



CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Dirección de Estudios Sectoriales



**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DELEGADA PARA EL SECTOR DEFENSA, JUSTICIA Y SEGURIDAD
DIRECCIÓN DE ESTUDIOS SECTORIALES**

**ESTUDIO SECTORIAL CONVENIOS DE COLABORACIÓN EN EL
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

Agosto de 2016

1

Estudio Sectorial Convenios de Colaboración en el Ministerio de Defensa Nacional

Elaboró: [Elver Jesús Lemus Varela] 
[Heriberto Agudelo Ramos]
[Santos Germán Lambuley García]
Fecha: [04 de enero de 2016]
Ubicación final: [scdef065/docudes/2016/liberados/2016]
Revisión # 1: [Alberto Torres Gutiérrez] 
Fecha de la revisión: [15 de julio de 2016]
Revisión # 2: [Ivonne del Pilar Jiménez García]
Fecha de la revisión: [4 de agosto de 2016, Acta 49 Comité Técnico]

Introducción

El convenio de asociación, nominado de colaboración, es el mecanismo por medio del cual las Fuerzas Militares a través del Ministerio de Defensa Nacional (MDN), a solicitud de las empresas, desarrolla labores de protección y seguridad en el entorno económico de las mismas, y como contraprestación recibe apoyo económico en dinero ó especie, el cual es destinado a satisfacer las necesidades de las unidades militares.

En desarrollo del apoyo técnico al Congreso de la República, la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, adelantó el presente estudio, en el que se analizó a profundidad los pormenores jurídicos y económicos de los contratos de colaboración suscritos por el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares-, y cuyo propósito general es disponer de elementos de comprensión, que ayuden a la mejora continua en el buen uso de los recursos públicos.



El primer capítulo, referido a los antecedentes y análisis normativo, hace énfasis en el estudio del perfil constitucional de las Fuerzas Militares, la conexidad de los contratos de colaboración con la política de defensa y seguridad, el marco y análisis jurídico de los convenios de colaboración, la noción de negocio jurídico y de contratos y convenciones, el contrato estatal, las modalidades de asociación y convenios, las normas reglamentarias de convenios de apoyo y de colaboración, y la jurisprudencia de los convenios de asociación.

El segundo capítulo, estudia el proceso de planeación y ejecución de los convenios, con especial interés en la parte económica, dentro de los cuales se encuentra los estudios previos y de seguridad, la cuantificación del apoyo, el análisis económico consolidado de 2010 a 2015, y la ejecución de recursos por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

En último lugar, se presentan las principales conclusiones del estudio, las cuales se constituyen en los hechos más relevantes que a juicio del equipo de trabajo de la CGR, pueden ser objeto de mejora.

Capítulo I

Antecedentes y Análisis Normativo

1. Perfil Constitucional de las Fuerzas Militares de Colombia

En los términos del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política, para efectos de cumplir y realizar los fines esenciales del Estado, la actividad de las autoridades públicas está encaminada explícitamente a *"proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

Dentro de la estructura del Estado, la Fuerza Pública, compuesta por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Art. 216 de la Constitución Política), hacen parte de la rama ejecutiva del poder público bajo la dirección del Presidente de la República (Art. 189 ibídem). Las Fuerzas Militares conforme lo prescribe el artículo 217 de la Carta Política, está integrada por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, instituidas para que sus miembros cumplan *"como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"*. Ello significa que en el estado actual del ordenamiento constitucional, las Fuerzas Militares tienen como propósito fundamental la defensa de los elementos básicos que definen el Estado, con miras a garantizar la convivencia pacífica de los asociados y el ejercicio de sus derechos y libertades dentro de los mandatos de la constitución y la ley.



Dirección de Estudios Sectoriales

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha señalado que: *"En virtud del ordenamiento superior las fuerzas militares tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mediante el uso de las armas"*.

En suma, estas normas constitucionales sintetizan los principios que condicionan el actuar de las autoridades en general e inspiran el diseño y las características de la política de defensa y seguridad del Estado.

2. Conexidad de los contratos de colaboración con la política de defensa y seguridad

El Manual de Convenios de Colaboración, Cooperación y/o Coordinación para la Defensa y/o Seguridad del Ministerio de Defensa Nacional, y sus Unidades Ejecutoras, establece la concordancia entre los convenios de colaboración y la política integral de seguridad y defensa, a partir del concepto de defensa y seguridad del Estado. Plantea como tesis central que: *"La Constitución Política establece que el Estado es el titular del derecho de propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, así como la función de la dirección general de la economía, por lo tanto es indispensable lograr condiciones de seguridad favorables para el cumplimiento de esta función, teniendo en cuenta que el desarrollo económico y la seguridad son pilares fundamentales del bienestar social"*. En conclusión, a partir de allí, se establece la consistencia de estas actividades

¹ Sentencia C-407 de 2003 / Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.



económicas con el Plan Nacional de Desarrollo y el concepto de defensa y seguridad del Estado.

3. Antecedentes históricos de los convenios

Su aparición se remonta a 1993, cuando el MDN / Ejército Nacional suscribió con Ecopetrol el Contrato Interadministrativo DIJ P-372, con el objeto de: *"Suministrar una partida en especie o dinero para apoyo de la alimentación como estímulo, con destino específico para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional que presten el servicio de protección y vigilancia permanente a las personas, operaciones e instalaciones industriales y administrativas de la empresa, de acuerdo con el dispositivo previsto en el Plan Energético Vial"*, por valor de \$6,7 millones, en dinero y especie.

Por su parte el MDN / Armada Nacional en el 2004, celebró con Ecopetrol un Convenio de Colaboración con el objeto prestar una especial atención, según su criterio, a las labores destinadas a mantener las condiciones de protección y seguridad de las actividades y de la infraestructura e instalaciones industriales fijas y móviles de Ecopetrol, áreas en las que Ecopetrol y la compañía operadora desarrollan actividades de exploración, explotación, transporte y refinación de hidrocarburos, derivados y productos a cambio de \$1,3 millones (en especie).

En forma similar el MDN / Fuerza Aérea Colombiana, el 27 de abril de 2009, suscribió con Ecopetrol el Convenio de Colaboración 09-042, con el objeto de brindar protección y seguridad a la infraestructura en el





Dirección de Estudios Sectoriales

Departamento del Meta, municipios de Villavicencio, Puerto López, Puerto Gaitán y Rubiales, por valor de \$400 millones (en dinero).

4. Marco jurídico común de los contratos de colaboración

A continuación se relacionan las normas que a juicio del MDN, constituyen el marco jurídico general que regula la celebración de convenios de colaboración, cooperación y coordinación.

Cuadro 1-1

Marco Jurídico Convenios de Colaboración

Norma	Contenido
Constitución Política	Art. 216. Integración fuerza pública.
	Art. 217. Conformación fuerzas militares/Finalidad primordial.
	Art. 209. Principios de la función administrativa.
	Art. 113. Colaboración órganos del Estado.
	Art. 355. Prohibición de auxilios y donaciones / Celebración de 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.
Ley 80 de 1993	Art. 13. Normatividad aplicable a los contratos estatales.
	Art. 40. Contenido del contrato estatal.
Ley 489 de 1998	Art. 4. Finalidades de la función administrativa
	Art. 5. Competencia administrativa.
	Art.6. Principio de coordinación.
	Art. 95. Asociación entre entidades públicas.
Sentencia T- 651 de 1996	Art. 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.
	Refiere a la necesidad de vigilancia de personas jurídicas que desarrollan actividades de utilidad pública.
Sentencia C- 671 de 1999	Declara la exequibilidad condicionada del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.
	Declara inexecutable el parágrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998.



Norma	Contenido
	Declara exequible el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.
Ley 1450 de 2011	Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014 " <i>Prosperidad para Todos</i> ".
Ley 1753 de 2015	Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 " <i>Todos por un nuevo país</i> ".
Resolución 5342 de 2014 (Ministerio de Defensa)	Adopta el manual de convenios de colaboración, cooperación y/o coordinación para la defensa y/o seguridad del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras.
Directivas permanentes ministeriales	Lineamientos sobre el procedimiento para la planeación, trámite, elaboración, suscripción, ejecución y seguimiento de convenios de colaboración.
Directivas permanentes y transitorias	Instrucciones convenios colaboración en cada Fuerza

Fuente: Dirección de Contratación Estatal MDN.

Actualmente los convenios de colaboración están regidos por la Resolución 5342 del 2014, que constituye el "*Manual de Convenios de Colaboración y/o Coordinación para la Defensa y/o Seguridad del Ministerio de Defensa Nacional, y sus unidades ejecutoras*". Allí se establece el procedimiento para la planeación, elaboración, suscripción, ejecución y seguimiento de los convenios suscritos por el MDN (Fuerzas Militares y Policía Nacional) con personas jurídicas públicas o privadas que desarrollen actividades de exploración, explotación y/o transporte en el área minero, energética, construcción de infraestructura y de erradicación de cultivos ilícitos, con el fin de garantizar la defensa y seguridad de las empresas solicitantes y orientar la mayor parte de los recursos suscritos a las Unidades Militares comprometidas en el apoyo de seguridad y protección de las empresas.



En este sentido, se considera necesario destacar brevemente los fundamentos, las definiciones, las características y el procedimiento para la suscripción de los convenios de colaboración del MDN², a saber:

- La intención del Manual es unificar las reglas aplicables en todas las etapas de los convenios.

- La competencia funcional para suscribir los convenios de colaboración es del Secretario General del MDN.

- Teniendo en cuenta la situación de orden público, las empresas buscan el apoyo de las Fuerzas Militares en materia de protección y seguridad para poder desarrollar sus actividades económicas.

- Existe una conexidad de las actividades económicas con el plan nacional de desarrollo y el concepto de defensa y seguridad del Estado.

- Los convenios de colaboración, cooperación y/o coordinación para la defensa y/o seguridad, están tipificados en la Ley 489 de 1998 y le son aplicables los principios de la función administrativa reseñados en el artículo 209 Superior.

- Los suscriptores del convenio entregan una colaboración que se traduce en un apoyo en dinero, en especie o en gestión, tasación que se hará teniendo en cuenta el análisis de riesgos previamente realizado por la

² Manual de Convenios de Colaboración y/o Coordinación para la Defensa y/o Seguridad del Ministerio de Defensa Nacional, y sus unidades ejecutoras.





Dirección de Estudios Sectoriales

Unidad Ejecutora. La ejecución de los recursos estipulados en los convenios será conforme a los planes de inversión que elaboran las unidades respectivas y destinados al mejoramiento de las condiciones operacionales de bienestar, entrenamiento y de capacitación del personal militar destinado a la protección de esas aéreas.

- El Comité Asesor del MDN es una instancia de decisión, vigilancia y control, cuya función es emitir recomendaciones frente a la suscripción, ejecución, modificación y liquidación de los convenios³.

