerca de que la prohibición señalada en el párrafo del artículo 38 cubre tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Esta tesis se fundamenta en que si bien actualmente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP – se refiere de manera expresa al contrato interadministrativo o en términos generales a los interadministrativos y no al convenio, no por esto puede concluirse que se trate de figuras totalmente diferentes, pues las Entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí diferentes tipos de obligaciones, siempre que su objeto de creación les permita cumplirlas, con el objetivo común de materializar los fines del Estado.

Por este motivo, se argumenta en dichos conceptos que cuando la Ley 80 de 1993 se refiere a contratos interadministrativos de la misma forma lo hace frente a los convenios, entre otras razones, porque este cuerpo normativo faculta a las Entidades Públicas a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. Además, se señala que el legislador y el ordenamiento jurídico, en general, en distintas ocasiones utiliza de forma indistinta los conceptos de contrato o convenio para referirse a la misma institución jurídica⁷. Incluso, la Corte Constitucional fundamenta la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos de forma directa, con fundamento en la causal establecida en la Ley 1150 de 2007 respecto a los contratos interadministrativos⁸.

De este modo, en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, pese a reconocer que se han realizado algunas distinciones jurisprudenciales en

⁶ Lo anterior, salvo que se traten de organismos internacionales que se rijan por normas internacionales y se financien con cargo a recursos de esos organismos (Cfr. Colombia Compra Eficiente. Concepto C-559 del 31 de agosto de 2021).

⁷ Es lo que sucede, por ejemplo, con el Decreto 092 de 2017, que en su desarrollo hace referencia tanto a los “contratos” como a los “convenios”.

⁸ A pesar de que la norma se refiere únicamente a los contratos interadministrativos, esto no implica que la excepción a la licitación pública sólo se aplique a éstos y no a los convenios interadministrativos, puesto que ello conduciría a una interpretación irrazonable según la cual esta modalidad contractual, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración, deba ser celebrado siguiendo el procedimiento de selección objetiva y en la cual únicamente será proponente aquélla. En tal sentido, la causal de contratación directa es aplicable a los convenios y a los contratos interadministrativos”. (Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos).



FORMATO PQRSD

torno a los contratos y convenios interadministrativos, relacionados con el alcance de las obligaciones que los caracterizan, se señaló que no existe una definición legal que diferencie los conceptos de convenio o de contrato. En este sentido, la Circular, refiriéndose al párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, expresa lo siguiente en el numeral 16.2:

“Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio.

En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el párrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito”.

Con base en lo expuesto, debido a que no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio, esta Agencia ha partido de su asimilación para la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, por lo que la interpretación que se ha efectuado del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 es que prohíbe a los alcaldes, gobernadores, secretarios, gerentes y

FORMATO PQRS

directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar convenios y contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

No obstante, conviene señalar que, mediante auto de 4 de octubre del 2024, el Consejo de Estado, Sección Tercera, decretó medida de suspensión provisional parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única de 2022 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, concretamente, respecto de los siguientes apartes normativos⁹:

i) el inciso segundo 2 que dispone: "Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos, toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas" y,

ii) la expresión y el siguiente párrafo contenidos en el inciso cuarto "contratos" y "En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que, para efectos de la Ley de Garantías, tienen la misma connotación y propósito".

De conformidad con los argumentos de dicha providencia, se parte de la distinción entre los conceptos de "convenio" y "contrato" interadministrativos, para diferenciarlos en su naturaleza, contenido y alcance, lo cual ha servido de fundamento para que tanto la Sección Tercera como también la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación hayan realizado la distinción entre uno y otro negocio jurídico. En este sentido, en relación con el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 concluyó que "*si el legislador no diferenció al establecer la prohibición o la restricción, mal haría el reglamento en aplicar un efecto expansivo o extensivo para incluir una categoría no cobijada con la limitación, (...)*". Por tal motivo, para efectos de decretar la medida de suspensión provisional de los apartes señalados del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, argumentó que "*con independencia del propósito loable o plausible de la*

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 4 de octubre de 2024. Exp. 70.313. C.P: Fredy Ibarra Martínez

FORMATO PQRSD

disposición ya que, procura que no se usen los recursos estatales para incidir o afectar la contienda electoral, no cabe duda de que la entidad demandada incorporó en la prohibición una categoría que no quedó comprendida expresa e inequívocamente en la ley”.

