

Augusto Ramón Chávez Marín

Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual



Colección Textos de Jurisprudencia



UR

**Los convenios
de la administración:
entre la gestión pública
y la actividad contractual**

**Los convenios
de la administración:
entre la gestión pública
y la actividad contractual**

Augusto Ramón Chávez Marín



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2008 Editorial Universidad del Rosario
© 2008 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2008 Augusto Ramón Chávez Marín

ISBN: 978-958-8378-02-2

Primera edición: Bogotá D.C., enero de 2008
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Andrés Cote
Diseño de cubierta:
Diagramación: Ángel David Reyes Durán
Impresión:
Editorial Universidad del Rosario
Calle 13 N° 5-83 • Tels.: 336 6582/83-243 2380
Correo electrónico: editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario

CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón
Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual /
Augusto Ramón Chávez Marín. -Facultad de Jurisprudencia.
Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2008.
452 p.-(Colección Textos de jurisprudencia).

ISBN: 978-958-8378-02-2

Administración pública / Contratos administrativos / Derecho administrativo /
Actos administrativos / I. Título / II. Serie.

350.711 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Reconocimiento	21
Tabla de abreviaturas	22
Concepto del Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez sobre el trabajo de tesis presentado por el autor.....	23
Introducción general	26
Plan de trabajo	29
Justificación del presente trabajo	34
Antecedentes de esta teoría	36
Algunas observaciones sobre el método	38

Parte I

Hacia una teoría general del convenio de la administración

Presentación y plan de exposición	39
-----------------------------------------	----

Capítulo 1

Visión global sobre la actividad contractual de la administración

Introducción	40
1.1. La actividad administrativa y los mecanismos de actuación de la administración	40
1.2. El acto administrativo y el contrato administrativo.....	44
1.3. La doctrina de la unilateralidad y la negación de la existencia del contrato administrativo	48
1.4. El contrato, el acto complejo y el convenio	53
1.5. El contrato administrativo y el contrato de derecho privado de la administración: teoría dual y teoría monista	59
1.5.1. La discusión conceptual sobre la naturaleza de los contratos de la administración	59

1.5.2.	La teoría dual y la teoría monista en el derecho colombiano.....	65
--------	------------------------------------------------------------------	----

Capítulo 2

Teoría general de los convenios de la administración

Introducción	69	
2.1.	La distinción entre el convenio de la administración y el contrato administrativo	69
2.2.	El régimen jurídico del convenio de la administración	75
2.3.	La categoría general del convenio de la administración, su clasificación y tipología	78
2.4.	Aproximación conceptual al convenio de la administración	80
2.4.1.	El convenio de la administración constituye desde el punto de vista formal un vínculo jurídico contractual.	83
2.4.2.	El convenio tiene relevancia jurídica y sus conflictos se pueden ventilar judicialmente.....	84
2.4.3.	El convenio se celebra entre personas jurídicas públicas o entre estas y particulares.....	90
2.4.4.	El convenio se propone la realización de fines comunes a los sujetos contractuales.....	92
2.4.5.	El convenio es una técnica o herramienta específica de gestión pública.....	92
2.5.	Breve observación sobre el tratamiento de los convenios de la administración en el derecho comparado	94
2.6.	Acercamiento al régimen jurídico español.....	99
Recapitulación y conclusiones de la parte I	104	

Parte II

Hacia un concepto común de los convenios interadministrativos

Presentación y plan de exposición	106
-----------------------------------------	-----

Capítulo 3
Los acuerdos interorgánicos y las relaciones
interorgánicas e interadministrativas

Introducción	108
3.1. El concepto de órgano en la doctrina extranjera.....	108
3.2. El concepto de órgano en el ordenamiento jurídico colombiano.	110
3.3. El concepto de persona jurídica pública	114
3.4. Los conceptos de órgano y persona jurídica pública en el nuevo estatuto de la administración pública.....	118
3.5. Los conceptos de órgano y de persona jurídica frente a las relaciones interorgánicas e interadministrativas	122
3.6. Naturaleza de los actos originados en la actividad interorgánica y en la actividad interadministrativa	122
3.7. El acuerdo interorgánico	126