- *Convenio*: Es una especie en el género de los contratos estatales, responden a una modalidad de contratación cuya finalidad es la unión de esfuerzos para lograr un objetivo común que debe conllevar, en primer lugar, el cumplimiento de las funciones o deberes legales de las partes y, en segundo lugar, un beneficio para la colectividad. En consecuencia está caracterizado por los apoyos en dinero, especie o gestión que efectúan las partes para aunar esfuerzos y alcanzar la meta común planteada.

- *Convenio interadministrativo*: La Ley 489 / 1998 artículo 95, regula el convenio interadministrativo y lo define como acuerdos que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Los convenios institucionales se convierten en convenios interadministrativos cuando las partes que concurren son las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

3. Manual de Convenios del Ministerio de Defensa Nacional.



Dirección de Estudios Sectoriales

- *Convenio de colaboración:* Se celebra entre una entidad pública con una persona jurídica particular con o sin ánimo de lucro: pueden ser de carácter nacional o internacional, dependiendo del origen de las partes y son regulados por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Las entidades estatales cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios y bajo la observancia de los principios que se encuentran señalados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. Esta asociación irá dirigida al desarrollo conjunto de actividades que tengan relación con la defensa y seguridad nacional.

- *Convenio de coordinación:* Cada una de las instituciones que interviene realiza por separado sus funciones, pero en cuanto éstas sean afines, debe llevarse a cabo una tarea de coordinación con el fin de garantizar que se alcancen los logros que interesen a ambas partes.

- *Apoyo:* Es la tasación de la colaboración que entregan los suscriptores del convenio para alcanzar un fin u obtener un beneficio. El apoyo puede ser: (i) en dinero: debe ser recaudado en las cuentas de fondo interno de la unidad ejecutora a nivel central y ejecutados de acuerdo con los lineamientos presupuestales vigentes; (ii) en especie: se refiere a bienes y servicios adquiridos directamente por la empresa o a través de un tercero ejecutor, por tal razón la unidad ejecutora deberá contabilizar el ingreso de los mismos de acuerdo con los lineamientos establecidos por el MDN, y (iii) en gestión: son aquellos que involucran un servicio, tarea, trabajo o misión de una o de ambas partes para la consecución del objetivo común propuesto.



A partir de lo anterior, el MDN considera que los convenios de colaboración, constituyen el medio idóneo para dar protección y seguridad a los sectores de interés general para el desarrollo de la economía.

Para una mejor comprensión del tema, el siguiente cuadro ilustra las etapas y las actividades en los convenios de colaboración.

Cuadro 1-2
Lineamientos Convenios de Colaboración

Etapas	Actividad
Planeación y estructuración	Planeación.
	Estudios previos y su contenido: (descripción necesidad, objetivo común y específico, fundamentos jurídicos, cuantificación apoyos, vigencia, estimación, tipificación y asignación de riesgos, vigilancia y control, causales de terminación y disolución, resultados esperados).
	Procedimiento para la aprobación y suscripción del convenio.
	Firma del convenio.
Contractual	Ejecución del convenio (presentación y revisión plan de inversiones, comité de coordinación (revisa y ordena la ejecución plan de inversión), tercero interviniente en la ejecución del convenio).
	Supervisión del Convenio (Unidad Militar-Teniente Coronel o Coronel).
Terminación y liquidación	Liquidación compromisos (Supervisor).
	Procedimiento aprobación y suscripción acta de liquidación.

Fuente: Manual de convenios de colaboración y/o coordinación para la defensa y/o seguridad del Ministerio de Defensa Nacional y sus Unidades Ejecutoras.





5. Análisis jurídico de los convenios de colaboración

Los contratos de las entidades públicas están sometidos a las reglas, principios y procedimientos, establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), modificado por la Ley 1150 de 2007 y demás decretos reglamentarios, lo que hace que la contratación entre el Estado y los particulares sea una actividad eminentemente reglada y que por lo tanto la decisión de contratar o no y de con quien se contrata no sea una determinación absolutamente libre. Sin embargo, la legislación en esa materia consagra una variedad de tipologías contractuales diferentes o exceptuadas, para que las entidades públicas presten los servicios a su cargo y el Estado pueda cumplir sus finalidades. El convenio de asociación (artículos 96 de la Ley 489 de 1998 y 355 CP), es una modalidad con una reglamentación normativa exigua, lo que hace necesario analizar su naturaleza, regulación, propósito, límites y demás particularidades, a partir del estudio de instituciones jurídicas relacionadas con la teoría general de los contratos.

5.1. Definición de persona jurídica.

De conformidad con el artículo 73 del Código Civil, "las personas son naturales y jurídicas"; según el artículo 74 son personas naturales, "*todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición*"; acorde con el contenido normativo del artículo 633, "*se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies:*





Dirección de Estudios Sectoriales

corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”, y de acuerdo con el artículo 1503, “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”.

Igualmente se debe considerar que las corporaciones están formadas por un conjunto de personas que persiguen el bienestar de los asociados y las fundaciones se componen de una masa o conjunto de bienes destinados por la voluntad del fundador o fundadores a un fin determinado de interés general. Así, en la corporación hay asociación de personas y en la fundación predestinación de bienes a fines sociales.

Por su parte, los lineamientos generales que regulan la constitución y funcionamiento de las sociedades comerciales, están consagrados en el artículo 98 y siguientes del Código de Comercio y la Ley 222 de 1995. Los diversos tipos societarios se encuentran previstos a partir del artículo 294 ibídem, destacándose que los asociados persiguen la obtención de un lucro o beneficio económico, pues la distribución de utilidades es la causa del contrato de sociedad⁴.

Lo que diferencia una entidad sin ánimo de lucro de una que si lo tiene, es que en las primeras las utilidades no pueden ser repartidas entre sus miembros cuando se retiran, ni al final de cada ejercicio contable, ni cuando la entidad se liquida; y en las segundas, se distribuyen las utilidades

⁴ “ARTÍCULO 98. CONTRATO DE SOCIEDAD - CONCEPTO - PERSONA JURÍDICA DISTINTA. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”. (...)



Dirección de Estudios Sectoriales

entre los socios. En esa medida, el ánimo de lucro no se vincula inexorablemente con los rendimientos y utilidades obtenidas, sino que no pueden ser repartidas o distribuidas entre los socios.

Al efecto, el Consejo de Estado⁵ ha puntualizado:

"Dentro de la multiplicidad de personas jurídicas concebidas por nuestro derecho, las hay de derecho público y de derecho privado; a la vez dentro de éstas se encuentran diversas sub-clasificaciones; merece una especial atención para el caso de autos, la que sobre el particular se formula en el inciso segundo del artículo 633 del C. C, según el cual las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. A renglón seguido y en el tercer inciso del mismo artículo se agrega que pueden existir personas jurídicas que participan de uno y otro carácter, vale decir, del de fundación y del de Corporación.

Las fundaciones son personas jurídicas que resultan de la afectación de un patrimonio o de una masa de bienes, a un fin de utilidad o beneficencia pública, por parte de su creador o creadores, denominados comúnmente fundador o fundadores. Es esencial en ella, además de los elementos propios de toda persona jurídica, la existencia de un conjunto de bienes, y su afectación por el fundador a un fin de beneficencia o utilidad pública.

A diferencia de la fundación, la Corporación exige una asociación de personas, denominados corporados, simplemente asociados o impropriamente socios, que persiguen como fin la obtención de un servicio o el desarrollo de una actividad que les represente un beneficio o una expansión.

Es común a la fundación y a la corporación la ausencia de lucro. Esto equivale a decir que su actividad no puede perseguir como fin próximo, remoto o eventual, la obtención de utilidades en dinero distribuirles (sic) entre los fundadores o corporados. Ello no se opone a que la persona jurídica como tal, corporación o fundación, ejecute actos encaminados a cumplir con su finalidad, con los cuales obtenga un beneficio económico; pero este debe estar dirigido al desarrollo de la actividad básica de

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo / CP. Dr. Roberto Suárez Franco. / 16 de noviembre de 1983.



beneficencia pública, de servicio o simple beneficio social, o académico, etc."

5.2. El negocio jurídico.

Aunque la legislación colombiana no lo define, se entiende por negocio jurídico, aquel hecho jurídico que contiene una o varias declaraciones de la voluntad de los particulares, que por sí o unidos con otros requisitos buscan un determinado efecto jurídico, consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. De ahí que el negocio jurídico por excelencia es el contrato, pues no solo versa sobre intereses patrimoniales sino que además siempre aparecen dos o más sujetos (bilaterales), a diferencia de otros negocios jurídicos no contractuales como el testamento (unilaterales). De modo que todos los contratos son negocios jurídicos pero no todo negocio jurídico es un contrato.

5.3. Definición de contratos y convenciones (convenios) en el código civil colombiano.

El Código Civil Colombiano, contempla como la principal fuente de obligaciones, al contrato. En efecto el artículo 1494 establece que: *"las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.."*, al paso que el artículo 1495 define el contrato o convención como: *"un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas"* y el artículo 1497 determina que el contrato es: *"gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso,*



Dirección de Estudios Sectoriales

cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”.

Desde esta perspectiva, la norma hace referencia indistintamente a contrato o convención, como el acuerdo de voluntades que se celebra entre dos o más partes, mediante el cual una se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Estricto sensu, desde antaño se ha dicho, que contrato es cualquier acuerdo de voluntades que modifica el ordenamiento jurídico en el sentido de crear, modificar o extinguir obligaciones.

Sin embargo, para la doctrina en general la distinción entre contrato y convenio se encuentra marcada por la finalidad que procura el acuerdo de voluntades. En esa medida, cuando se regulan obligaciones con intereses contrapuestos estamos frente a un contrato, pero si lo que se pretende con el acuerdo es el cumplimiento de fines comunes previstos en el ordenamiento legal, hacemos referencia a un convenio. Puede admitirse la postura dominante de la doctrina, según la cual, el contrato como tal es una especie y la convención es el género, de suerte que, el concepto de convención no solo incluye al contrato sino que también a todo acuerdo de voluntades que pacte cualquier objeto, así no sea para dar, hacer o no hacer alguna cosa (Art. 1495 del Código Civil).

Para avalar esa postura, la Jurisprudencia⁶ ha insistido en indicar que: *“El artículo 1495 del Código Civil asimila el concepto de contrato al de*

⁶ Consejo de Estado / Sala de lo Contencioso Administrativo / Sección quinta /CP Darío Quiñones Pinilla / Radicado: 15001-23-31-000-2003-02985-02 (3761) del 26 de enero de 2006.