Bajo este contexto, esta Agencia debe manifestar que, si bien respeta y acata las decisiones proferidas por el Consejo de Estado, como es el caso del auto de suspensión provisional parcial del numeral 16.2 de la Circular Externa Única, no comparte los argumentos expuestos por dicha Corporación. Esto, en la medida que, a juicio de esta Entidad, señalar que la Ley de Garantías Electorales no aplica para el caso de los contratos interadministrativos deja sin efecto el propósito buscado por la norma, que no es otro que evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas políticas, o que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósitos.

Conforme a lo anterior, si bien la Agencia es respetuosa de las providencias proferidas por las autoridades judiciales, es necesario expresar el desacuerdo con el decreto de medida cautelar de suspensión provisional y la oposición a que se declare la nulidad del numeral 16.2 de la Circular Externa Única. Al señalar que los contratos interadministrativos deberían estar sujetos a las restricciones consagradas en el párrafo del artículo 38, la Agencia busca proteger la transparencia, igualdad e integridad del proceso electoral. Así las cosas, a la fecha, se espera la decisión final respecto a la declaratoria de nulidad del numeral 16.2 de la Circular Externa Única que adopte el Consejo de Estado.

De esta manera, se observa entonces que el párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los Alcaldes, Gobernadores, Secretarios, Gerentes y Directores de las entidades del orden municipal, departamental o distrital celebrar *convenios interadministrativos* para la ejecución de recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes de la relación contractual es una entidad de aquellas descritas en el párrafo *ibidem*, no podrá celebrar tales *convenios* durante la aplicación de la Ley de Garantías Electorales, toda vez que la citada disposición hace referencia a dicha tipología contractual sin que el legislador hubiere contemplado un efecto extensivo a otra tipología. Ahora bien, como se expuso anteriormente, para esta Agencia tal restricción también cobijaría a los contratos interadministrativos.

FORMATO PQRS

En todo caso, es importante resaltar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que no se les aplica la restricción contemplada en el artículo 38 de la Ley de Garantías a los convenios o contratos interadministrativos que deben celebrarse en virtud de un fallo judicial. Esto en la medida que la obligatoriedad y la fuerza vinculante de las sentencias ejecutoriadas proferidas por los funcionarios investidos del poder judicial emanan de la autonomía conferida a estos por la Constitución y del derecho que tienen los ciudadanos al acceso y oportuna administración de justicia¹⁰.

Hecha la aclaración precedente se tiene que, frente al alcance y ámbito de aplicación de los convenios solidarios, la contratación estatal con Entidades privadas sin ánimo de lucro encuentra su fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política. Esta norma proscribiera cualquier tipo de donación por parte del Estado a personas de derecho privado, y dispone que: "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 [...]".

Conforme a lo anterior, el artículo 3.16 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– prescribe que "En concordancia con lo establecido en el artículo 355 de la Constitución Política, los municipios y distritos podrán celebrar convenios solidarios con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio, para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo". Además, el párrafo 3 del artículo 3 *ibidem*, define los convenios solidarios como "la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades".

De una interpretación armónica entre las normas anteriormente citadas, se desprende que los municipios y Distritos pueden celebrar convenios

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007. Expediente número 1863. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

FORMATO PQRSD

solidarios: i) para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas en la Ley a los municipios y distritos, acorde con sus planes de desarrollo, ii) para la construcción de obras, y iii) para la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades. Además, la celebración de estos convenios está limitada únicamente a los sujetos allí contemplados, esto es, los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Así las cosas, de conformidad con las normas citadas se concluye que es posible celebrar convenios solidarios para ejecutar cualquiera de los objetos antes referidos con los sujetos señalados.

