

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

ENTRE LA GESTIÓN PÚBLICA
Y LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL

Tercera edición, puesta al día



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2015

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo a la tercera edición.....	IX
Presentación de la tercera edición.....	XV
Presentación de la segunda edición.....	XVII
Concepto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez sobre el trabajo de tesis presentado por el autor.....	XIX
Reconocimientos.....	XXI
Introducción.....	1
1. Teoría general de los convenios de la administración.....	2
2. Plan de trabajo.....	4
3. Introducción.....	7
4. Antecedentes de esta teoría.....	11
5. Algunas observaciones sobre el método.....	12

PARTE PRIMERA

HACIA UNA TEORÍA GENERAL DEL CONVENIO DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Presentación y plan de exposición.....	15
---	----

CAPÍTULO I

VISIÓN GLOBAL SOBRE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN

1. La actividad administrativa y los mecanismos de actuación de la administración.....	17
2. Acto administrativo y contrato administrativo.....	21
3. La doctrina de la unilateralidad y la negación de la existencia del contrato administrativo.....	26
4. El contrato, el acto complejo y el convenio.....	33
5. El contrato administrativo y el contrato de derecho privado de la administración: teoría dual y teoría monista.....	38
A) La discusión conceptual sobre la naturaleza de los contratos de la administración.....	38
B) La teoría dual y la teoría monista en el derecho colombiano.....	43

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DE LOS CONVENIOS DE LA ADMINISTRACIÓN

	PÁG.
1. Distinción entre el convenio de la administración y el contrato administrativo.....	48
2. Régimen jurídico del convenio de la administración.....	54
2- B`sdfnq` fmdmq`k cdk bnmudmhn cd k` `c l hmhrsq` bh†m+ bk` rh@b` bh†m x shon, logía.....	57
4. Aproximación conceptual al convenio de la administración	59
A) Constituye desde el punto de vista formal un vínculo jurídico contractual	63
A(Shdmd qdkdu`mbh` itq`chb` x rtr bnm`hbsnr rd otcdm udmskh`q it chb`k l dmsd	64
C) Características del “convenio o contrato interadministrativo” precisadas por el Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2010.....	71
D) Se celebra entre personas jurídicas públicas o entre estas y particulares	75
D(Dk bnmudmhn rd oqnonmd k` qd`khy`bh†m cd @mdr bn l tmdr ` knr rtidsnr bnm, tractuales.....	76
E(Dk bnmudmhn dr tm` s`bmhb` n gdqq` l hdms` drodb`@b` cd fdrsh†m o>akhb`--	65
5. Breve observación sobre el tratamiento de los convenios de la administración en el derecho comparado.....	78
6. Acercamiento al régimen jurídico español.....	83
Recapitulación y conclusiones de la parte primera.....	88

PARTE SEGUNDA

HACIA UN CONCEPTO COMÚN DE CONVENIO INTERADMINISTRATIVO

1. Presentación y plan de exposición	91
--	----

CAPÍTULO III

LOS ACUERDOS INTERORGÁNICOS Y LAS RELACIONES INTERORGÁNICAS E INTERADMINISTRATIVAS

1. El concepto de órgano en la doctrina extranjera	93
2. El concepto de órgano en el ordenamiento jurídico colombiano	95
3. El concepto de persona jurídica pública.....	98
4. Los conceptos de órgano y persona jurídica pública en el estatuto de la administración pública contenido en la ley 489 de 1998.....	102
5. Los conceptos de órgano y de persona jurídica frente a las relaciones interorgánicas e interadministrativas	105
6. Naturaleza de los actos originados en la actividad interorgánica y en la interadministrativa.....	106
7. El acuerdo interorgánico	109

CAPÍTULO IV

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y DISTINCIÓN CON EL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO

	PÁG.
1. Concepto de convenio interadministrativo.....	112
A) Sujetos contratantes y objeto de los convenios interadministrativos.....	112
B) Naturalezas contractual y convencional del convenio interadministrativo	120
2. Convenio interadministrativo y contrato interadministrativo	123

CAPÍTULO V

REGULACIÓN GENERAL DE LOS CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS

