



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500474563

Fecha: 08-11-2017



MEMORANDO

Bogotá, D.C.

PARA: JAIME MARTINEZ SUESCUN
Alcalde Local de Rafael Uribe Uribe (E)

DE: DIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

ASUNTO: Revisión de estudios y documentos previos para la confección de un convenio interadministrativo, el cual se radicó bajo el No. 20176820016423 del 1 de noviembre de 2017.

En atención al memorando radicado bajo el número del asunto, y en cumplimiento de la Directiva 012 de noviembre 11 de 2016, suscrita entre el Alcalde Mayor de Bogotá y el Secretario Distrital de Gobierno, una vez efectuada la revisión exclusivamente frente a Estudios y documentos previos, anexo técnico, y detalle del proyecto de inversión, me permito hacer las siguientes recomendaciones desde el punto de vista jurídico así:

1. RESPECTO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO DE VOLUNTADES QUE SE PRETENDE SUSCRIBIR Y SUS PARTICULARIDADES

El ordenamiento jurídico colombiano en materia de contratación administrativa, ha establecido un régimen general adoptado a través del Estatuto de Contratación de la Administración Pública (Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011) y un régimen especial, dentro del que se encuentran aquellas entidades que por virtud de la Constitución Política y la Ley, poseen características especiales de contratación, las cuales en la mayoría de los casos se relacionan con la aplicación del derecho privado.

Así las cosas, ha señalado el Consejo de Estado que sin observancia del régimen jurídico contractual al cual se encuentre sometidos los acuerdos de voluntades que celebran las entidades oficiales, aquellos por su naturaleza y los fines que persiguen constituyen auténticos contratos estatales¹, tal es el caso de los convenios y los contratos interadministrativos, los cuales constituyen auténticas manifestaciones de la gestión administrativa a cargo del Estado, pero disímiles en su estructura y finalidad, tal como se pasará a señalar a continuación:

¹ Al respecto ha establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado Colombiano que constituyen contratos estatales todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales, los cuales son objeto de control por parte del juez administrativo, sin que incida en nada, para ello, la normatividad sustantiva que se les aplique. (Cf. Sentencia del 07 de octubre de 2004, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicado No. 63001-23-31-000-2003-0903-01(27052) DM. C.P. Dr. Alirio Eduardo Hernández Enríquez)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500474563

Fecha: 08-11-2017



En lo que respecta al concepto de convenio interadministrativo, se tiene que el marco jurídico de estos, se encuentra en primera medida en la carta política colombiana la cual dispone en su artículo 113 que, el Estado en sus diferentes órdenes y organismos deberán colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines para los cuales han sido instituidos en un Estado Social de Derecho, como el colombiano, por lo cual se encuentra que resulta válido constitucional y legalmente la celebración de acuerdos en los cuales se busque la cooperación y/o colaboración para el cumplimiento de los fines asignados a cada entidad estatal.

Al respecto ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, lo siguiente:

"(...)

Para la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación se está ante una modalidad contractual, cuya particularidad es su celebración en virtud del principio de cooperación entre entidades públicas, de tal modo que su finalidad no es otra distinta a "la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar servicios públicos que le han sido encomendados". Los convenios constituyen formas concretas de colaboración interadministrativa en el cumplimiento de fines y cometidos estatales; esta colaboración puede revestir dos maneras distintas: la asunción conjunta de funciones administrativas a través de la creación de un nuevo ente u organismo administrativo generalmente dotado de personalidad jurídica o en otros casos puede realizarse mediante la celebración de contratos, evento en el cual la actividad aunque concurrente sigue permaneciendo en la esfera competencial de cada una de las administraciones comprometidas. Del inciso primero del artículo 95 de la ley 489 de 1998 se desprenden los elementos que conforman la institución de los convenios administrativos: en primer lugar, los sujetos llamados a celebrarlos deben tener la condición de entidades públicas; y, en segundo lugar, su objeto es el desarrollo conjunto de cualquier tipo de actividad que pueda interesar a dos o más administraciones, no obstante, es necesario precisar que si se trata del ejercicio de potestades estas deben ser de carácter discrecional, es decir, el ordenamiento jurídico debe posibilitar la elección entre varias alternativas. En consecuencia, los convenios interadministrativos son formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje del negocio jurídico y, al hacerlo, regulan intereses que aunque coincidentes son perfectamente delimitables, por tanto se trata de relaciones en la que mínimo participan dos partes. Adicionalmente, mediante este instrumento se crean vínculos jurídicos que antes de su utilización no existían y que se traducen en obligaciones concretas. Finalmente, dichas obligaciones son emanaciones de los efectos jurídicos que puedan llegar a desprenderse, son un reflejo directo de las voluntades involucradas." (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

En concordancia con lo anterior, la Ley 489 de 1998 "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", estableció puntualmente como norma de conducta a seguir por parte de las entidades del Estado, el deber de coordinar y colaborar en sus actuaciones con las entidades y organismos a fin de lograr los cometidos estatales, puntualizando en el artículo 95 de la misma disposición normativa, la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos.