Capítulo 4
Convenio interadministrativo: aproximación conceptual
y distinción con el contrato interadministrativo

Introducción	129
4.1. El concepto de convenio interadministrativo.....	130
4.1.1. Sujetos contratantes y objeto de los convenios interadministrativos	131
4.1.2. Naturaleza contractual y convencional del convenio interadministrativo.....	135
4.2. El convenio interadministrativo y el contrato interadministrativo	138

Capítulo 5
La regulación general de los convenios y contratos interadministrativos

Introducción	144
--------------------	-----

5.1.	Los convenios y los contratos interadministrativos en el Decreto Ley 222 de 1983	146
5.2.	Examen del alcance de la Ley 1150 de 2007, mediante la cual se reforma la Ley 80 de 1993, en relación con los convenios y contratos interadministrativos	149
5.2.1.	Observaciones generales sobre la Ley 1150 de 2007.	150
5.2.2.	Tratamiento de los convenios interadministrativos en la Ley 1150 de 2007	157
5.2.2.1.	Reseña de las normas previstas por el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la reforma.....	157
5.2.2.2.	Análisis de las normas previstas por el literal c del numeral 4 del artículo 2 de la reforma.....	158
5.3.	Regulación común de los convenios interadministrativos y los contratos interadministrativos en la Ley 80 de 1993	170
5.3.1.	Contratación directa en los convenios interadministrativos y en los contratos interadministrativos	170
5.3.2.	Excepción a la regla de contratación directa	172
5.3.3.	Respeto del régimen general de contratación directa .	173
5.3.4.	Cláusulas excepcionales	174
5.3.5.	Publicación.....	177
5.3.6.	Certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal	178
5.4.	Contratos entre entidades territoriales previstos por la Ley 617 de 2000 y los convenios de asociación regulados por la Ley 715 de 2001	180

Capítulo 6

Convenios y contratos celebrados con organismos de cooperación internacional y con entidades estatales cooperativas

Introducción	183
--------------------	-----

Sección primera. Convenios y contratos celebrados con organismos de cooperación internacional.....	183
6.1. Previsión legal y objeto de los contratos y convenios celebrados con los OIC.....	185
6.2. Acuerdos de voluntades con los OIC: ¿Convenios o contratos? .	187
6.3. Alcance del inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80, o el régimen aplicable a los contratos celebrados con los OIC	190
6.4. Utilización de los contratos celebrados con los OIC: el rápido compromiso presupuestal y la huida del derecho administrativo	191
6.5. Tratamiento disciplinario de la gestión que implican los contratos y los convenios celebrados con los OIC	193
6.6. Reacción de la Corte Constitucional o intervención administrativa del órgano judicial.....	194
6.7. Reglamentaciones expedidas por el gobierno nacional: distorsión regulada y acatamiento a la intervención judicial	197
6.8. La decisión directiva de la Procuraduría General de la Nación ..	203
6.9. Epílogo legislativo. Hacia una nueva regulación de los contratos y convenios celebrados con organismos internacionales.....	213
Sección segunda. Los contratos interadministrativos celebrados con entidades estatales cooperativas	218
6.10. La previsión de las entidades estatales cooperativas en la Ley 80 de 1993	219
6.11. Los subcontratos celebrados en desarrollo de un contrato interadministrativo	220
6.12. La regulación contenida en el Decreto 2170 de 2002 y su modificación por el Decreto 4375 del 4 de diciembre de 2006 ..	224
6.12.1. El principio de libre competencia.....	225
6.12.2. El evento del único proveedor	226
6.12.3. La exigencia de inscripción en el RUP y la ejecución directa del objeto pactado	227
6.12.4. Los contratos con federaciones de municipios o departamentos	228

6.13. Epílogo legislativo. Hacia una nueva regulación de los contratos y convenios interadministrativos celebrados con las EEC	229
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Capítulo 7