1. Convenios y contratos interadministrativos en el decreto ley 222 de 1983..	134
2. Examen del alcance de la ley 1150 de 2007, por la cual se reforma la ley 80 de 1993, en cuanto a los convenios y contratos interadministrativos	136
A) Observaciones generales sobre la ley 1150 de 2007.....	137
B) Tratamiento de los convenios interadministrativos en la ley 1150 de 2007	144
3. Regulación común de convenios y los contratos interadministrativos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública	164
A) Contratación directa en convenios y contratos interadministrativos	164
B) Excepción a la regla de contratación directa.....	166
C) Respeto del régimen general de contratación directa	167
D) Cláusulas excepcionales.....	168
E) Publicación	173
E) (Bdqsh@b`cn cd chronmhahkic`c oqdr to tdrs`k x qd fhrrsqn oqdr to tdrs`k-----	065
G) Garantías	178
H) Registro Único de Proponentes.....	178

CAPÍTULO VI

CONVENIOS Y CONTRATOS CELEBRADOS CON ORGANISMOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y CON ENTIDADES ESTATALES COOPERATIVAS

Sección I.—Convenios y contratos celebrados con organismos de cooperación internacional

1. Previsión legal inicial en la ley 80 de 1993 y objeto de los contratos y convenios celebrados con organismos internacionales de cooperación.....	181
2. Acuerdos de voluntades con organismos internacionales de cooperación ¿convenios o contratos?.....	183
3. Alcance del inciso 4° del texto original del artículo 13 de la ley 80, o el régimen aplicable a los contratos celebrados con los organismos internacionales de cooperación	186

	PÁG.
4. Utilización de los contratos celebrados con los organismos internacionales: el rápido compromiso presupuestal y la huida del derecho administrativo ..	187
5. Tratamiento disciplinario de la gestión que implican los contratos y los convenios celebrados con los organismos internacionales de cooperación.....	189
6. Reacción de la Corte Constitucional o intervención administrativa del órgano judicial	190
7. Reglamentaciones expedidas por el gobierno nacional: continuación de la distorsión (pero regulada) y acatamiento a la intervención judicial	193
8. La decisión directiva de la Procuraduría General de la Nación	198
9. Epílogo legislativo. La nueva regulación de los contratos y convenios celebrados con organismos internacionales de cooperación	206
0/- Qd`dwh†m @m`k-----	10/

Sección II.—Contratos interadministrativos celebrados con entidades estatales cooperativas

11. La previsión de las entidades estatales cooperativas en la ley 80 de 1993 ...	213
12. Los subcontratos celebrados en desarrollo de un contrato interadministrativo	214
02- K` qdf tk` bh†m bnmsdmhc` dm dk cdbqdsn 106/ cd 1//1 x rt l nch@b` bh†m onq el decreto 4375 del 4 de diciembre de 2006.....	217
A) Principio de libre competencia.....	218
B) El evento del único proveedor.....	219
C) Exigencia de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) y la ejecución directa del objeto pactado	220
D) Contratos con federaciones de municipios o departamentos.....	220
14. Epílogo legislativo. La nueva regulación de los contratos y convenios interadministrativos celebrados con las entidades estatales cooperativas.....	222

CAPÍTULO VII

TIPOLOGÍA DE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS. SUS MANIFESTACIONES ESPECIALES EN EL DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA: LEY 489 DE 1998 Y NORMAS DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

Sección I.—Convenio interadministrativo de cooperación y convenio público de organización en la ley 489 de 1998

1. Modalidades de asociación establecidas por la ley 489 de 1998	228
2. Asociación entre entidades públicas: convenio interadministrativo de cooperación y convenio público de organización	230

Sección II.—Convenio de organización

2- Bnmbdosn+ naidsn x bk` rh@b` bh†m fdmdq` k cdk bnmdmhn cd nqf` mhy` bh†m-----	123
--	-----

	PÁG.
4. El convenio de organización y las competencias sobre determinación de la estructura de la administración nacional	236
5. Entidades que se originan en el convenio de organización	245
A) Sociedades de economía mixta	245
B) Asociación entre empresas industriales y comerciales del Estado.....	246
C) Asociaciones entre entidades públicas	246
D) Asociaciones y fundaciones de participación mixta	246
E) Otras entidades indirectas.....	247

Sección III.—Principio de asociatividad en la organización territorial:
entidades asociativas y convenios interadministrativos

6. Perspectiva constitucional: regiones y áreas metropolitanas	249
7. Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) y ley 1551 de 2012, de reforma al Código de Régimen Municipal	250
8. Instrumentos asociativos y contratos entre entidades territoriales previstos por las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001	256

Sección IV.—Convenio interadministrativo de desempeño, convenio interadministrativo para la ejecución de planes y programas y convenio plan o contrato plan