Sobre el particular y en concordancia con la línea argumentativa antes esgrimida, ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

"(...) Los Convenios Institucionales, se podría definir como todos aquellos acuerdos de voluntades celebrados por la entidad con personas de derecho público, que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de la entidad, para el logro de objetivos comunes. Los Convenios pueden no tener un contenido

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 - 17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

ISO 14001: 2005
ISO 9001: 2008
NTC GP 1000: 2009
BUREAU VERITAS
Certification



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500474563

Fecha: 08-11-2017



patrimonial, en términos generales y en ellos no se persigue un interés puramente económico. Con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica. (...) La Ley 489 de 1998, artículo 95, reguló los Convenios Interadministrativos, como aquellos que se celebran entre las entidades públicas de cualquier orden, con el fin de desarrollar funciones propias de cada una de ellas...² (Cursiva, negrilla y subrayado por fuera del texto original)

De las consideraciones señaladas desde el punto de vista legal y jurisprudencial, se puede señalar que los convenios interadministrativos en los cuales interviene la voluntad de la administración, tienen por objeto el cumplimiento de fines comunes y no disímiles.

En otras palabras, estos acuerdos de voluntades poseen su razón de ser en la colaboración armónica, sin que ello comporte la posibilidad de enriquecimiento para una de las partes del negocio jurídico a pesar de poseer cada una obligación, sino por el contrario en la disposición de recursos para el cumplimiento de fines estatales comunes a estas, con lo cual se integran las voluntades a fin de alcanzar aquel cometido estatal³.

Por lo anterior se recomienda que, para la estructuración del negocio jurídico que se pretende suscribir a través de la presente contratación, se tengan en cuenta por parte de la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe los siguientes aspectos;

- (i) Los fundamentos que permiten suscribir el negocio jurídico, el cual no es otro diferente a cumplir a través de él objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica, según lo ha dispuesto la Ley y la Jurisprudencia.
- (ii) Los parámetros que exige el ordenamiento jurídico para la suscripción y ejecución de estos negocios estatales, tales como los requisitos de planeación, establecidos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto No. 1082 de 2015, dentro de los cuales valga señalar la necesidad de tener absoluta claridad respecto al objeto y actividades que realizarán las partes, el análisis del valor del acuerdo de voluntades y su correspondencia con parámetros claros y objetivos utilizados para calcularlo, el análisis de los riesgos que pueden afectar la contratación tanto en su etapa de planeación, ejecución y liquidación, la forma de desembolso de los recursos de los aportantes, y el análisis de las garantías que podría requerir la contratación.
- (iii) Adicionalmente a lo anterior, téngase en cuenta que en esta contratación la Ley ha establecido la necesidad de justificar la respectiva contratación previo a su celebración a través de un acto administrativo con especiales requisitos señalados en el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015.

² En relación con la naturaleza jurídica de los convenios interadministrativos puede consultarse la Sentencia del 23 de mayo de 2013, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Dra. Olga Melida Valle de la Hoz. Radicado No. 25000-23-26-000-1998-01471-01(22828).

³ Cfte. Jorge Enrique Santos Rodríguez. Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos. Revista de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE GOBIERNO

Radicado No. 20174500474563

Fecha: 08-11-2017



- (iv) Finalmente, las actividades y compromisos específicos que pretende realizar cada parte interviniente durante el desarrollo del convenio deben estar enmarcadas dentro de su misionalidad y objetivo social y encaminadas al cumplimiento de los objetivos del convenio.

2. RESPECTO A LA FICHA EBI Y DTS.

El Fondo de Desarrollo Local adjunta la ficha EBI y la DTS, sin embargo la descripción de los componentes 1 y 2 del proyecto de inversión no son coherentes con la justificación, objetivos y actividades del convenio, así mismo los objetivos de la ficha EBI, están encaminados al fortalecimiento de la capacidad de gestión local mediante la realización de actividades relacionadas directamente con el funcionamiento del Fondo de Desarrollo Local, mas no precisan aspectos relacionados con los objetivos del convenio, motivo por el cual se sugiere al Fondo de Desarrollo ajustar la Ficha EBI y la ETS, a los parámetros descritos en los estudios previos adjuntos para el presente concepto y que son el soporte para la suscripción del convenio interadministrativo.

Es de precisar que, en lo relacionado con este aspecto, una vez se hayan realizado los ajustes por parte del Fondo de Desarrollo Local recomendamos se realice la solicitud de viabilidad técnica a la Dirección para la Gestión de Desarrollo Local de la Secretaría Distrital de Gobierno, para que en el marco de las competencias establecidas en el Decreto 411 de 2016, en concordancia con lo señalado en la Directiva 012 de 2016, proceda a emitir el respectivo concepto de viabilidad técnica.

De lo anteriormente expuesto corresponde al Fondo de Desarrollo Local de Rafael Uribe Uribe, evaluar y decidir acerca de tener en cuenta o no, las sugerencias plasmadas en el presente documento, antes de celebrar el Convenio Interadministrativo de la referencia, esto de conformidad con las normas que ilustran el sistema de contratación pública, esto en observancia de la Directiva Distrital No. 012 de 2016.

Finalmente, esta Dirección hace la salvedad de que es responsabilidad del Alcalde Local de Rafael Uribe Uribe, como representante legal del Fondo de Desarrollo Local, acorde a la facultad delegada por el artículo 8º del Decreto Distrital 101 de 2010, adelantar el trámite objeto de estas recomendaciones, acogiendo las mismas de forma total, parcial o negativamente.

Cordialmente,

CÁRMEN YOLANDA VILLABONA

Directora

Proyectó: Carlos Alberto Osorio Cifuentes

Con copia: Dr. Sandra Patricia Castiblanco Munro,
Directora para la Gestión del Desarrollo Local.

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**