Hacia una tipología de los convenios interadministrativos

Introducción	233
Sección primera. Convenio interadministrativo de cooperación y convenio público de organización en la Ley 489 de 1998	234
7.1. Modalidades de asociación establecidas por la Ley 489 de 1998	235
7.2. Asociación entre entidades públicas: convenio interadministrativo de cooperación y convenio público de organización.....	237
Sección segunda. Convenio de organización.....	242
7.3. Concepto, objeto y clasificación general del convenio de organización.....	242
7.4. El convenio de organización y las competencias sobre determinación de la estructura de la administración nacional....	244
7.5. Entidades que se originan en el convenio de organización.....	254
7.5.1. Sociedades de economía mixta	254
7.5.2. Asociación entre empresas industriales y comerciales del Estado	255
7.5.3. Asociaciones entre entidades públicas.....	255
7.5.4. Asociaciones y fundaciones de participación mixta....	255
7.5.5. Otras entidades indirectas.....	256
7.6. Entidades asociativas en el orden territorial: regiones, áreas metropolitanas y asociación de municipios	257
Sección tercera. Convenio interadministrativo de desempeño	259
7.7. Ubicación del convenio interadministrativo de desempeño en el contexto general de la Ley 489 de 1998	259
7.8. Concepto y régimen jurídico del convenio interadministrativo de desempeño	263

Capítulo 8

Un tipo: el convenio de delegación en la ley 489 de 1998

Introducción	268
8.1. Los rasgos básicos de la delegación.....	268
8.2. Delegación administrativa en la Constitución de 1991 y en la Ley 489 de 1998.....	270
8.3. Delegación administrativa frente a los conceptos de desconcentración y descentralización de funciones	272
8.4. Nuevo panorama de la delegación en Colombia: delegación vertical y delegación horizontal	277
8.5. El convenio de delegación de funciones. Concepto	279
8.6. Alcance de la regulación de la Ley 489 de 1998 sobre los convenios de delegación.....	279
8.7. Requisitos y condiciones especiales del convenio de delegación	281
8.7.1. Acto administrativo de delegación	282
8.7.2. Determinación de la función y los derechos y obligaciones de las partes.....	282
8.7.3. Determinación de la entidad delegataria que ejercerá las funciones delegadas.....	282
8.7.4. Obligatoriedad del convenio entre organismos o entidades del orden nacional a favor de entidades territoriales	282
8.7.5. Precisión del término o plazo de ejecución del convenio celebrado con entidades territoriales.....	283
8.7.6. Necesidad del convenio con entidades descentralizadas	284
8.7.7. Obligatoriedad de pactar mecanismos de información y orientación de la ejecución del convenio.....	284
8.7.8. Prohibición de delegar ciertas funciones.....	284
8.7.9. Exigencia de los requisitos establecidos para los convenios interadministrativos	286

8.7.10.	Régimen jurídico de los actos expedidos por el delegatario en desarrollo de la función delegada	286
8.7.11.	La responsabilidad derivada del ejercicio de la función delegada.....	287
8.7.12.	Posibilidad de reasumir el ejercicio de la función por parte del delegante.....	287
Recapitulación y conclusiones de la parte II		289

Parte III

Los convenios administrativos

Presentación y plan de exposición	296
-----------------------------------------	-----

Capítulo 9

Convenio administrativo: aproximación conceptual y rasgos característicos

Introducción	298
9.1. Fundamentos conceptuales y contexto histórico	298
9.1.1. La participación administrativa	300
9.1.2. La concertación económica.....	309
9.1.3. El fomento	313
9.1.4. La colaboración convencional de los particulares.....	316
9.2. Concepto de convenio administrativo	321
9.3. Características específicas del convenio administrativo	325
9.3.1. Intereses de las partes en el convenio administrativo	325
9.3.2. Régimen general de los convenios administrativos	326
9.3.3. Selección del contratista del convenio administrativo	331