9. Situación del convenio interadministrativo de desempeño y del convenio para la ejecución de planes y programas en el contexto general de la ley 489 de 1998	260
10. Concepto y régimen jurídico del convenio interadministrativo de desempeño y del convenio para la ejecución de planes y programas	263
11. Otras previsiones normativas sobre el convenio de desempeño	267
12. El convenio plan o contrato plan en la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014	268

CAPÍTULO VIII

EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE DELEGACIÓN EN LA LEY 489 DE 1998

1. Rasgos básicos de la delegación	274
2. Delegación administrativa en la Constitución de 1991 y en la ley 489 de 1998	276
3. Delegación administrativa frente a los conceptos de desconcentración y descentralización de funciones	279
4. Nuevo panorama de la delegación en Colombia: delegación vertical y delegación horizontal	284
5. El convenio de delegación de funciones. Concepto.....	288

	PÁG.
6. Alcance de la regulación de la ley 489 de 1998 sobre los convenios de delegación	288
7. Requisitos y condiciones especiales del convenio de delegación.....	290
A) Acto administrativo de delegación.....	290
B) Determinación de la función y los derechos y obligaciones de las partes	291
C) Determinación del funcionario de la entidad delegataria que ejercerá las funciones delegadas.....	291
D) Obligatoriedad del convenio entre organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales.....	291
E) Precisión del término o plazo de ejecución del convenio celebrado con entidades territoriales	292
F) Necesidad del convenio con entidades descentralizadas	293
G) Obligatoriedad de pactar mecanismos de información y orientación de la ejecución del convenio.....	293
H) Prohibición de delegar ciertas funciones.....	293
I) Exigencia de los requisitos establecidos para los convenios interadministrativos	295
J) Régimen jurídico de los actos expedidos por el delegatario en desarrollo de la función delegada	295
K) Responsabilidad derivada del ejercicio de la función delegada.....	295
L) Posibilidad de reasumir el ejercicio de la función de parte del delegante	295
Recapitulación y conclusiones de la parte segunda	297

PARTE TERCERA

CONVENIOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN CON LOS PARTICULARES O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS

1. Presentación y plan de exposición	305
--	-----

CAPÍTULO IX

CONVENIO ADMINISTRATIVO: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL Y RASGOS CARACTERÍSTICOS

1. Fundamentos conceptuales y contexto histórico.....	307
A) Participación en la función administrativa.....	309
B) Concertación económica	318
C) El fomento.....	321
D) Colaboración convencional de los particulares.....	324
2. Participación o asociación público-privada (APP o PPP).....	328
3. Concepto del convenio administrativo, celebrado por la administración con los particulares	330

	PÁG.
3- B`q`bsdq`rshb`r drodb`@b`r cdk bnmudmhn `c l hmhrsqu`shun -----	224
A) Intereses de las partes en el convenio administrativo	335
B) Régimen general de los convenios administrativos	337
C) Selección del contratista del convenio administrativo	340

CAPÍTULO X

CONVENIOS PARA LA EJECUCIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES REGULADOS EN LA LEY 489 DE 1998 O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS DE COLABORACIÓN

1. Participación de los particulares en el ejercicio de las funciones públicas o la descentralización por colaboración	344
2. Regulación general de las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares	348
3. Avocación de funciones	351
4. Dk `bsn `c l hmhrsqu`shun onq dk bt `k rd kdr bnm@dqd dk didqbbhln cd k` etmbh`m `c, ministrativa a los particulares.....	352
A) La competencia para expedir el acto administrativo y la forma que adopta	352
B) Contenido del acto administrativo.....	354
5. Convocatoria pública	360
5- Bnmudmhn r `c l hmhrsqu`shunr cd bnk`anq`bh`m- Cd@mhbh`m-----	250
A) Obligación de celebrar el convenio de colaboración	362
B) Plazo de ejecución del convenio de colaboración.....	363
C) Contenido del convenio de colaboración	365
D) Desarrollo del convenio de colaboración	365
7. El caso de los convenios administrativos de asociación y los convenios mixtos de organización.....	368

CAPÍTULO XI

LOS CONVENIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O CONVENIOS ADMINISTRATIVOS DE INTERÉS PÚBLICO

1. Antecedente histórico y alcance de la fuente normativa de este régimen especial	374
2. Concepto y régimen jurídico de los convenios de interés público.....	377
3. Sujetos contractuales: entidades estatales autorizadas para contratar y personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro.....	379
4. Objeto de los convenios de interés público.....	384
5. Objetos sobre los que no pueden versar los convenios de interés público....	385
A) Contratos que implican una contraprestación directa en favor de la entidad pública contratante.....	386
B) Transferencias del presupuesto público a las entidades privadas	387