Dirección de Estudios Sectoriales

convención, entendiéndose por ambos el "acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han precisado que el contrato es aquella forma de convención a la que le corresponde la función positiva de crear o transmitir derechos y obligaciones. En otras palabras, el contrato se distingue de la convención en que el acuerdo de voluntades que lo forma se encamina exclusivamente a generar derechos y obligaciones, en tanto que la convención puede ir en procura no sólo de ese objetivo, sino también de modificar o extinguir derechos y obligaciones ya creadas. El contrato nace de la fusión de voluntades frente a prestaciones contrapuestas (contratos de contraprestación) o frente a propósitos comunes (contratos de colaboración).

5.4. El Contrato estatal.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone que: *"Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad"*.

El legislador eligió un criterio subjetivo u orgánico para concluir si un determinado acuerdo de voluntades puede considerarse o no contrato estatal. Por tanto, la naturaleza de la entidad como estatal permite inferir que los contratos que celebre sean tenidos como tal, con independencia del





Dirección de Estudios Sectoriales

régimen legal aplicable (estatuto general de contratación pública o reglamentación especial).

La jurisprudencia⁷ reconoce esa regla general al señalar que: "... De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado" (...).

Concordante con lo anterior, el artículo 40 del mismo Estatuto, prevé: "Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales".

En consecuencia, para hablar de contrato de la administración pública, es indispensable que mínimo una de las partes sea el Estado o una de las personas jurídicas de derecho público reseñadas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.

⁷ Consejo de Estado/Sala de lo Contencioso Administrativo/ Sección Tercera / Subsección A / CP Mauricio Fajardo Gómez / Radicado 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996) del 13 de febrero de 2013.

5.5. Modalidades de asociación y convenios.

Antes de abordar las alternativas de asociación creadas por los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, es necesario precisar los siguientes temas.

5.5.1 - Principio de colaboración armónica entre los órganos del poder.

La Constitución Política consagra la exigencia de colaboración armónica entre las ramas del poder público, como un instrumento de cooperación y coordinación interinstitucional entre los diversos órganos para la realización de los fines del Estado. Según el artículo 113 *"los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines"*, y el 209 indica que *"las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado"*. En armonía con las normas constitucionales, el artículo 6 de la Ley 489 de 1998, prevé que *"en virtud de los principios de coordinación y colaboración las entidades garantizarán la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales"*, y *"en consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones"*.

En el fondo, lo que pretendió el constituyente al consagrar la regla de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder público, es como lo dice la Corte Constitucional⁸: *"... que se produzca una suerte de*

⁸ Sentencia C-246 de 2004 / MP Doctora Clara Inés Vargas Hernández /.



Dirección de Estudios Sectoriales

integración de fuerzas de los diferentes órganos estatales con el objetivo de propender por el cumplimiento de los fines del Estado”, o lo que es igual, “... fusionar tareas y compartir responsabilidades sobre aspectos claramente diferenciados en el ordenamiento constitucional”.

Conviene señalar, además, que la colaboración de los particulares se logra mediante el ejercicio de los deberes que les impone el artículo 95 de la Constitución, pero particularmente por medio de la celebración de los contratos a que se refiere el inciso 2 del artículo 355 ibídem y mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas con particulares, establecidas en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

5.5.2. Autorización constitucional para la celebración de “contratos” para el cumplimiento de actividades de interés público.

El artículo 355 de la Carta Política, establece la prohibición a las ramas u órganos del poder público de decretar a favor de terceros auxilios o donaciones, así como las excepciones a la misma, mediante la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro. Expresa la norma en mención: *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público*

X



Dirección de Estudios Sectoriales

acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 777 de 1992, reglamentó la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, modificado luego por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993.

Como puede observarse, la prohibición explícita a las ramas u órganos del poder público de decretar auxilios o donaciones, admite una excepción al permitir la celebración de contratos para el cumplimiento de actividades de interés público, con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Si bien es cierto que las normas mencionadas, regulan lo concerniente a la celebración de los convenios de apoyo para impulsar programas, proyectos y actividades de interés público, no lo es menos, que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que parte del artículo 355 de la CP, consagró los convenios de asociación a celebrar entre una entidad pública y una persona jurídica particular (sin ánimo de lucro) para el desarrollo asociado de actividades.

En su jurisprudencia, la Corte Constitucional⁹ se pronunció acerca del contenido y alcance de la norma citada frente al artículo 355 de la Constitución Política. Expresamente reconoció: “... *Si el legislador autoriza la*

⁹ Sentencia C-671 de 1999 / MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra.





Dirección de Estudios Sectoriales

*asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, **que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política".*** (Negritas fuera de texto).

En esos términos, puede decirse entonces, que una de las formas de hacer realidad el mandato de articulación armónica entre los diferentes órganos del poder con el fin lograr el cumplimiento de los fines del Estado (artículos 2 y 366 de la Constitución), es la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro (Art. 95 de la Ley 489 de 1998) y de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley (Art. 96 Ibídem), pero en todo caso con apego estricto a los requisitos que para tal efecto consagra el artículo 355 de la Constitución Política.



5.5.3. Jurisprudencia sobre los convenios de asociación (colaboración).

El MDN invoca dentro de los fundamentos jurídicos que viabilizan la celebración de los convenios de colaboración con personas jurídicas que requieran protección y seguridad, la sentencia T- 651 de 1996, en la que la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Alvaro Sixto Rincón Cárdenas, señaló lo siguiente:

*"... si bien es cierto existe un enfrentamiento armado entre las fuerzas regulares con la subversión, y ello le da una facultad así sea temporal, para la ocupación de predios privados a las fuerzas militares, según lo prevé el artículo 59 de la C.N., también lo es que el desplazamiento de la tropa por los predios de los demandantes no obedece a esa finalidad, sino que es consecuencia de un contrato en donde el Ejército se compromete a prestarle seguridad a una entidad de interés privado, con lo cual no opera el principio constitucional para este evento; pero es preciso a su juicio advertir que en ningún caso se desconoce la esencia ni las funciones constitucionales relativas a la soberanía, la independencia, la seguridad del territorio nacional ni la defensa del orden constitucional, ni mucho menos la eficacia del principio constitucional del servicio a la comunidad como condición de existencia de las autoridades públicas y del Estado, ni se atenta contra la convivencia pacífica de los ciudadanos, ni se desconoce la vigencia de un orden justo, **con este tipo de convenios; por el contrario, con los mismos se asegura la existencia de una modalidad contractual que bien puede, atendidas las circunstancias, desde***





luego especiales, promover la seguridad y la tranquilidad, en el caso de las necesidades de vigilancia de personas jurídicas que desarrollan actividades de utilidad pública". (Se resalta).

5.5.4. Aspectos generales de los tipos de asociaciones y convenios establecidas en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998.

La asociación y los convenios entre entidades públicas o entre éstas con personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro, constituyen negocios jurídicos mediante de los cuales el MDN canaliza y ejecuta sumas apreciables de recursos. Por lo tanto, se impone la necesidad de analizar las características generales de las modalidades contractuales creadas en los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, para que las entidades y organismos puedan cumplir con las funciones y servicios de su competencia.

5.5.5 Asociación exclusiva entre entidades públicas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las entidades públicas pueden asociarse entres sí, con el fin de cooperar en cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios a su cargo, mediante dos figuras jurídicas: (i) la celebración de convenios interadministrativos, y (ii) la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro¹⁰.

¹⁰ **Artículo 95º.- Asociación entre entidades públicas.** Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.





5.5.5.1. Convenios interadministrativos.

El convenio interadministrativo se define como aquel negocio jurídico celebrado entre entidades públicas con la finalidad de lograr fines de interés mutuo en la ejecución de funciones administrativas, o como se lee en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, "... con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo,...". En otras palabras, son aquellos empleados por la administración pública para cumplir con los fines constitucionales y legales que agencia el Estado Social de Derecho.

Los convenios y contratos interadministrativos tienen en común que se suscriben exclusivamente entre entidades públicas. Sin embargo, su origen y de manera específica la finalidad que persigue su celebración hace que sean disimiles. En los primeros, las entidades concurren con la determinación de contribuir al cumplimiento de las funciones administrativas o a la prestación conjunta de los servicios asignadas por la constitución y la ley a cada una de ellas y en los segundos, el acuerdo de voluntades se expresa para obtener unos bienes o un servicio a cambio de una contraprestación.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

Parágrafo. La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se regirán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo.



Dirección de Estudios Sectoriales

En lo que atañe a la exclusividad de entidades públicas como extremos de la relación contractual, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹¹, expuso: *"De manera que la característica de interadministrativo de un convenio o un contrato, surge de la calidad de las partes, es decir, ambas deben ser de naturaleza pública"*

La Contraloría General de la República, ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de un convenio interadministrativo y un contrato de la misma naturaleza, es el interés con que las partes concurren a la celebración del negocio jurídico. Sostuvo al respecto: *"Los contratos interadministrativos se distinguirían de los convenios interadministrativos en que en los primeros por regla general hay entre las partes intereses opuestos y buscan perseguir una retribución o pago, por el contrario en los segundos las partes tienen intereses comunes para lograr el cumplimiento de una finalidad estatal impuesta por la constitución o la ley sin que por ello se reciba ningún pago o ventaja económica"*¹²

Finalmente, la Corte Constitucional¹³ dentro del estudio de exequibilidad y respecto del inciso primero del artículo 95 de la Ley 489, dijo: *"En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional el precepto*

¹¹ SP8786-2015 Radicación 38464 del 8 de julio de 2015 / MP Doctor Eugenio Fernández Carlier.

¹² Concepto 80112 – EE40091 Bogotá, D.C., de Julio 17 de 2009.

¹³ Sentencia C-671 de 1999 / MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra.



Dirección de Estudios Sectoriales

contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado”.

De otra parte, dentro de las modalidades de selección establecidas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se encuentra la de contratación directa. Después el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, creó el procedimiento de mínima cuantía y fijó las reglas de escogencia para la celebración de contratos cuyo monto no exceda del 10% de la menor cuantía de la entidad estatal.

Los artículos 92 y 95 de la referida Ley 1474, modificaron los incisos primero y segundo del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007; el primero, tipificó como causal de contratación directa a los *“contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos”*, y el segundo, dispuso 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”*.

Posteriormente, el artículo 76 del Decreto 1510 de 2013, consagró como causal de contratación directa los convenios o contratos





Dirección de Estudios Sectoriales

interadministrativos, circunstancia que fue incorporada en el artículo 2.2.1.2.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015¹⁴.

De lo anterior se colige: (i) que los contratos interadministrativos deben guardar relación directa con la entidad ejecutora, y (ii) que su ejecución quedó sometida, por regla general, al estatuto general de contratación pública, a excepción de cuando la entidad ejecutora actúa en competencia con el sector privado o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad, lo cual quiere decir, que si se da la conexidad inmediata entre el objeto estipulado y la actividad de la entidad ejecutora, la ejecución del contrato interadministrativo se gobierna bajo las pautas del derecho privado.

5.5.5.2. Conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

La otra modalidad que prevé el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 y que es el resultado del proceso de descentralización administrativa, estriba en la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, mediante la asociación exclusiva de entidades públicas, con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente los servicios que se hallen a su cargo.