El parágrafo 4 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 –modificado por la Ley 1551 de 2012, artículo 6– dispone que “Se autoriza a los entes territoriales del orden departamental y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con las juntas de acción comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad”. Dicho parágrafo establecía una sub-regla en la cual los convenios solidarios solo podían celebrarse de manera directa por los entes del nivel departamental y municipal con las juntas de acción comunal para ejecutar obras hasta por la mínima cuantía. En otras palabras, del contenido del parágrafo 4 se deduce que el legislador estableció un trámite preferencial que no requiere adelantar procedimiento de selección con pluralidad de oferentes para celebrar convenios solidarios cuyo objeto sea ejecutar obras hasta por la mínima cuantía con las juntas de acción comunal. Sin embargo, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 –posteriormente desarrollado por el artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 de 2015 y modificado por el artículo 372 de la Ley 2294 de 2023– amplió esta subregla en cuanto a los sujetos aplicables, condiciones y la cuantía del contrato:

“ARTÍCULO 95. Convenios solidarios. Se autoriza a los entes del orden Nacional, Departamental, Distrital y municipal para celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal con el fin de ejecutar obras hasta por la menor cuantía. Para la ejecución de estas deberán contratar con los habitantes de la comunidad.

PARÁGRAFO 1. Los entes podrán incluir en el monto total de los Convenios Solidarios los costos directos, los costos administrativos y el Subsidio al dignatario representante legal para transportes de que trata el literal c) del Artículo 38 de la presente ley.



FORMATO PQRSD

PARÁGRAFO 2. Adicional del monto del Convenio Solidario, los entes deberán contar o disponer de personal técnico y administrativo-contable, para supervisar y apoyar a los Organismos de Acción Comunal en la ejecución de las obras”.

De otro lado, el artículo 7 de la Ley 2294 de 2023, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 - Colombia Potencia Mundial de la Vida". Permite a las entidades estatales celebrar directamente convenios solidarios con los Organismos de Acción Comunal, organizaciones indígenas, consejos comunitarios, entre otros. A través de esta disposición, se faculta la contratación directa para ejecutar obras, bienes y servicios hasta por la menor cuantía de la entidad y, de manera excepcional, se establece un nuevo y significativamente mayor tope de hasta seis mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (6.000 SMMLV) para la ejecución de proyectos específicos de infraestructura vial, social y productiva.

De acuerdo con la interpretación de las normas generales del sistema de compras y contratación pública, la Ley 996 de 2005 establece dos (2) tipos de restricciones en materia de contratación, las cuales coinciden parcialmente. *En primer lugar*, la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la contratación directa dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las citadas excepciones. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que sólo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las votaciones más altas, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política. Para estos efectos, la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice la segunda vuelta. *En segundo lugar*, también se encuentra la prohibición del parágrafo del artículo 38, que prevé una restricción, aplicable en las elecciones para cargos de elección popular, dirigida a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, en lo que respecta a la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada de votaciones.

Ahora bien, con relación a la celebración de *convenios* y en aras de dar respuesta a la consulta elevada, ha de tenerse en cuenta que el artículo 3.16 de

FORMATO PQRS

la Ley 136 de 1994 hace referencia a los convenios suscritos entre los municipios y distritos con los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los *organismos de acción comunal* y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio. Por su parte, el artículo 95 de la Ley 2166 de 2021 señala que las Entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán celebrar directamente convenios solidarios con organismos de acción comunal para la ejecución de obras hasta por la menor cuantía. Y finalmente, el parágrafo 2 del artículo 63 *ibidem* permite la celebración de convenios solidarios entre Entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal con los organismos de acción comunal para la ejecución de proyectos incluidos en el respectivo plan nacional de desarrollo o para la ejecución de los proyectos derivados del Acuerdo Final de Paz.

Bajo este contexto, y considerando la naturaleza jurídica de las partes, los convenios suscritos entre entidades del orden nacional, departamental, distrital, local y municipal y organismos de acción comunal *no se califican como contratos o convenios interadministrativos*, toda vez, que no implica una contratación entre autoridades del Estado sino un negocio jurídico entre una Entidad y una persona jurídica de derecho privado y en razón a ello NO sería aplicable la restricción establecida en el artículo 38 de la Ley 996 del 2005, puesto que la calificación de convenios o contratos interadministrativos está definida por un criterio orgánico, esto es, que la contratación se efectúa entre dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado.