Capítulo 10

Primer tipo: los convenios administrativos de colaboración en la ley 489 de 1998

Introducción	333
10.1. La descentralización por colaboración	334
10.2. Regulación general de las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares.....	336
10.3. La avocación de las funciones.....	339
10.4. El acto administrativo por el cual se confiere el ejercicio de la función administrativa a los particulares	340
10.4.1. La competencia para expedir el acto administrativo y la forma que el mismo adopta.....	340
10.4.2. El contenido del acto administrativo	342
10.4.2.1. Las funciones específicas que se encomendarán a los particulares	343
10.4.2.2. Las calidades y requisitos que deben reunir las entidades o personas privadas que eventualmente resulten adjudicatarias del ejercicio de funciones administrativas...	345
10.4.2.3. Las condiciones del ejercicio de las funciones respectivas.....	345
10.4.2.4. La forma de remuneración	346
10.4.2.5. La duración del encargo y las garantías que deben prestarse	348
10.5. La convocatoria pública.....	349
10.6. Los convenios administrativos de colaboración.....	350
10.6.1. Obligación de celebrar el convenio de colaboración....	351
10.6.2. Plazo de ejecución del convenio de colaboración.....	353
10.6.3. Contenido del convenio de colaboración.....	355
10.6.4. Desarrollo del convenio de colaboración.....	355
10.6.4.1. Régimen jurídico de los actos y contratos de ejecución del convenio de colaboración.....	355

10.6.4.2. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades	356
10.6.4.3. Control sobre el ejercicio de las funciones...	357
10.7. El caso de los convenios administrativos de asociación y los convenios mixtos de organización	358

Capítulo 11

Segundo tipo: los convenios administrativos de interés público provistos por el artículo 355 de la Constitución

Introducción	364
11.1. Antecedente histórico y alcance de la fuente normativa de este régimen especial	366
11.2. Concepto y régimen jurídico de los convenios de interés público	369
11.3. Sujetos contractuales: entidades estatales autorizadas para contratar y personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro	371
11.4. Objeto de los convenios de interés público	377
11.5. Objetos sobre los que no pueden versar los convenios de interés público	379
11.5.1. Contratos que implican una contraprestación directa a favor de la entidad pública contratante.....	379
11.5.2. Transferencias del presupuesto público a las entidades privadas	381
11.5.3. Apropiaciones presupuestales decretadas a favor de personas jurídicas de carácter público o de participación mixta	382
11.5.4. Transferencias a personas naturales.....	383
11.5.5. Contratos de ejecución para la entidad pública.....	384
11.6. Cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común	385
11.7. Régimen especial de inhabilidades	388

11.7.1.	Tener la calidad de servidor público que ejerza autoridad civil o política en el territorio dentro del cual le corresponda realizar funciones a la entidad pública contratante	388
11.7.2.	Ser miembro de corporaciones públicas con competencia en el territorio dentro del cual le corresponda ejercer funciones a la entidad pública contratante.....	388
11.7.3.	Tener la condición de cónyuge, compañero permanente o pariente de las personas que ejerzan cargos de nivel directivo en la entidad pública contratante.....	389
11.8.	Autorización para contratar	391
11.8.1.	Aprobación del Consejo de Ministros.....	391
11.8.2.	Autorización del representante legal de la Nación o de la entidad territorial respectiva	392
11.8.3.	Autorización de la entidad que corresponda según quién suministre los recursos respectivos	392
11.8.4.	Autorización en los casos de fiducia o encargo fiduciario	392
11.9.	Certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal	393
11.10.	Garantías	395
11.11.	Interventoría y control social	395
11.12.	Ausencia de vínculo laboral.....	396
11.13.	Especialidad de la inversión de los recursos	397
11.13.1.	Sobre el reconocimiento de gastos de administración	397
11.13.2.	Sobre el pacto de honorarios.....	398
11.13.3.	Verificación de la destinación especial de los recursos	399
11.14.	Violación de las prohibiciones del régimen especial	400
11.15.	Ejercicio del control fiscal y otros tipos de control.....	402
11.16.	Régimen especial para el sector salud.....	403
11.16.1.	Prueba de la idoneidad.....	404