El inciso segundo del citado artículo, ordena que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, *"se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de éste género"*.

¹⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.



La Corte Constitucional¹⁵ decidió declarar su exequibilidad en el entendido de que: *"las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género", sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias"* y la inexecutable de su único parágrafo, por no guardar ningún tipo de relación con el objeto de dicha ley.

En compendio, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, consagra la viabilidad de constituir personas jurídicas sin ánimo de lucro producto de la asociación exclusiva entre entidades públicas, para el cumplimiento de funciones administrativas y alcanzar los cometidos estatales que pertenezcan al mismo o diferente nivel, como también, entre las del sector central y el descentralizado y que como modalidad de organización administrativa son consideradas como entidades descentralizadas indirectas pertenecientes a la administración nacional, departamental o municipal, según el orden o nivel al que se adscriban (Art. 68 *Ibíd*em).

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁶, explicó: *"Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir,*

¹⁵ Sentencia C-671 de 1999 / MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ Sentencia C-230 de 1995 / MP Dr. Antonio Barrera Carbonell.





Dirección de Estudios Sectoriales

constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”.

También lo ha establecido así el Consejo de Estado¹⁷, quien ha dicho que: *“las personas jurídicas que se conformen por la asociación entre entidades estatales y particulares, cuyo objeto sea el cumplimiento de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que les asigna la ley son una expresión de la descentralización y hacen parte de las “demás entidades de naturaleza especial creadas o autorizadas por la ley contempladas en el artículo 38 de la ley 489”.*

En este orden de ideas, se considera que los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, terminan corroborando que las corporaciones o fundaciones mixtas son entidades descentralizadas, pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público.

5.5.6 Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares.

Al amparo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, es viable que las entidades estatales puedan asociarse con personas jurídicas particulares, mediante: (i) la celebración de convenios de asociación o (ii) la creación de

¹⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil / Radicación 11001-03-06-000-2006-00079-00 del 9 de noviembre de 2006, 2006.





personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley¹⁸, en todo caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política.

5.5.6.1 Convenios de Asociación.

En términos jurídicos los convenios de asociación constituyen otra modalidad contractual útil para que con observancia de los principios reseñados en el artículo 209 Superior, puedan las entidades estatales celebrarlos y ejecutarlos con personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro, con la estricta finalidad de desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la constitución y la ley les difiere.

¹⁸ "Artículo 96º.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que de origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a. Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b. Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c. La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d. La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e. La duración de la asociación y las causales de disolución".





Por expresa remisión del inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, la celebración debe ceñirse en todo caso a las rigurosas condiciones previstas en el artículo 355 de la Constitución Política, es decir:

1. Deben suscribirse con personas jurídicas particulares sin ánimo de lucro.
2. Debe tener reconocida idoneidad.
3. El objeto será el desarrollo conjunto de actividades de interés público.
4. Los programas o actividades deben estar en consonancia con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo y
5. Cumplir con los requisitos y formalidades del reglamento expedido por el Gobierno Nacional.

Justamente, el Consejo de Estado¹⁹ dijo: *"Los dos primeros incisos del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 regulan los "convenios de asociación" que pueden suscribir las entidades estatales de todo orden, con "personas jurídicas particulares... de conformidad con lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política." (...) Los estrictos requisitos establecidos por la norma superior (artículo 355) hacen referencia a que el particular con el que se contrate sea una "entidad", esto es, una persona jurídica, sin ánimo de lucro y de "reconocida idoneidad"; y a que el objeto contractual, además de corresponder al objeto social de la entidad sin ánimo de lucro, corresponda a programas y actividades de interés público, acordes con el plan nacional o los planes seccionales de desarrollo".*

Entonces uno de los requisitos necesarios para la celebración del convenio, nominado como de colaboración, es la ausencia de lucro de la

¹⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil / CP Dr. Enrique José Arboleda Perdomo / Radicación 11001-03-06-000-2009-00039-00(1957) del 3 de septiembre de 2009.



Dirección de Estudios Sectoriales

persona jurídica particular (asociaciones, fundaciones y corporaciones) y no con ánimo de lucro (sociedades civiles o comerciales de cualquier tipo).

Al respecto, vale la pena resaltar lo señalado por el Consejo de Estado²⁰, al referirse a los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, "*Al amparo de los artículos transcritos es viable constituir nuevas modalidades de organización administrativa basadas en la cooperación entre entidades públicas y la colaboración de los particulares con el fin de cumplir funciones administrativas y alcanzar los cometidos estatales, cuya característica común, es la ausencia de ánimo de lucro que las diferencia de otro tipo de entes públicos como las sociedades*".

5.5.6.2 Creación de personas jurídicas.

Otra de las formas de asociación de las entidades públicas con particulares es la creación de personas jurídicas y al igual que las personas que se conforman en desarrollo de lo reglado en el artículo 95 de la Ley 488 de 1998, son reconocidas como descentralizadas indirectas y hacen parte de las demás entidades de naturaleza especial creadas o autorizadas por la ley conforme a los artículos 38 y 68 de la referida Ley 489.

La Corte Constitucional²¹ declaró la exequibilidad del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y señaló:

²⁰ Sala de Consulta y Servicio Civil / Concepto 1.766 del 9 de noviembre de 2006 / CP Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

²¹ Sentencia C-671 de 1999 / MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra.





"6. El artículo 96 de la Ley 488 (sic) de 1990(sic), es exequible.-

6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, **que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política"**, lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; **y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad**, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política" (Se resalta).

6. Normas reglamentarias convenios de apoyo y de colaboración

El artículo 355 de la Constitución Nacional, facultó al Gobierno Nacional para reglamentar la celebración de los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro.



6.1. Decreto 1039 de 2010.

Mediante el Decreto 1039 de 2010, el Gobierno Nacional pretendió ampliar los eventos relacionados en el numeral 4 literal d) del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, que facultan la modalidad de selección de contratación directa, a todos los convenios de apoyo y de colaboración para la defensa y/o seguridad nacional y todos aquellos convenios para la ejecución de programas de acción integral y erradicación de cultivos ilícitos, entre otros, que sean celebrados por todas las entidades estatales pertenecientes al sector defensa²². El texto de la norma es el siguiente.

"Artículo 1º. Adiciónase el siguiente numeral al artículo 79 del Decreto 2474 de 2008, así:

15. Los convenios de apoyo o colaboración para la defensa y/o seguridad nacional, suscritos entre el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares - Policía Nacional con personas jurídicas relacionadas con los sectores energético, petrolero, minero, infraestructura, salud, comunicaciones y educación, así como aquellos para la ejecución de programas de acción integral y erradicación de cultivos ilícitos, entre otros". (...)

No obstante que la norma reglamentaria fue derogada por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012, el Consejo de Estado considero apropiado el estudio de su legalidad mientras estuvo vigente. La Corporación declaró su nulidad por considerar, en compendio, que: *"... el gobierno invadió la competencia regulatoria del legislador y al hacerlo evidentemente superó el marco jurídico de su competencia al expedir el acto acusado... "*

²² Por el cual se adiciona el artículo 79 del Decreto 2474 de 2008.





Al respecto, vale la pena resaltar que el aludido decreto equiparaba los convenios de apoyo con los de colaboración, cuando en realidad son escenarios jurídicos distintos, conforme al inciso primero del artículo 355 de la Constitución Política y artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

6.2. Decreto 777 de 1992

En ejercicio de la facultad otorgada en el artículo 355 Superior, el Gobierno Nacional mediante Decreto 777 de 1992²³, reglamentó la celebración de los contratos de las entidades estatales en sus diferentes niveles (nacional, departamental, distrital y municipal), con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo a que se refiere el inciso 2 del artículo 355 constitucional.

Del inciso segundo del artículo 355 de la CP, se infiere que los contratos allí referidos con las limitantes establecidas en el artículo 2 del Decreto 777 de 1992, deben reunir los siguientes requisitos: (i) la naturaleza jurídica del contratista debe corresponder a una entidad privada sin ánimo de lucro de "reconocida idoneidad"; (ii) su objeto se concreta a "impulsar programas y actividades de interés público" y (iii) que estén en consonancia con el plan nacional y los planes seccionales.

La Corte Constitucional²⁴, sostuvo: *"Por ello, la norma constitucional, cuando en el segundo inciso alude a la celebración de contratos hace énfasis*

²³ Por el cual se reglamentan la celebración de los contratos a que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política. Modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993.

²⁴ Sentencia C-543-01 / MP Dr. Alvaro Tafur Galvis.



Dirección de Estudios Sectoriales

en que el objeto de los mismos es el desarrollo de actividades de interés público, acordes con los planes de desarrollo, y para asegurar que la acción de fomento (benéfica como la ha denominado la jurisprudencia de la Corporación) se cumpla adecuadamente exige que las instituciones privadas con las cuales se hayan de celebrar sean precisamente de aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de instituciones sin ánimo o fin lucrativo (las personas jurídicas, fundaciones y asociaciones, reguladas por el Código Civil - Título XXXVI- y disposiciones complementarias) que además tengan reconocida idoneidad en el ámbito donde conforme a sus respectivas reglas estatutarias desarrollan las actividades de beneficio común”.

Hechas las anteriores precisiones, cabe señalar entonces que los contratos del artículo 355 de la Constitución, apuntan a la ejecución de *"programas y actividades de interés público"*, de la persona jurídica privada sin fin lucrativo y en manera alguna del propio Estado. Así lo corrobora el Consejo de Estado²⁵, al conceptualizar que: *"Cuando el artículo 355 autoriza a las entidades estatales a celebrar contratos para "impulsar" programas y actividades de interés público, se refiere a los del ente privado y no a los del Estado, pues respecto de éste el deber constitucional es no sólo impulsarlos sino cumplirlos, conforme las disposiciones contractuales vigentes,..."*.

Ahora bien, en lo concerniente a la aplicación del Decreto 777 de 1992, a los convenios de asociación entre entidades públicas con personas jurídicas particulares, para desarrollar al unísono actividades relacionadas con los

²⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil / Radicación 1.626 del 14 de febrero de 2005 / CP Dra. Gloria Duque Hernández.





Dirección de Estudios Sectoriales

cometidos y funciones que les asigna la ley, tipificados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 el Consejo de Estado²⁶, puntualizó:

*"No obstante que la consulta inquiriere sobre la posibilidad de celebración de convenios para la construcción de obras de infraestructura al amparo del artículo 355 de la Carta, **debe señalarse adicionalmente que el artículo 968 (sic) de la Ley 489 de 1998, dispone que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley le asigna a aquellas, por lo cual dichos convenios y su ejecución necesariamente han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite y las restricciones del Decreto 777 de 1992 y normas exceptivas concordantes, de manera que aunque en la suscripción del convenio de asociación debe establecerse su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y demás aspectos pertinentes, la posibilidad de aportes en común no puede interpretarse como transferencia de recursos, en la forma particular que se entiende para esta singular figura, es decir, como el otorgamiento de auxilios o donaciones, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-671 de 1999 por medio de la cual declaró la exequibilidad del artículo 96 antes mencionado".** (Negrillas fuera de texto).*

²⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación 1.710 del 23 de febrero de 2006 / CP Dr. Luis Fernando Alvarez Jaramillo.