Ahora bien, en relación con la restricción establecida en el artículo 33 *ibidem* debe señalarse que dentro de esta restricción queda contemplada la prohibición de celebrar *directamente* convenios solidarios. Lo anterior, salvo que en el caso concreto se presente alguna de las excepciones establecidas a la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales. Sin perjuicio de lo anterior, dado que lo prohibido es la contratación *directa*, en cada caso particular debe analizarse la forma en que se celebrará el convenio solidario, de acuerdo con el marco jurídico que los regula, bajo la premisa de que *las entidades estatales podrán suscribir convenios solidarios durante la vigencia de la prohibición analizada, en tanto se de aplicación a un proceso competitivo para la selección del contratista*, esto es, en el que exista convocatoria pública y posibilidad de participación de pluralidad de



FORMATO PQRS

oferentes. Esto, debido a que la prohibición de contratación directa del artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales únicamente aplica a los procedimientos “no competitivos”, que son los que implican una contratación directa.

(ii) Seguidamente y respecto al segundo interrogante, es preciso indicar que, en relación con el Decreto 092 de 2017, este regula la contratación con entidades sin ánimo de lucro y los convenios de asociación en desarrollo del artículo 355 de la Constitución y del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Ahora bien, en cuanto a la publicación de convenios solidarios y de asociación, la Guía para la Celebración de Convenios Solidarios¹¹ expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– es clara al señalar que la plataforma habilitada para gestionar estos procesos es únicamente el SECOP II, ya que este es el sistema transaccional del Sistema de Compra Pública que permite tramitar la contratación bajo el régimen especial, habilitar la inscripción de las Juntas de Acción Comunal y demás organizaciones de la sociedad civil, y dar cumplimiento integral a los principios de publicidad y transparencia.

De esta forma, no existe habilitación para usar SECOP I como alternativa en convenios solidarios o de asociación, pues la gestión debe realizarse en SECOP II. La obligatoriedad aplica para todas las entidades estatales, incluidas las del nivel municipal, departamental y nacional.

(iii) Finalmente, los *convenios de asociación* tienen como fin que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo como es el caso de las entidades territoriales –distritos, municipios, departamentos, entre otros– se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley. Los convenios de asociación están regulados en el artículo 5° del Decreto 092 de 2017 y el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, sin dejar de lado los artículos 6,7, 8, 9, 10 y 11 del precitado Decreto.

En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad

¹¹ **Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.** (2025, 18 de junio). *Guía para la celebración de convenios solidarios* (Versión 01) [Guía]. <https://www.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2025/06/Guia-para-la-Celebracion-de-Convenios-Solidarios-20250618.pdf>

FORMATO PQRSD

debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio.

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

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación ni tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, la unión temporal o el consorcio¹². Sin embargo, comoquiera que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio debe buscar el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales involucradas, es necesario que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio coincidan de alguna de tal manera que, los cometidos funcionales de una y otra entidad se relacionen con el objeto del convenio.

Igualmente, considerando que los convenios de asociación “no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio”, las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, una o varias ESAL, aporten al menos el treinta por ciento (30%), en dinero, del valor del convenio para celebrarlo directamente, pues de lo contrario deberá adelantarse un proceso competitivo. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, deben “asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. En caso de que la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos

¹² “[...] dado que el Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación, las ESAL pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación”. (AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-plegos-tipo/manuales-y-guias>).

FORMATO PQRSD

en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse”¹³.

La noción “seleccionar de forma objetiva”, contenida en la disposición *sub examine* no puede ser entendida como una remisión total a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. A lo que se refiere la norma es a que la entidad estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las entidades sin ánimo de lucro para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación, por lo que los criterios que permitan una selección objetiva deben definirse en términos de la obtención de los objetivos del convenio de asociación. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad puede decidir acudir a los procesos de selección de contratistas que establece el EGCAP o, incluso, al trámite que regula el inciso 2 del artículo 2 del Decreto 92 de 2017.