11.16.2. Garantías.....	404
11.16.3. Entidades de carácter hospitalario con licencia en trámite.....	405

Capítulo 12

Los convenios y contratos regulados por las normas de ciencia y tecnología

Introducción	406
12.1. El marco constitucional de la ciencia y la tecnología	407
12.2. Las diferentes modalidades de asociación y los tipos contractuales previstos por el régimen de ciencia y tecnología ..	409
12.3. Los propósitos de la asociación en ciencia y tecnología	410
12.4. La definición de las actividades científicas y tecnológicas	411
12.5. El convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	413
12.5.1. El régimen y los requisitos del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	414
12.5.2. Las partes contratantes	419
12.5.3. El objeto de los convenios especiales de cooperación en ciencia y tecnología	422
12.5.4. Reglas específicas y contenido del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología	423
12.5.4.1. Régimen de solidaridad.....	423
12.5.4.2. Propiedad de los resultados	423
12.5.4.3. Obligaciones contractuales	423
12.5.4.4. Administración de los recursos aportados ..	424
12.5.4.5. Transferencia tecnológica	424
12.5.4.6. Otras previsiones o cláusulas	424
12.6. Los contratos o convenios de financiamiento en ciencia y tecnología y su relación con el convenio especial de cooperación.....	424
12.6.1. Modalidades del convenio de financiamiento en ciencia y tecnología.....	426
12.6.1.1. Reembolso obligatorio.....	426

12.6.1.2. Reembolso condicional	426
12.6.1.3. Reembolso parcial	427
12.6.1.4. Recuperación contingente	428
12.7. Los contratos de administración de proyectos en ciencia y tecnología.....	429
12.8. Los convenios de organización en ciencia y tecnología	431
12.8.1. El objeto de las entidades creadas por los convenios de organización en ciencia y tecnología	435
12.8.2. Los aportes de la Nación y sus entidades descentralizadas	436
12.8.3. El régimen jurídico de las entidades que se crean por los convenios de organización en ciencia y tecnología.....	436
12.8.4. Compra y venta de acciones, cuotas o partes de interés	436
12.9. Algunos comentarios sobre Colciencias y su relación con los convenios y contratos de ciencia y tecnología	437
 Recapitulación y conclusiones de la parte III	 439
 Conclusiones generales	 444
 Bibliografía.....	 447

Pido una gracia, y temo que no se me conceda: la de que no se juzgue por una lectura rápida un trabajo de veinte años; la de que se apruebe o se condene el libro entero, no un pasaje cualquiera o algunas frases. Quien desee buscar el designio del autor, no lo descubrirá sino en el conjunto de la obra.

Montesquieu

¿A quien daré mi bonito libro nuevo, recién pulido con la áspera piedra pómez? A ti, Cornelio, porque tú solías estimar en algo mis fruslerías, ya en aquel tiempo en que, único entre los italianos, te atreviste a referir todo el pasado en tres libros doctos, por Júpiter, y llenos de trabajo. Por eso acepta este insignificante libro, valga lo que valiere. Oh virgen protectora, ¡ojalá su vida dure sin marchitarse más de una generación!

Cayo Valerio Catulo

Reconocimiento

Al doctor Jaime Vidal Perdomo, maestro de maestros en derecho administrativo, debo gratitud por sus sabios comentarios sobre los temas de esta disciplina y por brindarme la oportunidad de dar a conocer mi pensamiento en las cátedras de Estructura del Estado y Régimen de la Organización Administrativa del Estado en las especializaciones en Derecho Constitucional y Administrativo en la Universidad del Rosario.

Al doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, director de este trabajo de investigación, a quien tuve el gusto de tener como profesor en el Pregrado de Derecho de la Universidad Santo Tomás y luego en la Especialización en Derecho Administrativo en ese mismo claustro, y con quien tengo ahora el honor de compartir su cátedra de Estructura del Estado en la Universidad del Rosario. Le debo especial gratitud por su gentil deferencia con este discípulo de toda la vida, por la certitud científica de sus observaciones, su orientación en la corrección de los borradores, su dedicación a esta labor de dirección y por contribuir a la orientación filosófica de este trabajo.

A los profesores Vidal y Rodríguez debo las bases de mi formación jurídica en este campo del pensamiento, pues además de la posibilidad de ser su alumno en diferentes etapas de mi vida, he tenido la preciosa oportunidad desde mis primeros años de aprendizaje de alimentar mi formación en sus valiosas obras.

Al doctor Fernando Brito Ruiz, compañero de aulas en la Especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Santo Tomás y en la maestría en la Universidad del Rosario, debo un especial reconocimiento por haberme brindado siempre su confianza profesional y su hospitalidad académica, por compartir espacios de creatividad en el conocimiento, así como el deseo mutuo de contribuir a la formación del pensamiento jurídico en esta área del derecho.