Si bien, los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no son obligatorios o vinculantes jurídicamente (Art. 112 de la Ley 1437 de 2011), sirven como criterio orientador y de interpretación del ordenamiento jurídico, en este caso para aplicar o no las normas objeto de dicho concepto, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en contra de la entidad o cualquier otra persona natural o jurídica.

7. Liquidación de los Convenios de Colaboración

La liquidación de los convenios de asociación nominados como de colaboración por el MDN, constituye un acto que sobreviene a la terminación normal a anormal del convenio, cuyo objetivo primordial es realizar el ajuste de cuentas para terminar la relación jurídica obligacional.

El Manual de Convenios del Ministerio de Defensa Nacional, reguló la obligación, el procedimiento y los plazos para la liquidación de los convenios. En términos generales, prevé que la liquidación se hará de mutuo acuerdo dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo pactado para la ejecución o dentro de los dos meses siguientes de manera unilateral, oportunidades que no solamente han sido establecidas en el artículo 60 la Ley 80 de 1993 (derogado parcialmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) y en el artículo 11 de la misma Ley, que previó tres formas de liquidación de los contratos estatales, por mutuo acuerdo, unilateralmente y por vía judicial únicamente si se vencen los plazos para efectuar cada una de las anteriores y siempre y cuando no haya expirado el término de dos años de caducidad de la acción contractual prevista en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino



Dirección de Estudios Sectoriales

que además resultan concordantes con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

En las condiciones anotadas, la liquidación de los convenios de colaboración la hará el MDN por intermedio de sus unidades ejecutoras, dentro de los plazos acordados por las partes para el efecto, y a falta de ello, la realizará de mutuo acuerdo dentro de los cuatro meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, unilateralmente dentro de los dos meses siguientes, vencidos los cuales podrá efectuarla en cualquier momento dentro de los dos años siguientes de mutuo acuerdo o unilateralmente, pues a partir de allí la competencia para liquidarlos, por el paso del tiempo, se tornaría judicial.

En la actualidad, entre 2010 y 2015, existen 426 convenios de colaboración sin liquidar, representando 66% del total (645) suscritos por el mismo período, siendo que el plazo para su ejecución ya se cumplió. El estado actual es el siguiente.

Cuadro 1-4
Convenios de Colaboración sin Liquidar

Año	Fuerza			Total
	Ejercito	Fuerza Aérea	Armada Nacional	
2010	44	3	7	54
2011	68	4	6	78
2012	102	1	7	110
2013	94	5	8	107
2014	43	2	6	51
2015	21	1	4	26
Total	372	16	38	426

Fuente: Direcciones de convenios Fuerzas Militares.





La Dirección de Contratación Estatal del MDN, durante el ejercicio del control fiscal, mediante Circular del 1 de abril de 2016, impartió instrucciones, estableció metas y fijó un cronograma de seguimiento a cumplir por cada una de las Fuerzas, para la liquidación de convenios de colaboración, cuyo plazo de duración o ejecución haya fenecido. Es por ello, que el trámite para cumplir con el acto de liquidación avanza y se encuentra en alguno de los siguientes estadios: (i) acta de liquidación para la firma del Secretario General del MDN o del Representante Legal de la Empresa; (ii) en revisión por parte de las dependencias competentes del MDN o (iii) en recolección de soportes por parte de cada Unidad Militar para iniciar la actuación.

Capítulo II

Proceso de Planeación y Ejecución de los Convenios

Inicia por parte de la empresa interesada, con una solicitud de seguridad, dirigida a la Fuerza Pública y atendida por el Comando, Unidad o Jefatura Militar de la región en donde esté ubicada, en donde se requiere atender problemas de orden público que afectan la actividad económica.

La solicitud es remitida al Segundo Comandante de la Fuerza que corresponda, quién autoriza los procesos siguientes. La Unidad Militar efectúa entre otros, el estudio de seguridad y el análisis de riesgos, que definen si la solicitud puede ser considerada como viable.

✍



Luego, se conforma el acta de estructuración del convenio de colaboración, que contiene el objetivo, sector de interés, actividad a proteger, responsabilidades, descripción de los apoyos, unidad beneficiada, valor, plazo, información para consignar los apoyos, consideraciones y conclusiones.

Posteriormente, se inicia por parte de la Unidad Militar el establecimiento del plan de necesidades, en donde se consideran los factores de sostenimiento de capacidades tales como movilidad, infraestructura y personal que determinan los requerimientos para cumplir con los compromisos proyectados en el acta de estructuración.

El plan establecido es llevado a la Dirección de Convenios de Colaboración del MDN, una vez estudiados los criterios de aprobación, es enviado al Comité Asesor de Convenios del Ministerio de Defensa Nacional²⁷, para aprobar o negar el convenio; de aprobarse se formaliza mediante la firma del Secretario General del MDN y el representante legal de la empresa.

1. Estudios Previos y de Seguridad

Esta labor es desarrollada por las Unidades Militares, dentro de las actividades que se desarrollan se puede mencionar los siguientes:

- Evaluar los riesgos de seguridad y de reputación.

²⁷ Integrado por el Secretario General, el Viceministro de Políticas, el Viceministro Estrategia y Planeación, el Viceministro del GSED, el Segundo Comandante de Fuerza y el Director de Convenios de la respectiva fuerza.



- Valorar la protección y seguridad de las personas y bienes de interés donde se desarrollan las actividades de las empresas.
- Estudiar los temas operacionales en donde se debe especificar el tipo de actividad que realizará la empresa y la ubicación del proyecto.
- Establecer la jurisdicción de las áreas de interés.
- Definir las tareas compartidas entre la Unidad Militar y la empresa, como movilidad, comunicaciones, movimiento de caravanas, seguridad de la infraestructura, acompañamiento, y protección de derechos humanos y de medio ambiente.
- Establecer el esquema de la operación requerido para atender la necesidad de la empresa.

2. Cuantificación del Apoyo

La tasación del apoyo que brinda la Fuerza Pública, es establecida por la Unidad o Comando responsable de la actividad, con ciertos criterios como:

- Los factores que corresponden al resultado del análisis de los estudios de seguridad y riesgo, aunado al estado de las capacidades reales de las unidades comprometidas.
- Las necesidades de las unidades militares fundamentadas en el desarrollo potencial de capacidades integrales alineadas con la política del sector defensa.



- En la Armada Nacional, se considera el número de unidades a flote, de aviación y terrestres necesarias, y el número de horas hombre requeridas en el convenio²⁸.
- En la Fuerza Aérea Colombiana, se valoran los costos que se generan en la puesta en marcha de las aeronaves.

3. Análisis Económico Consolidado

Como se muestra en el cuadro 2-1, el MDN entre 2010 y 2015, suscribió en total por las tres Fuerzas Militares, 645 convenios de colaboración por \$1.443.588 millones, de los cuales 78% correspondió a Ejército Nacional con \$1.127.637 millones y 550 convenios, siendo 2011 el año de mayor suscripción con 116.

Del total ejecutado de recursos en el mismo período, la Fuerza Aérea Colombiana ocupó el segundo lugar con \$198.095 millones, equivalente a 14% y 48 convenios. El mayor valor se registró en 2012 con 12 casos por \$78.521 millones.

Para el caso de la Armada Nacional, los recursos ejecutados alcanzaron 8%, con \$117.855 millones y 47 convenios, también coincidiendo el mayor valor ejecutado en 2012 con \$73.856 millones con 9 convenios.

²⁸ Por ejemplo, de la utilización de un bote "Apostle 410" para 2015, el cual efectúa 60 rondas al año de dos horas por día y que incorpora como tripulación 10 infantes, un suboficial y un teniente de navío, el cálculo de operación es de \$1.459 millones (cubre combustible y mantenimiento) y el del personal respectivo \$228 millones (cubre viáticos de personal, alimentación y dotaciones), para un total de \$1.687 millones al año.





Cuadro 2- 1
Ejecución de Recursos por Convenios de Colaboración
Fuerzas Militares de Colombia
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Fuerza	2010		2011		2012		2013	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Ejército Nacional	109	113.829	116	174.870	111	229.910	85	219.450
Armada Nacional	8	2.273	8	5.986	9	73.856	7	11.356
Fuerza Aérea Colombiana	5	15.731	9	21.838	12	78.521	8	27.199
Total	122	131.834	133	202.694	132	382.287	100	258.005
Fuerza	2014		2015		Total		Participación %	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor		
Ejército Nacional	57	264.583	72	124.996	550	1.127.637	78	
Armada Nacional	8	12.694	7	11.690	47	117.855	8	
Fuerza Aérea Colombiana	6	35.319	8	19.487	48	198.095	14	
Total	71	312.596	87	156.172	645	1.443.588	100	

Fuente: Dirección de Convenios de las Fuerzas Militares -Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

En el cuadro 2-2, se presenta la distribución del número de convenios y su valor por departamento. Cundinamarca en términos de valor ejecutó 21,75%, le siguen Putumayo 10,24%, Arauca 10,11%, Casanare 8,64%, Meta 7,54%, Antioquia 6,08%, Santander 5,17%, Caquetá 4,34% y Nariño 3,88%, como los más representativos. Dada la justificación para la realización de los convenios, se podría deducir que existen problemas más significativos para la seguridad de las empresas que solicitan la colaboración de las Fuerzas Militares en estas regiones.