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

Ahora bien, el Consejo de Estado, en el Auto del 6 de agosto de 2019 de la Sección Tercera, Subsección A –Exp. 62.003–, estudió la solicitud de suspensión provisional¹⁴ del inciso 2 del artículo 1, literales a y c del artículo 2, inciso 5 del artículo 2, inciso 2 del artículo 3, inciso final del artículo 4 y artículo 5 del Decreto 092 de 2017. No obstante, sobre esta última norma concluyó que el análisis de esta disposición debe realizarse a profundidad para establecer si efectivamente existe una contradicción normativa que implique que se afectó la competencia del legislador. En consecuencia, negó la solicitud de suspensión provisional frente a la última disposición relacionada con los convenios de asociación, reservando el análisis sobre la legalidad de dicho artículo a la sentencia de fondo. Por tanto, si se pretende realizar un *convenio de asociación* con ESAL de reconocida idoneidad para el cumplimiento de las funciones que la

¹³ Concepto del 19 de noviembre de 2019, emitido en el radicado No. 2201913000008611.

¹⁴ Se precisa que la suspensión provisional, de acuerdo con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, es una medida cautelar que busca proteger y garantizar, de forma provisional, que la norma demandada no genere actos contrarios al ordenamiento jurídico, razón por la cual, para decretarla es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas surja de la comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas aportadas con la solicitud.



FORMATO PQRSD

ley les asigna a las entidades públicas, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 092 de 2017. En todo caso, conviene precisar que mediante Auto del 15 de marzo de 2022¹⁵, el Consejo de Estado levantó la medida cautelar de suspensión provisional respecto del inciso 2 del artículo 1 y el inciso 2 del artículo 3, del Decreto 092 de 2007, por lo que surten en la actualidad efectos jurídicos¹⁶.

Como se explicó, en relación con los convenios de asociación, el artículo 5 del citado Decreto establece que el proceso para la selección de la ESAL, por regla general, debe estar sujeto a competencia; salvo en aquellos casos en que *una* entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero por un valor igual o superior al 30% del valor total del convenio¹⁷, y siempre que la entidad estatal verifique previamente que no existe ninguna otra entidad sin ánimo de lucro que ofrezca aportes en dinero iguales o superiores al 30%, ya que en este último evento también deberá adelantar un proceso competitivo. De hecho, en relación con la naturaleza y cuantía de los convenios, la norma anteriormente citada no prohíbe la celebración de convenios en que la ESAL aporte menos del 30% o cuando aporten recursos en especie. En efecto, solo indica que en esos casos la entidad estatal debe acudir al proceso competitivo para seleccionar a la entidad sin ánimo de lucro con la cual celebrará el respectivo convenio.

Finalmente, en cuanto al tercer interrogante planteado y sobre los *convenios de asociación*, la finalidad de los aportes está dirigido concretamente

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena. Auto del 15 de marzo de 2022. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate. Expediente: 62.003. En esta decisión, en efecto, se decidió: "REVOCAR los numerales primero y tercero de la parte resolutive del auto proferido el 6 de agosto de 2019, que suspendieron de manera provisional los efectos del inciso segundo del artículo 1 y del inciso segundo del artículo 3 del Decreto 92 de 2017, respectivamente, y en su lugar NEGAR la medida cautelar", y "CONFIRMAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los literales a) y c) del artículo segundo y el inciso quinto de la misma norma, así como del inciso final del artículo 4 del Decreto 92 de 2017, por las razones expuestas".

¹⁶ En armonía con lo anterior, las siguientes son las conclusiones que dedujo esta Agencia en relación con los *contratos de colaboración*, tal como se expresa, por ejemplo, en el concepto C-529 del 11 de agosto de 2020: "En este orden de ideas, la contratación con entidades sin ánimo de lucro se sigue rigiendo por el Decreto 092 de 2017, salvo lo que fue objeto de suspensión provisional. Por lo tanto, las entidades públicas que desean celebrar contratos de interés público, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política, deben contratar con ESAL de reconocida idoneidad, como ya se dijo, realizando un proceso competitivo, y teniendo en cuenta, se insiste, las siguientes características: i) no se debe condicionar el proceso de contratación a la inexistencia de oferta en el mercado de bienes y servicios; ii) tampoco se debe condicionar a que la contratación con las ESAL garantice la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo; iii) el objeto del contrato debe estar acorde con el plan nacional o seccional de desarrollo; iv) no se puede condicionar únicamente que las actividades o programas correspondan exclusivamente a promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, por lo que basta con cumplir el anterior numeral iii); y v) el contrato no establezca una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la entidad, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato".