A mi esposa Paty y a mi hija Camila Andrea, por su amor y apoyo, por el inmenso respeto que han mostrado frente a mi dedicación a este trabajo, por permitirme el tiempo que ha sido necesario para ello en estos largos años.

A mis padres, Tita y Tano, fuerza y luz de todas las horas.

Tabla de abreviaturas

CP	:	Constitución Política
CCA	:	Código Contencioso Administrativo
C.E.	:	Consejo de Estado
CE	:	Constitución Española
CA	:	Comunidad Autónoma
SC y SC	:	Sala de Consulta y Servicio Civil
EGCAP	:	Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
EEC	:	Entidades Estatales Cooperativas
IPES	:	Instituciones Públicas de Educación Superior
MP	:	Magistrado ponente
LPACE	:	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LCAPE	:	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de España
LRBRL	:	Ley Reguladora de Bases del Régimen Local de España
RUP	:	Registro Único de Proponentes

Concepto del Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez sobre el trabajo de tesis presentado por el autor

Bogotá, D.C., 30 de noviembre de 2005

Doctor

CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

Director - Maestría en Derecho Administrativo

Facultad de Jurisprudencia

Universidad del Rosario

Ciudad

Apreciado doctor:

En cumplimiento de la comunicación AJL001-160, de fecha 26 de octubre de 2004, suscrita por la doctora Tatiana Oñate Acosta, coordinadora académica de la Maestría en Derecho Administrativo, me permito informarle que desde esa fecha procedí a dirigir el trabajo de investigación titulado *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*, a cargo del aspirante a la maestría Augusto Ramón Chávez Marín.

Como resultado de esa dirección, procedo a rendir mi concepto sobre el texto final del trabajo de grado realizado por el aspirante durante este tiempo, en los siguientes términos:

1. El trabajo ha sido realizado bajo el marco del proyecto aprobado por el Comité de Trabajos de Grado de la maestría, que me fue entregado con la comunicación citada al comienzo de este escrito. Sin embargo, debo hacer notar que el aspirante no se limitó a desarrollar su trabajo mediante el cumplimiento exacto y limitado del proyecto sino que, dentro del marco del mismo y con buen criterio, profundizó en algunos temas y adicionó en algunos casos el análisis de otros tipos de convenios que no estaban previstos en el proyecto inicial, cuya importancia y conve-

nencia de su estudio fueron apareciendo en el transcurso de la investigación.

2. El tema de los convenios de la administración presenta una especial importancia en el contexto jurídico colombiano actual, en primer lugar, porque constituye un instrumento cada día más utilizado en las relaciones de la administración con los particulares y entre los diversos órganos o entidades de la misma, para el cumplimiento de los fines de interés público propios del Estado. Dentro de esa creciente utilización de la figura vale la pena destacar su aporte como instrumento jurídico para darle viabilidad a la colaboración de los particulares con el Estado, que constituye uno de los fenómenos más novedosos en la vida de los Estados modernos, así como a la coordinación y colaboración entre las diferentes dependencias públicas, que también representan unas de las mayores preocupaciones en aras de la mayor eficiencia en el cumplimiento de las funciones públicas.
3. De otra parte, no obstante esa creciente utilización, existen escasas referencias normativas y una casi nula preocupación doctrinaria sobre el tema, lo cual, si bien hace difícil su comprensión y análisis, se traduce precisamente en un campo abierto para la investigación y el análisis académicos, que el autor de este trabajo se ha propuesto comenzar a realizar en forma sistemática y coherente.
4. Frente al escaso tratamiento normativo de las diferentes expresiones del fenómeno analizado, el autor comienza por profundizar en el concepto mismo de la institución, para plantear y precisar sus diferencias con instituciones cercanas, especialmente con la figura del contrato, dentro de la cual y de manera muy genérica e improvisada, la ley parece haber pretendido incluir la figura del convenio, como sucede con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993). Como resultado de esa reflexión, el autor propone el reconocimiento del convenio como un nuevo mecanismo de actuación o gestión de la administración, que vendría a sumarse a los tradicionalmente reconocidos, como el acto, el hecho, la operación y el contrato.