Cuadro 2-2

**Ejecución de Recursos en Convenios de Colaboración
Fuerzas Militares de Colombia por Departamento
2010-2015 (millones de pesos corrientes)**

Departamento	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Núm. Conv.	Valor Total (\$ millones)	% Núm.	% Valor
Cundinamarca	13,042	40,063	71,106	58,473	71,730	59,504	250	313,918	38,76	21,75
Putumayo	7,119	4,300	73,445	17,620	37,331	8,004	15	147,819	2,33	10,24
Arauca	16,256	41,619	27,654	22,640	30,770	7,037	6	145,975	0,93	10,11
Casanare	17,936	33,603	14,638	15,720	27,176	15,681	66	124,754	10,23	8,64
Meta	10,819	12,879	20,750	12,728	38,675	12,997	38	108,848	5,89	7,54
Antioquia	13,484	17,087	19,922	17,158	8,940	11,101	53	87,692	8,22	6,08
Santander	7,456	4,215	44,546	11,931	4,592	1,961	17	74,701	2,63	5,17
Caquetá	1,125	2,230	27,584	18,916	11,043	1,702	21	62,600	3,26	4,34
Nariño	246	3,762	30,181	9,628	10,620	1,632	4	56,068	0,62	3,88
Norte de Santander	4,938	3,581	2,633	3,837	32,709	1,219	3	48,916	0,47	3,39
Cesar	3,105	3,892	5,138	26,611	1,133	1,589	20	41,468	3,10	2,87
Tolima	4,334	5,311	5,783	5,287	3,233	3,557	29	27,505	4,50	1,91
Sucre	852	4,973	591	1,594	10,570	8,610	25	27,191	3,87	1,88
Boyacá	4,217	4,429	4,539	4,656	4,925	4,254	6	27,020	0,93	1,87
Córdoba	4,544	5,252	4,966	4,225	3,605	4,103	8	26,695	1,24	1,85
Nacional ²⁹	3,931	251	5,964	6,870	4,830	0	5	21,847	0,77	1,51
Otros Departamentos	18,430	15,244	22,847	20,112	10,714	13,222	79	100,570	12,25	6,97
Total	131,834	202,694	382,287	258,005	312,596	156,172	645	1,443,588	100	100

Fuente: Dirección de Convenios de las Fuerzas Militares -Ministerio de Defensa, cálculos DES-DJS-CGR.

Así mismo, se puede mencionar que, aunque nominalmente un convenio aparece con cobertura en un departamento, el apoyo en la seguridad puede ser compartido con varios de ellos, como en el caso de la Fuerza Aérea Colombiana, donde dos convenios para protección y seguridad de Ecopetrol, cubrieron los municipios de Puerto Salgar en Cundinamarca y La Dorada en Caldas. En este mismo sentido, la Armada Nacional, refiere un

²⁹ Convenio que cubre varios departamentos.

cubrimiento nacional que alcanzó 2% del valor de los convenios de colaboración.

4. Análisis de los Recursos por Fuerza

En este aspecto resulta importante el análisis de los recursos recibidos por rubro del gasto, subsector económico, modalidad del aporte y empresa beneficiaria.

4.1. Ejército Nacional.

Como ya se ha dicho, es la fuerza militar que más recursos recibió por concepto de contratos de colaboración. La ejecución de recursos por rubro, muestra la utilización de los aportes en instalaciones militares y seguridad en infraestructura, lo cual indica que son la mayor necesidad en las Unidades Militares.

Instalaciones militares, es el concepto al que más recursos se le asignó, con 41.15% (\$464.054 millones), \$77.342 millones anuales en promedio, que comprende construcciones y mantenimiento; seguido de seguridad en infraestructura con 38,64% (\$435.704 millones), que comprende combustibles, lubricantes, material de intendencia, equipo de alojamiento y campaña, adquisición de equipos de telecomunicaciones y mantenimiento de equipos de navegación, y transporte, entre otros. Los rubros restantes se ubicaron entre 6,19 y 0,05 por ciento como se aprecia en el cuadro que sigue.



Cuadro 2-3
Ejecución de Recursos por Rubro Ejército Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Rubro de Gasto	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Part.
Instalaciones militares	33.386	65.242	106.025	108.615	140.025	10.762	464.054	41.15
Seguridad en infraestructura	48.643	80.828	90.541	69.961	73.059	72.671	435.704	38.64
Gastos de funcionamiento ³⁰	14.764	7.545	7.447	15.981	19.175	4.887	69.799	6.19
Fortalecimiento institucional	1.057	7.989	14.131	12.960	12.336	6.610	55.083	4.89
Bienestar de personal	5.491	6.315	6.234	7.386	12.073	7.792	45.290	4.02
Proyectos estratégicos	0	0	0	0	604	19.270	19.874	1.76
DDHH y medio ambiente	7.835	3.320	2.142	0	0	0	13.296	1.18
Partidas especiales	417	2.848	2.276	1.800	1.313	1.650	10.306	0.91
Educación militar	0	784	1.113	813	2.863	37	5.609	0.50
Derechos humanos y DIH	0	0	0	1.167	2.581	480	4.228	0.37
Educación y liceos	2.235	0	0	0	0	0	2.235	0.20
Medio ambiente	0	0	0	769	535	293	1.597	0.14
Ciencia y tecnología	0	0	0	0	18	544	562	0.05
Total	113.829	174.870	229.910	219.450	264.583	124.996	1.127.637	100.00

Fuente: Dirección de Convenios Ejército Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS -CGR.

Con respecto al subsector económico, la protección en hidrocarburos representa la mayor destinación con 82%, seguido del energético con 11%, minero 6% y en mínima participación la infraestructura con 1%, como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro 2-4
Protección y Seguridad por Subsector Económico
Ejército Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Sector	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total.
Hidrocarburos	82.607	137.228	191.066	181.563	249.027	86.566	928.055	82
Energético	19.644	21.372	23.239	20.674	10.396	23.522	118.847	11
Miñero	9.952	15.092	14.045	15.448	4.830	12.751	72.118	6

³⁰ Comprende adquisición y mantenimiento de equipos de sistemas, adquisición y suministro de útiles de papelería, mobiliario y enseres.

Sector	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total
Infraestructura	1.626	1.178	1.559	1.766	330	2.157	8.617	1
Total	113.829	174.870	229.910	219.450	264.583	124.996	1.127.637	100

Fuente: Dirección de Convenios Ejército Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

En cuanto a la modalidad de aporte, los recursos por convenios, fundamentalmente se ejecutaron con aportes en especie con 66%, y 34% en dinero, como se observa a continuación.

Cuadro 2-5
Ejecución de Recursos por Modalidad del Aporte
Ejército Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Modalidad	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total
Especie	97.570	134.789	139.634	144.120	181.537	51.931	749.582	66
Dinero	16.259	40.080	90.275	75.330	83.045	73.064	378.055	34
Total	113.829	174.870	229.910	219.450	264.583	124.996	1.127.637	100

Fuente: Dirección de Convenios Ejército Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR

En lo que se refiere a los contratos de colaboración por empresa, se destacó Ecopetrol³¹ con 59%, seguido de Pacific Rubiales con 6%, Ocesa S.A. con 5%, e Isagen 4%, las cuales representan 74% del valor total de convenios en el período analizado, como se puede apreciar en el siguiente cuadro.

³¹ Se asocia a esta empresa el Oleoducto Bicentenario como parte de ella.



Cuadro 2-6
Convenios de Colaboración por Empresa
Ejército Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

EMPRESA	Antioquia	Arauca	Caquetá	Casanare	Cundinamarca	Meta	Otros Dptos.	Total	% Part.
Ecopetrol	5,037	108,270	53,124	34,133	254,609	32,342	178,917	666,432	59
Pacific Rubiales	0	1,221	2,417	1,361	2,397	53,341	4,815	65,552	6
Ocensa	17,486	0	0	776	5,302	0	32,936	56,500	5
Isagen	13,862	0	0	0	5,408	0	22,932	42,202	4
Occidental de Colombia	0	23,146	0	2,149	2,609	0	5,173	33,076	3
EPM	26,953	0	0	0	4,371	0	282	31,606	3
EPSA	0	0	0	0	3,388	0	15,515	18,902	2
El Cerrejón	0	0	0	0	631	0	13,769	14,400	1
Petrominerales Colombia Ltda.	0	0	0	5,811	418	7,138	6	13,372	1
Otras Empresas	22,210	795	7,059	19,525	32,808	12,266	90,932	185,594	16
Total	85,548	133,433	62,600	63,755	311,939	105,086	365,277	1,127,637	100

Fuente: Dirección de Convenios Ejército Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

4.2. Armada Nacional.

Dentro de la clasificación realizada por la Armada, se destacaron los rubros de apoyo para el fortalecimiento de la capacidad operacional con 52% (\$61.736 millones), que comprende combustibles y lubricantes, adquisición y mantenimiento de equipos de transporte, y comunicaciones, entre otros; y apoyo para el fortalecimiento de la infraestructura 38% (\$44.468 millones), que comprende construcciones y mantenimiento de éstas, como se observa a continuación.

Cuadro 2-7
Ejecución de Recursos por Rubro Armada Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Rubro de gasto	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Part.
Apoyo para el fortalecimiento de la capacidad operacional	1.733	4.803	33.104	1.774	11.033	9.288	61.736	52
Apoyo para el fortalecimiento de la infraestructura	99	1.183	40.321	1.155	1.131	579	44.468	38
Bienestar	441	0	431	8.427	530	0	9.829	8
Adquisición de equipos	0	0	0	0	0	1.822	1.822	2
Total	2.273	5.986	73.856	11.356	12.694	11.690	117.855	100

Fuente: Dirección de Convenios Armada Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

Por subsector económico, la mayor participación se encontró en hidrocarburos, representando 96%, seguido del minero con 4%, como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro 2-8
Protección y Seguridad por Subsector Económico
Armada Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Subsector	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total
Hidrocarburos	1.832	4.855	73.371	10.751	12.694	9.867	113.370	96
Minero (Cementos)	441	1.131	486	605	0	1.822	4.485	4
Total	2.273	5.986	73.856	11.356	12.694	11.690	117.855	100

Fuente: Dirección de Convenios Armada Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR

En la Armada Nacional el sector cementero y minero no registró convenios en 2014.





En cuanto a la modalidad de aporte, todos los recursos fueron ejecutados con aportes en especie, como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro 2-9
Ejecución de Recursos por Modalidad del Aporte
Armada Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Modalidad de Ejecución	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total
Dinero	0	0	0	0	0	0	0	0
Especie	2.273	5.986	73.856	11.356	12.694	11.690	117.855	100
TOTAL	2.273	5.986	73.856	11.356	12.694	11.690	117.855	100

Fuente: Dirección de Convenios Armada Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR

Es de destacar que la Armada no recibe recursos en dinero, dada la política respecto de los convenios de colaboración establecida por esa unidad ejecutora.

Con respecto a las empresas 77,80% de los convenios celebrados fueron con Ecopetrol, seguido de Cenit S.A.S. con 7,56% y de Argos S.A. con 3,81%, las cuales representaron cerca del 90% del valor total de convenios en el período analizado.