¹⁷ Decreto 092, artículo 5: "[...] no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional".

FORMATO PQRS

a lograr la ejecución del convenio. La entidad deberá adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Así, si se pretende suscribir un *convenio de asociación* con una ESAL de reconocida idoneidad para el cumplimiento de las funciones que la ley les asigna a las entidades públicas, deben aplicar lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 92 de 2017. Como se estableció *supra*, este artículo dispone que el proceso para la escogencia de la ESAL, por regla general, debe estar sujeto a competencia.

Esto, salvo en aquellos casos en los que una ESAL manifieste su compromiso de aportar recursos en dinero por un valor igual o superior al 30% del valor total del convenio, con la condición de que no existan otras ESAL que ofrezca aportes en monto igual o superior a dicho porcentaje, pues en este evento también se tendría que realizar un proceso competitivo. Finalmente, dada la regla concreta y específica establecida en la norma, si los aportes no son en dinero, sino únicamente en especie, esto es, bienes diferentes o no equivalente al dinero, no se dará aplicación a dicha regla y el proceso de selección será competitivo.

En ese contexto, cuando el aporte de la ESAL al convenio de asociación, que se realizará con una entidad estatal bajo los términos del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, no sea en dinero, sino en especie, esto es, con bienes tangibles e intangibles distintos al dinero o que no sean equivalentes a este, en los términos indicados en el párrafo anterior, *no* se aplicará la regla que determina que si el aporte de recursos en dinero es igual o superior a un 30% del valor del convenio, este se podrá celebrar de forma directa, por lo que deberá adelantarse un proceso competitivo. No obstante, se precisa que no significa que no puedan hacerse aportes en especie, sino que como mínimo debe realizarse un aporte en dinero del 30% del valor del convenio de asociación para que pueda aplicar la selección directa de la ESAL, siempre que no haya otra entidad privada sin ánimo de lucro que realice el mismo ofrecimiento.

Ahora bien, frente a la regulación sumaria de los contratos del artículo 355 de la Constitución y los convenios de asociación, los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017 disponen:

“Artículo 6°. Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la



FORMATO PQRSD

Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la que hace referencia el presente decreto.

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

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

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

Sobre la interpretación de estos artículos del Decreto 092 de 2017, esta Agencia en el Concepto C-223 del 29 de abril de 2020 señaló que cuando el artículo 8 menciona a las “[...] normas generales aplicables a la contratación pública [...]”, bien podrían referirse a las disposiciones comunes del Estatuto General –*remisión parcial latu sensu*– o a la totalidad de la Ley 80 de 1993 –*remisión integral*–. En esta medida, determinar el alcance de la remisión del artículo 8 del Decreto 092 requiere considerar que no hay lugar a distinguir entre normas de carácter general o especial dentro del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, ya que de la competencia dispuesta en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política se desprende que todas estas disposiciones regulan con el mismo grado de generalidad la actividad contractual del Estado.

Por ello, considerando que la Ley 80 de 1993 tiene el mismo grado de generalidad, se concluyó que el artículo 8 del Decreto 092 de 2017 remite integralmente al Estatuto de Contratación. Esta remisión alcanza tanto el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como los principios aplicables a la

FORMATO PQRS

contratación estatal. Por tanto, los artículos 6, 7 y 8 del reglamento autónomo deben interpretarse en bloque, es decir, aplicando la Ley 80 de 1993 a todo supuesto que no esté expresamente regulado en el Decreto 092 de 2017.

En esta medida, los *contratos del artículo 355 de la Constitución* y los *convenios de asociación* se rigen por el decreto y las normas del Estatuto General que sean compatibles con él, como, por ejemplo, los fines de la contratación – art. 3–, los derechos y deberes del contratante y del contratista –arts. 4 y 5–, los consorcios o uniones temporales –art. 7–, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades –art. 8–, los principios de la contratación estatal –art. 23 y ss.–, las tipologías contractuales –art. 32–, el contenido del contrato, la prohibición de adicionarlo en más del cincuenta por ciento –art. 40–, el régimen de perfeccionamiento –art. 41–, las causales de nulidad –art. 44 y ss.–, el régimen de responsabilidad contractual –art. 50 y ss.– y de liquidación de los contratos –art. 60–.