5. El trabajo cubre los principales aspectos conceptuales del tema, de una manera organizada y coherente, que le permiten al autor no sólo plantear una tipología de las diferentes expresiones que se presentan en la práctica de esta figura jurídica, a partir de la distinción entre convenios interadministrativos y convenios administrativos, sino analizar en particular algunos tipos específicos de ellos, como los convenios interadministrativos de cooperación, de asociación, de organización, de desempeño y de delegación, así como los convenios administrativos de colaboración y de interés público. Esta terminología obedece, según el criterio del autor, a la que las mismas normas indican o insinúan en algunos casos, o a la que el mismo autor, como parte de su reflexión académica, plantea para identificar los diferentes tipos de convenios.
6. Además, considero que el trabajo cumple con los requisitos formales y metodológicos propios de este tipo de investigaciones, sin perjuicio de la revisión específica que sobre estos aspectos corresponda a otras instancias de la maestría.

En conclusión y como resultado de las anteriores consideraciones, en mi concepto el trabajo de investigación analizado, tanto por la novedad del tema como por el interés jurídico que suscita, la metodología y la calidad de la exposición, representa un aporte de especial importancia académica y científica para el desarrollo del derecho en Colombia, que amerita no sólo tenerlo como trabajo que reúne ampliamente los requisitos necesarios para obtener el grado de Maestría en Derecho Administrativo, sino propiciar su difusión entre los estudiosos de esta disciplina.

En esta forma dejo rendido mi concepto sobre el trabajo de grado mencionado y me suscribo, cordialmente,

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Introducción general

Un entendimiento progresivo por parte de los administradores de las instituciones públicas sobre la importancia que el uso de mecanismos asociativos supone para el logro de los fines del Estado, ha hecho en los últimos años de la figura del convenio un instrumento de frecuente utilización en la vida administrativa.

Esa actitud de la administración frente a la necesidad de la utilización de medios asociativos que congreguen el esfuerzo conjunto de diferentes instituciones, se ha desarrollado tanto con el aporte de entidades del mismo Estado como de organizaciones pertenecientes al sector privado. Por ambos cauces se ha llegado a la configuración progresiva de instrumentos que sirven en la búsqueda de la realización de los intereses de la administración: en el primer caso a los convenios interadministrativos como mecanismos de cooperación, coordinación, apoyo o colaboración entre entidades públicas y, en el segundo, a instrumentos jurídicos que buscan la colaboración de los particulares en contextos que pueden definirse en forma genérica como de participación, de administración concertada, de descentralización por colaboración o de fomento de actividades cuya realización interesa tanto al sector privado como al propio Estado.

La referida conducta de la administración pública se sustenta enfáticamente en ciertos principios que tuvieron una especial consagración en la Constitución de 1991. Estos principios marcan el paso hacia un nuevo modelo de Estado en el cual, respecto del interior de la administración, se exige una mayor coordinación y colaboración en el desarrollo de las tareas públicas, y en lo exterior a la misma, se privilegia la democracia participativa y se fomenta, en su contexto, la participación social y ciudadana en la gestión de los intereses generales.

Es así como en el espacio propio del Estado contemporáneo, configurado por la Constitución Colombiana de 1991, las mismas administraciones públicas, con miras a la realización de sus objetivos, adoptan un nuevo rol en sus relaciones mutuas, signado por los conceptos de colaboración, cooperación y coordinación en la realización de los intereses que les son comunes, a través de mecanismos de asociación. Entonces adquiere una gran importancia en el desempeño de las tareas públicas la celebración de los tradicionalmente denominados *convenios*

interadministrativos, a los cuales se acude en múltiples campos de una manera cada vez más frecuente, para garantizar la realización de dichos objetivos.