	PÁG.
C) Apropiaciones presupuestales decretadas en favor de personas jurídicas de carácter público o de participación mixta.....	388
D) Transferencias a personas naturales.....	389
E) Contratos de ejecución para la entidad pública.....	390
6. Cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común.....	391
7. Régimen especial de inhabilidades.....	393
A) Tener la calidad de servidor público que ejerza autoridad civil o política en el territorio dentro del cual le corresponda realizar funciones a la entidad pública contratante.....	394
B) Ser miembro de corporaciones públicas con competencia en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer funciones a la entidad pública contratante.....	394
C) Tener la condición de cónyuge, compañero permanente o pariente de las personas que ejerzan cargos de nivel directivo en la entidad pública contratante.....	394
8. Autorización para contratar.....	396
A) Aprobación del Consejo de Ministros.....	396
B) Autorización del representante legal de la nación o de la entidad territorial respectiva.....	397
C) Autorización de la entidad que corresponda según quien suministre los recursos respectivos.....	397
C(@ tsnqhy` bh†m dm knr b` rnr cd @c t bh` n dmb` qfn @c t bh` qhn -----	287
8- Bdqsh@b` cn cd chronmhahkhe`c oqdr tot drs`k x qd fhrs qn oqdr tot drs`k -----	287
10. Garantías.....	399
11. Interventoría y control social.....	399
12. Ausencia de vínculo laboral.....	400
13. Especialidad de la inversión de los recursos.....	401
A) Sobre el reconocimiento de gastos de administración.....	401
B) Sobre el pacto de honorarios.....	402
B(Udqh@b` bh†m cd k` cdrshm` bh†m drodbh`k cd knr qdbt qrn -----	3/2
14. Violación de las prohibiciones del régimen especial.....	403
04- Didqhbhbn cdk bnmsqnk @rb`k x nsqnr shonr cd bnmsqnk-----	3/0
16. Régimen especial para el sector salud.....	405
A) Prueba de la idoneidad.....	407
B) Garantías.....	407
C) Entidades de carácter hospitalario con licencia en trámite.....	407

CAPÍTULO XII

LOS CONVENIOS Y CONTRATOS REGULADOS POR LAS NORMAS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

1. El marco constitucional de la ciencia y la tecnología.....	410
2. Las diferentes modalidades de asociación y los tipos contractuales previstos por el régimen de ciencia y tecnología.....	412
3. Los propósitos de la asociación en ciencia y tecnología.....	415

	PÁG.
3- Cd@mhbh†m cd k`r `bshuic` cdr bhdms'@b`r x sdbmnk†fhb`r -----	305
5. El convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología. Alcance y de- @mhbh†m-----	306
A) Régimen y requisitos del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	418
B) Las partes contratantes	424
C) Objeto de los convenios especiales de cooperación en ciencia y tecnología	427
C(Qdfk`r drodb'@b`r x bnmsdmhcn cdk bnmudmhn drodbh`k cd bnnodq`bh†m dm ciencia y tecnología.....	427
5- Bnmsq`snr n bnmudmhn cd @m`mbh` l hdmsn dm bhdmbh` x sdbmnknf` x rt qdk` , bh†m bnm dk bnmudmhn drodbh`k cd bnnodq`bh†m- @kb`mbd x cd@mhbh†m -----	318
@(Lnc`khc`cdr cdk bnmudmhn cd @m`mbh` l hdmsn dm bhdmbh` x sdbmnknf` ---	32/
7. Los contratos de administración de proyectos en ciencia y tecnología. Al- b`mbd x cd@mhbh†m-----	321
8. Convenios de organización en ciencia y tecnología.....	434
A) Objeto de las entidades creadas por los convenios de organización en ciencia y tecnología.....	437
B) Aportes de la nación y sus entidades descentralizadas	438
C) Régimen jurídico de las entidades que crean los convenios de organiza- ción en ciencia y tecnología	438
D) Compra y venta de acciones, cuotas o partes de interés	438
Recapitulación y conclusiones de la parte tercera	439
Conclusiones generales	443
Bibliografía	447
Índice de autores	455
Índice de disposiciones	457
Índice de materias	461