Ahora bien, esta remisión del artículo 8 del Decreto 092 de 2017 no puede integrarse de plano con las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin tener en cuenta las características y condiciones especiales de los diferentes tipos de convenios que se suscribe bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución Política y cuya reglamentación está dispuesta en el Decreto 092 de 2017.

En efecto, es necesario revisar si los anticipos o los pagos anticipados son procedentes en los convenios de asociación regulados en el artículo 5° del Decreto 092 de 2017, así como en los demás tipos de convenios. En materia de contratación pública, el anticipo ha sido definido como “un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado”¹⁸. Esta institución es un mecanismo de apalancamiento financiero que implica un endeudamiento, que posibilita que la entidad contratante le entregue *ex ante* una suma de dinero al contratista, con

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Exp. 40102. C.P: María Adriana Marín.

FORMATO PQRS

el propósito de iniciar la ejecución del proyecto, la cual es amortizada y debitada de la contraprestación pactada. Mientras el pago anticipado es un pago efectivo del precio que se efectúa y se causa en forma anticipada. Por tanto, los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso.

Conforme a lo expresado, el anticipo, al igual que el pago anticipado, son conceptos vinculados a la contraprestación que suelen recibir los contratistas en el marco de los contratos conmutativos que ejecutan como una manifestación de la actividad económica que ejercen. Esto significa que, en relaciones jurídico-negociales colaborativas como los convenios de asociación, así como los contratos de interés público o de colaboración y en los convenios solidarios, en las que se caractericen por no recibir una contraprestación económica, no es aplicable la remisión integral al anticipo o pago anticipado.

Según el marco jurídico aplicable del Decreto 092 de 2017, se prohíbe que de dichos convenios emanen intereses onerosos, o produzca obligaciones entre los extremos con equivalencia entre sí, como sucede con los contratos de obra o de suministro, y por tanto, no puede estipularse anticipos y pagos anticipados que por su naturaleza tienen un carácter prestacional. En línea con lo expuesto, resalta la exigencia de determinar con precisión las obligaciones de las partes y los aportes, por lo cual puede estipularse que una de las obligaciones a cargo de una de partes sea lo referente a las labores administrativas necesarias para el desarrollo del objeto del convenio.

Sin embargo, no implica que, en el marco de convenios de asociación, en los contratos de colaboración o de interés público, así como en los convenios solidarios las partes no puedan establecer cláusulas que garanticen el desembolso temprano de recursos, de manera que las entidades sin ánimo de lucro que actúan como ejecutoras, puedan contar con los recursos necesarios para comenzar el inicio de la ejecución de los proyectos a su cargo. Por tanto, se recomienda establecer giros vinculados a las fases del proyecto y el cronograma de ejecución, al igual que condiciones administrativas claras y concisas para los desembolsos, que faciliten el entendimiento entre partes del convenio. A modo de ejemplo, en el caso del documento tipo para convenios solidarios, se incluyó la "Cláusula 7 Giro de los recursos" que establece tres (3) opciones para que la Entidad Estatal decida el mecanismo que más se adecúe a la necesidad y características propias de cada convenio solidario que pretenda adelantar.