Cuadro 2-10
Convenios de Colaboración por Empresa
Armada Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Empresa	Arauca - Vichada	Bolívar	Guajira	Nariño	St/der	Sucre	V. del Cauca	Total	% Part.
Ecopetrol	52	0	2.291	26.254	48.269	9.993	4.838	91.696	77.80
Cenit S.A.S.	0	0	0	0	0	8.906	0	8.906	7.56



Empresa	Arauca - Vichada	Bolívar	Guajira	Nariño	St/der	Sucre	V. del Cauca	Total	% Part.
Argos S.A.	0	927	0	0	0	3.558	0	4.485	3.81
Chevron Texaco Co.	0	0	2.561	0	0	0	0	2.561	2.17
Ocensa S.A.	0	0	0	0	0	2.397	0	2.397	2.03
Anadarko	0	1.831	0	0	0	0	0	1.831	1.55
Cerrejón Limited	0	0	1.279	0	0	0	0	1.279	1.09
Petrobras S.A.	0	1.189	0	0	0	0	0	1.189	1.01
Otras Empresas	420	754	0	0	0	2.336	0	3.510	2.98
Total	472	4.701	6.131	26.254	48.269	27.191	4.838	117.855	100

Fuente: Dirección de Convenios Armada Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

4.3. Ejecución de Recursos en la Fuerza Aérea Colombiana.

El principal rubro de ejecución de recursos, se destinó a protección y seguridad de infraestructura con 88,09% (\$174.494 millones) del total ejecutado de 2010 a 2015 (\$198.095 millones), que incluye mantenimiento y adquisición de repuestos de equipo aeronáutico, combustible automotor y viáticos y gastos de viaje del personal militar, entre otros; seguido en menor proporción por la toma de imágenes aéreas con 9,04%.

Cuadro 2-11

**Ejecución de Recursos por Rubro Fuerza Aérea Colombiana
2010-2015 (millones de pesos corrientes)**

Rubro de Gasto	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Part.
Protección y seguridad infraestructura	15.731	20.188	70.719	19.243	30.489	18.124	174.494	88.09
Toma de imágenes aéreas	0	251	5.964	6.870	4.830	0	17.916	9.04
Apoyo logístico y Transporte Aéreo	0	1.200	863	678	0	1.363	4.105	2.07
Evacuación aeromédica rescate entrenamiento	0	0	498	408	0	0	906	0.46



Rubro de Gasto	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Part.
SAR								
Apoyo transporte y evacuaciones aeromédicas	0	198	278	0	0	0	476	0.24
Evacuación aérea, transporte aéreo y apoyo logístico	0	0	198	0	0	0	198	0.10
Total	15.731	21.838	78.521	27.199	35.319	19.487	198.095	100.00

Fuente: Dirección de Convenios Fuerza Aérea de Colombia-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DJS-CGR

El subsector de mayor participación fue hidrocarburos, con 99%, y el energético el 1% restante, como se observa en el siguiente cuadro.

Cuadro 2-12

**Protección y Seguridad por Subsector Económico
Fuerza Aérea Colombiana
2010-2015 (millones de pesos corrientes)**

Sector	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total
Hidrocarburos	15.731	21.640	78.243	26.718	35.319	18.424	196.075	99
Energético	0	198	278	481	0	1.063	2.020	1
Total	15.731	21.838	78.521	27.199	35.319	19.487	198.095	100

Fuente: Dirección de Convenios Fuerza Aérea de Colombia-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

Fundamentalmente, los recursos recibidos correspondieron en especie, 72%, los cuales se incrementaron en promedio anual en 13,7%; mientras que en dinero se reportó 28% por el mismo período de análisis.

Cuadro 2- 13
Ejecución de Recursos por Modalidad del Aporte
Fuerza Aérea Colombiana
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Modalidad	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total	% Total
Especie	8.661	8.890	72.964	19.860	16.591	16.477	143.442	72
Dinero	7.070	12.948	5.557	7.339	18.728	3.010	54.653	28
Total	15.731	21.838	78.521	27.199	35.319	19.487	198.095	100

Fuente: Dirección de Convenios Fuerza Aérea de Colombia-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

Sobre las empresas que celebraron contratos de colaboración, la más significativa fue Ecopetrol con 85,18%, seguido de Equion con 7% y de Cenit con 3%, que representaron en conjunto algo más de 95%, como se puede apreciar en el siguiente cuadro.

Cuadro 2-14
Convenios de Colaboración por Empresa
Fuerza Aérea Colombiana
2010-2015 (millones de pesos corrientes)

EMPRESA	Antioquia Atlántico Córdoba	Arauca	Casanare	Cundinamarca	Meta/ Vich.	Putumayo	Nivel Nal.	Total	% Part.
Ecopetrol	0	12,490	43,671	1,979	576	88,165	21,847	168,728	85.18
Equion	0	0	14,185	0	0	0	0	14,185	7.16
Cenit	0	0	0	0	0	5,051	0	5,051	2.55
Hocol S.A.	0	0	2,064	0	600	0	0	2,664	1.34
Ocensa S.A.	1,176	0	0	0	0	0	0	1,176	0.59
Metapetroleum Corp.	0	0	0	0	1,170	0	0	1,170	0.59
Cepcoisa	0	0	684	0	400	0	0	1,084	0.55
Gecelca	1,052	0	0	0	0	0	0	1,052	0.53
Otras empresas	1,174	0	396	0	1,416	0	0	2,985	1.51
Total general	3,402	12,490	61,000	1,979	4,162	93,216	21,847	198,095	100.00

Fuente: Dirección de Convenios Fuerza Aérea-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.



5. Análisis de Ejecución de Recursos en la Agencia Logística de las Fuerzas Militares

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares – ALFM – como entidad encargada de mediar y desarrollar la contratación de las Fuerzas en lo que corresponde a la logística y desarrollo de proyectos, en los convenios de colaboración manejó recursos por \$460.967 millones de 2010 a 2015, lo cual representó el 32% de la ejecución total de los convenios.

Del valor de los recursos manejados por la Agencia Logística, 69% (\$319.461 millones) correspondió al Ejército Nacional, 22% (\$102.540 millones) a la Armada Nacional, y 9% (\$38.966 millones) a la Fuerza Aérea Colombiana.

Cuadro 2-15

Ejecución de Recursos por Convenios de Colaboración Agencia Logística de las Fuerzas Militares 2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Fuerza	2010		2011		2012		2013	
	Valor	% de Total	Valor	% de Total	Valor	% de Total	Valor	% de Total
Ejército Nacional	16.991	97	56.228	72	59.741	43	86.469	80
Armada Nacional	557	3	3.594	5	71.364	51	8.867	8
Fuerza Aérea Colombiana	0	0	18.023	23	8.453	6	12.490	12
Total ALFM	17.548	100	77.845	100%	139.558	100	107.826	100
Fuerza	2014		2015		Total 2010 - 2015			
	Valor	% de Total	Valor	% de Total	Valor	ALFM % de Total		
Ejército Nacional	98.847	91	1.185	12	319.461	69		
Armada	9.539	9	8.619	88	102.540	22		





Dirección de Estudios Sectoriales

Nacional						
Fuerza Aérea Colombiana	0	0	0	0	38.966	9
Total ALFM	108.386	100	9.804	100	460.967	100

Fuente: Dirección de Convenios de las Fuerzas Militares -Ministerio de Defensa, cálculos DES-DJS-CGR

Es importante indicar que la Fuerza Aérea no empleó como ejecutor a la ALFM en 2014 y 2015. El Ejército Nacional, redujo de manera significativa el manejo de recursos en la Agencia de 2014 a 2015, al pasar de una participación anual de 91% a 12% respectivamente, y de un valor de \$98.847 millones en 2014 a \$1.185 millones en 2015.

En el caso del cumplimiento de los plazos fijados en los convenios de colaboración, se observa que la ALFM participó como ejecutor de recursos en 75 convenios por \$460.967 millones, en donde 19 fueron objeto de ampliación del plazo por \$281.493 millones, lo que significa que 61% de los bienes y/o servicios objeto de apoyo a las unidades militares, no fue recibido en la oportunidad pactada.

Cuadro 2-16

Cumplimiento de Plazos en Convenios de Colaboración Agencia Logística de las Fuerzas Militares 2010-2015 (millones de pesos corrientes)

Concepto	2010		2011		2012		2013	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	15	17.548	21	77.845	17	139.558	7	107.826
Convenios prorrogados	2	3.286	4	32.133	2	48.294	3	96.257
Cumplimiento	13	14.262	17	45.712	15	91.264	4	11.569
% Cumplimiento	87	81	81	59	88	65	57	11



Concepto	2014		2015		Total	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	9	108.386	6	9.804	75	460.967
Convenios prorrogados	7	98.965	1	2.558	19	281.493
Cumplimiento	2	9.421	5	7.246	56	179.474
% Cumplimiento	22	9	83	74	75	39

Fuente: Dirección de Convenios de las Fuerzas Militares -Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR

Para el caso del Ejército Nacional, el comportamiento de los plazos se muestra en el cuadro que sigue, en donde se destaca 11 convenios prorrogados por \$197.865 que representó 62% del total de los recursos, con el efecto en la oportunidad ya señalado.

Cuadro 2-17

**Cumplimiento de Plazos en Convenios de Colaboración
Agencia Logística de las Fuerzas Militares en Ejército Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)**

Concepto	2010		2011		2012		2013	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	12	16.991	15	56.228	12	59.741	4	86.469
Convenios prorrogados	2	3.286	1	14.110	0	0	2	83.767
Cumplimiento	10	13.705	14	42.118	12	59.741	2	2.702
% Cumplim.	83	81	93	75	100	100	50	3

Concepto	2014		2015		Total	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	6	98.847	2	1.185	51	319.461
Convenios prorrogados	5	96.555	1	147	11	197.865
Cumplimiento	1	2.292	1	1.038	40	121.596
% Cumplimiento	17	2	50	88	78	38

Fuente: Dirección de Convenios Ejército Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

Se observa que, el año más crítico respecto de aplazamiento de los tiempos fue 2014, pues de los seis convenios suscritos con la ALFM, en cinco





Dirección de Estudios Sectoriales

se amplió el plazo y su valor representó 98% del total comprometido en ese mismo año, lo cual muestra la baja gestión de la entidad al respecto.

Por lo que se refiere a la Armada Nacional, el período analizado muestra que 50% del valor total fue prorrogado, tal como se evidencia a continuación.

Cuadro 2-18

**Cumplimiento de Plazos en Convenios de Colaboración
Agencia Logística de las Fuerzas Militares en Armada Nacional
2010-2015 (millones de pesos corrientes)**

Concepto	2010		2011		2012		2013	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	3	557	3	3.594	4	71.364	2	8.867
Convenios prorrogados	0	0	0	0	1	39.841	0	0
Cumplimiento %	3	557	3	3.594	3	31.523	2	8.867
% Cumplimiento	100	100	100	100	75	44	100	100
Total								
Concepto	2014		2015		Total			
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	3	9.539	4	8.619	19	102.540		
Convenios prorrogados	2	2.410		2.410	3	51.261		
Cumplimiento	1	7.129	4	6.209	16	51.279		
% Cumplimiento	33	75	100	72	84	50		

Fuente: Dirección de Convenios Armada Nacional-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR

De los 19 convenios suscritos por la ALFM, en 3 de ellos se amplió el plazo de ejecución, pero el valor comprometido es la mitad de lo que correspondió a la Agencia en los respectivos convenios.