FORMATO PQRSD

Conforme lo expuesto, dichas estipulaciones no deben entenderse como una contraprestación para algunas de las partes o no pueden destinarse a remunerar a la ESAL o a la entidad pública que participe del convenio. De las precisiones se infiere, que en los convenios de asociación, no debe constituirse el amparo de *buen manejo y correcta inversión del mismo*, en la que debe ampararse los perjuicios que puede afectar a la entidad por: i) la no inversión, esto es, cuando el contratista pese a recibir los recursos no los invierte de acuerdo al plan de inversión del anticipo, pudiendo generar retrasos en la ejecución del contrato; ii) el uso indebido del anticipo, por ejemplo, cuando el contratista emplea dichos recursos con una finalidad diferente a la estipulada, v. gr. para saldar deudas propias;; y iii) por la apropiación indebida de dichos recursos -art. 2.2.1.2.3.1.7., numeral 1 del Decreto 1082 de 2015-. De igual forma, no es posible exigir el amparo de devolución del pago anticipado, que cubre los perjuicios sufridos por la entidad por la no devolución total o parcial del dinero que se entregó al contratista por pago anticipado -art. 2.2.1.2.3.1.7., numeral 2- del Decreto 1082 de 2015-. Sin embargo, esta precisión no implica que la entidad no exija en el respectivo convenio la exigencia de amparos que cubran los diferentes riesgos que se presenten por incumplimiento de las obligaciones, el pago de salarios y prestaciones sociales, entre otros.

En todo caso, las entidades públicas definirán en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, que sea acorde con el principio de juridicidad, sin que sea atribución de esta Agencia validarla.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución política de Colombia 1991, artículos 38, 209 y 355
- Ley 136 de 1994, artículo 3.
- Ley 489 de 1998, artículo 96.
- Ley 789 de 2002, artículo 50.
- Ley 996 de 2005, artículo 38
- Ley 2022 de 2020, artículo 1.
- Ley 2294 de 2023, artículo 7
- Ley 2166 de 2021, artículos 63 y 95.



FORMATO PQRS

- Ley 2294 del 2023, artículo 372.
- Decreto 092 de 2017.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007. Expediente número 1863. Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se ha pronunciado en diferentes conceptos en torno a los anticipos y los pagos anticipados en los convenios que se enmarcan en el artículo 355 de la Constitución Política: C-037 del 5 de abril de 2023, C-197 del 28 de marzo de 2025, C-341 del 27 de agosto de 2024, entre otros. Con el fin de unificar la línea, se expide este Concepto, en la que precisa que el anticipo, al igual que el pago anticipado, son conceptos vinculados a la contraprestación que suelen recibir los contratistas en el marco de los contratos conmutativos que ejecutan como una manifestación de la actividad económica que ejercen. Esto significa que, en relaciones jurídico-negociales colaborativas como los convenios de asociación, así como los contratos de interés público o de colaboración y en los convenios solidarios, en las que se caractericen por no recibir una contraprestación económica, no es aplicable la remisión integral al anticipo o pago anticipado. Por tanto, no es procedente los amparos de buen manejo y correcta inversión del anticipo o devolución del pago anticipado.

Sobre la finalidad y propósito de la Ley de Garantías Electorales, la ANCP- CCE se ha pronunciado en los Conceptos 4201913000004536 de 17 de julio de 2019, 4201912000005556 del 12 de septiembre de 2019, 4201913000005175 del 13 de septiembre de 2019, 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201913000005082 del 17 de octubre de 2019, 4201913000006306 del 21 de octubre de 2019, 4201912000006552 del 07 de noviembre de 2019, 4201913000006604 del 17 de diciembre de 2019, C-227 del 24 de mayo de 2021 y 396 del 13 de agosto de 2021, C-439 del 27 de agosto de 2021, C-456 del 3 de septiembre, C-481 del 9 de septiembre de 2021, C- 528 del 27 de septiembre de 2021, C-550 del 5 de octubre de 2021 y C-523 del 10 de octubre de 2021, C-606 del 28 de octubre de 2021 y C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021, 681 del 7 de diciembre de 2021, C-686 del 21 de diciembre de 2021, C-697 del 3 de enero de 2022, C-163 del 29 de marzo



FORMATO PQRSD

de 2022, C-180 del 21 de marzo de 2025, C-317 del 25 de abril de 2025, C-510 del 4 de junio de 2025, C -635 del 27 de junio de 2025 y C-750 de 17 de julio 2025, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

También, te contamos que ya publicamos la nueva **Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable**. Esta guía es un instrumento clave para integrar buenas prácticas en la contratación estatal, promoviendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través de criterios y obligaciones ambientales y sociales en todas las etapas del proceso. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](#).

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Gloria Elizabeth Arango Builes
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual - ANCP - CCE