Dirección de Estudios Sectoriales

Acercas de la Fuerza Aérea Colombiana, todos los convenios en donde participó la ALFM fueron prorrogados, como se aprecia en el cuadro que sigue:

Cuadro 2-19

**Cumplimiento de Plazos en Convenios de Colaboración
Agencia Logística de las Fuerzas Militares en Fuerza Aérea Colombiana
2010-2015 (millones de pesos corrientes)**

Concepto	2010		2011		2012		2013	
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	0	0	3	18.023	1	8.453	1	12.490
Convenios prorrogados	0	0	3	18.023	1	8.453	1	12.490
Cumplimiento	0	0	0	0	0	0	0	0
% Cumplimiento	0	0	0	0	0	0	0	0
Total								
Concepto	2014		2015		Total			
	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor	Núm.	Valor
Convenios suscritos	0	0	0	0	5	38.966		
Convenios prorrogados	0	0	0	0	5	38.966		
Cumplimiento	0	0	0	0	0	0		
% Cumplimiento	0	0	0	0	0	0		

Fuente: Dirección de Convenios Fuerza Aérea de Colombia-Ministerio de Defensa, cálculos DES-DDJS-CGR.

Es de mencionar que, de los 5 convenios en que fue ejecutora la ALFM, tres fueron de 2011, y uno en 2012 y 2013 respectivamente, y que en los dos últimos años del período de análisis, dado el aplazamiento en el 100% de convenios, no le fue asignado ninguno a la entidad desde 2014.

Conclusiones

Jurídicas

El MDN y sus unidades ejecutoras atendiendo los principios de la función administrativa (Art 209 CP), pueden asociarse con personas jurídicas particulares en las formas que prevé el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (convenios de asociación o la creación de personas jurídicas), para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a éste la ley, siempre y cuando dicha asociación se realice de acuerdo con las pautas trazadas por el artículo 355 de la Carta y sus normas reglamentarias.

La figura jurídica prevista en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (convenios de asociación), no ha sido objeto de una regulación en el ámbito de la legislación colombiana. En este sentido, no está definida en el estatuto de contratación de la administración pública y sus decretos reglamentarios, y tampoco se encuentra descrita en ninguna de las modalidades de selección del contratista. El único intento de reglamentación que se conoce fue mediante el Decreto 1039 de 2010, que establecía como causal de contratación directa a todos los convenios de apoyo y de colaboración para la defensa y/o seguridad nacional, justamente declarado nulo por el Consejo de Estado.

No obstante tal decisión, el MDN celebra los convenios de colaboración mediante el mecanismo de contratación directa, siendo que las razones para que proceda esta modalidad son taxativas, circunstancia que impide





Dirección de Estudios Sectoriales

ampliarlas a casos no previstos por el legislador (Art. 2-4 de la Ley 1150 de 2007 / Modificado por los artículos 92 y 94 de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1510 de 2013), más aún si de ninguna disposición se desprende que la contratación efectuada con fundamento en el artículo 355 de la CP encuadra en alguno de los motivos de contratación directa, ni siquiera en la señalada por la letra d del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007.

La naturaleza jurídica de la otra parte contractual con la cual el MDN – Fuerzas Militares constituye el vínculo obligacional mediante la formalización de los hoy llamados convenios de colaboración, no corresponde stricto sensu a personas jurídicas que por definición legal sean entidades sin ánimo de lucro, tal y como lo condiciona el artículo 355 del ordenamiento constitucional, distinto a lo previsto en el manual que autoriza celebrarlos con personas jurídica particulares con o sin ánimo de lucro, lo que resulta contrario a la regla hermenéutica para la interpretación de la Ley, según la cual donde legislador no hace distinciones no le es dable al intérprete hacerlas (Art. 27 del Código Civil) y además, porque según el artículo 4 constitucional, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica se aplicará la disposición constitucional, que si establece el carácter del particular con el que se contrata, con el fin de impedir la celebración de convenios de asociación para financiar las necesidades de administración pública en general.

En lo relativo a los Decretos 777 y 1403 de 1992, y 2459 de 1993, reglamentarios del artículo 355 de la Carta Política, para el MDN sería importante evaluar y determinar si constituye o no fuente normativa para la celebración y ejecución de los convenios de colaboración, teniendo en cuenta



no solo que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sostuvo que dichos negocios jurídicos están sujetos a esta disposición con sus restricciones, sino también que el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 remite explícitamente a la norma constitucional, y la misma fue reglamentada por el decreto aludido, más aún, si el artículo 2-1 del referido Decreto 777 excluye del campo de aplicación los contratos que impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública contratante, los que pueden celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro según las normas de contratación vigente.

Lo anterior significa un posible incumplimiento a la normativa que regula la suscripción de tales negocios jurídicos o como se ha dicho, celebra convenios con personas jurídicas privadas con ánimo de lucro que implican la existencia de obligaciones recíprocas, pues cada parte se compromete en consideración a la prestación que la otra le promete, la empresa lleva a cabo una obligación de contenido patrimonial (dar o hacer) a favor del MDN- Unidades Ejecutoras, mientras que éste cumple labores de protección y seguridad en las áreas en las que la empresa desarrolla sus actividades, de lo cual se deduce que el incumplimiento de las obligaciones por una de las partes, autoriza a la otra para reclamar por vía administrativa o judicial la exigibilidad de la obligación pactada contractualmente. Los convenios así celebrados, se alejan del esquema diseñado por el legislador para que los particulares contribuyan en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias propias del MDN.

En la Sentencia T-651 de 1996, que se anuncia en el Manual como uno de los fundamentos jurídicos para la celebración de los convenios de





Dirección de Estudios Sectoriales

colaboración y que al decir del MDN "*conceptuó sobre la viabilidad de celebración de convenios ...* ", la Corte Constitucional se ciñó a la materia objeto de la acción de tutela y no abordó el análisis e interpretación del artículo 96 de la ley 489 de 1998, estudio que si fue abordado en la Sentencia C-671 de 1999, esta sí con efectos erga omnes, respecto de todos o frente a todos y no inter partes o circunscrito a quienes tienen interés en el caso.

El objeto de convenios de colaboración entre el MDN – Fuerzas Militares y los sectores minero, energético, petrolero y de hidrocarburos, entre otros, tiene afinidad temática con el concepto de "seguridad y defensa del Estado" y con los lineamientos descritos en el Plan Nacional de Desarrollo, en la Política Sectorial, que determinan como finalidad la protección de la infraestructura para el desarrollo económico, político y social del país, a pesar de que esos documentos no mencionen de manera específica el uso de esta modalidad contractual para la realización de tales propósitos, lo que no significa que la celebración de tales convenios se realice bajo las reglas de la constitución, la ley y la jurisprudencia vigente.

El manual de convenios, constituye una herramienta para la formación, celebración y ejecución de tales negocios jurídicos; no obstante, presenta serios vacíos de fundamentación jurídica, pues no tuvo en cuenta valorar el artículo 355 de la Constitución Política, el Decreto 777 de 1992 y modificatorios, los precedentes existentes y relevantes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-671 de 1999) y del Consejo de Estado, para seguirlos y aplicarlos a los requisitos y al procedimiento para celebrar los convenios de colaboración.

Es importante que el MDN tenga claridad que la celebración y ejecución de los convenios de colaboración, no afecte el principio de igualdad y no discriminación, estipulado en el artículo 13 constitucional, como igualdad ante la ley, y protección y trato por parte de las autoridades, lo que en principio impide que las funciones constitucionales y legales sean administradas o distribuidas de forma discriminatoria; dado que, las empresas con suficientes recursos tienen la posibilidad de buscar la especial vigilancia de las Fuerzas Militares para desarrollar sus actividades y las demás no, pues a pesar de estar en condiciones similares de vulnerabilidad, simplemente por su precariedad económica no pueden satisfacer los requerimientos de las distintas unidades militares, siendo que la protección debe ser la misma para todas, pues constitucionalmente se concibe la igualdad como un principio y un derecho que las Fuerzas Militares deben garantizar en la forma allí prevista y no de manera preferencial, y además, porque el objeto de los convenios es la unión de esfuerzos públicos y privados tras un mismo designio, para beneficio de la comunidad y no de la entidad pública.

Existen convenios de colaboración que no han sido liquidados bilateral o unilateralmente dentro de los plazos subsiguientes a su terminación, con la finalidad de culminar el vínculo convencional que sujetaba al MDN (contratista) y a la persona jurídica particular (contratante), de tal forma que se conozca la realidad económica del negocio jurídico, máxime si la normativa y los criterios jurisprudenciales, establecen la obligación de liquidar los contratos de tracto sucesivo y de aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo. De lo anterior se deduce que el



Dirección de Estudios Sectoriales

acto liquidatorio de buena parte de esos convenios se producirá irremediablemente de manera extemporánea.

Al margen de la aplicación o no del régimen complementario prescrito en el Decreto 777 de 1992, se plantea la necesidad de completar un marco legal apropiado y suficiente para la celebración y ejecución de los nominados convenios de colaboración por parte del MDN – Fuerzas Militares, que defina su naturaleza jurídica para diferenciarlos de otras figuras semejantes sometidas a un régimen jurídico distinto y que precise que eventos pueden canalizarse por ese tipo de negocios jurídicos o si deben tramitarse por otra modalidad.

Económicas

Por el período de 2010 a 2015, el MDN en cabeza de las tres fuerzas militares, recibió \$1.443.588 millones en dinero y especie, producto de la realización de convenios de colaboración con empresas que han requerido seguridad por parte de la Fuerza Pública, orientados a satisfacer las necesidades de las unidades militares ubicadas en las áreas de influencia. Dicha cifra, representó 2,5% del total del presupuesto ejecutado por las fuerzas militares en el mismo período.

En la ejecución de los recursos por parte de las fuerzas militares, el rubro que mayores fondos consumió fue el de *apoyo a la seguridad de infraestructura*, en donde el Ejército Nacional destinó 39%, la Armada Nacional 38% y la Fuerza Aérea Colombiana 88%.



A nivel nacional el oriente y centro del País son las principales regiones donde se ubicaron los convenios, del valor total a Cundinamarca le correspondió 22%, Putumayo y Arauca 10%, Casanare 9% y Meta 8%.

El sector económico de hidrocarburos fue el que mayor solicitud de seguridad presentó; del valor total de los convenios por este concepto, al Ejército Nacional le correspondió 82%, a la Armada Nacional 96% y a la Fuerza Aérea 99%. De las empresas, Ecopetrol fue la que mayores recursos destinó a los convenios, en donde al Ejército le significó 59%, para la Armada 78% y 85% en la Fuerza Aérea.

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, en calidad de tercero ejecutor, participó en 75 convenios por \$460.967 millones, de los cuales 19 fueron objeto de ampliación del plazo por \$281.493 millones, lo que significa que 61% de los bienes y/o servicios objeto de apoyo a las unidades militares, no fueron recibidos oportunamente en el término pactado, circunstancia generada por una probable deficiencia en la elaboración de los planes de inversión, lo que afecta la ejecución oportuna de las obligaciones estipuladas.