Empero, en el universo de la libertad de empresa, de mercado, de igualdad y de libre competencia que cobija también a las propias administraciones públicas, estas se ubican en el espacio de la oferta de bienes y servicios que pueden ser suministrados por particulares. En tales condiciones, la celebración de un acuerdo de voluntades entre dos instituciones estatales no puede corresponder, muy seguramente, al típico convenio interadministrativo, entendido este como mecanismo apropiado para el logro de intereses mutuos y propios de las instituciones concurrentes; por el contrario, esa figura se ubica mejor, conceptualmente, en el tradicional contrato, que es medio de intercambio patrimonial y plantea intereses contrapuestos entre las partes contratantes, así se trate de dos entidades estatales. Por ello es procedente estudiar si puede distinguirse el convenio interadministrativo (intereses comunes) frente al que cabe identificar como contrato interadministrativo (contradicción de intereses).¹

De otra parte, en el seno de ese nuevo Estado y de su papel en la sociedad de hoy, se hace necesario identificar conceptualmente y contextualizar jurídicamente los mecanismos de asociación de esfuerzos entre el Estado y ciertos sectores de la sociedad civil,² asumidos en procura del logro de intereses generales y comunes a las dos instancias y que cobran una mayor vida en el nuevo universo de lo público. Es necesario, para ello, realizar un esfuerzo académico por explorar sus manifestaciones específicas en el ordenamiento actual. A este modo de actuar, a esta figura, a este acuerdo de voluntades celebrado con los particulares, se le puede identificar como *convenio administrativo*, en tanto es producto de la actividad convencional del Estado y se distingue de la figura de contrato ad-

¹ El plan de trabajo que se expondrá en el punto siguiente de esta introducción, indicará las partes y capítulos en los que se estudian los conceptos y la tipología de convenios interadministrativos y contratos interadministrativos, y en los que se examinan casos puntuales que evidencian la ocurrencia de dicha comunidad o contradicción de intereses. Vale decir que la ilustración de casos puntuales corresponde al desarrollo de los diferentes tipos de convenios presentados a lo largo de este trabajo. Al llevar a cabo la conceptualización y clasificación que esta tesis propone, se verá cómo en algunos eventos los acuerdos de voluntades celebrados por las personas jurídicas públicas corresponden a verdaderos convenios, mientras que en otros, sustancialmente, se pacta un negocio que puede identificarse como contrato.

² Para el concepto de sociedad civil, véase parte III, apartado 9.1 de este trabajo.

ministrativo o estatal, tal cual hoy se le llama, como contraposición de intereses entre las partes contratantes.⁵

A partir de las consideraciones anteriores es procedente formular un planteamiento conforme al cual, en el marco del modelo actual del Estado en Colombia, en el derecho administrativo ha irrumpido en los últimos tiempos una nueva herramienta de gestión pública de naturaleza convencional y no simplemente contractual, que adopta dos modalidades atendiendo a los sujetos que la protagonizan. Ese instrumento jurídico de actuación, que puede identificarse como convenio de la administración, amerita un estudio sistemático y reflexivo sobre su alcance, en orden a construir un universo teórico que lo caracterice y examine, estableciendo sus especificidades frente al tradicional contrato administrativo.

El convenio ha sido entendido tradicionalmente como una manifestación de la actividad contractual de la administración y se le ha subordinado al contrato, extendiendo al primero el régimen jurídico predicable para el último. Así ocurre con el convenio interadministrativo en el actual Estatuto General de Contratación Estatal contenido en la Ley 80 de 1993. Pero la frecuente utilización del convenio, con fines que no se restringen al intercambio patrimonial propio del contrato administrativo o estatal,⁴ así como la complejidad, la dispersión y la ambigüedad de su régimen —que rebasa dicho Estatuto General— justifica para la academia un examen sobre el alcance jurídico de este mecanismo. Por lo tanto, es necesario llevar a cabo una labor de identificación del convenio o de los convenios que celebra la administración, establecer su alcance conceptual y su distinción frente al tradicional contrato administrativo, así como determinar su actual régimen jurídico, lo cual implica asomarse a las figuras de esta especie que el ordenamiento jurídico regula y autoriza.⁵

⁵ El desarrollo de las ideas que se proponen en este trabajo, permitirá observar los efectos producidos por la distinción que predicamos respecto de las figuras correspondientes al convenio celebrado con particulares (convenio administrativo) y al contrato administrativo o estatal, así como la utilidad que puede derivarse de esa distinción.

⁴ Este aspecto caracterizador del concepto de convenio de la administración se examina en el apartado 2.4 de la parte I de este trabajo, donde se hace una aproximación conceptual a esta categoría general. En el apartado 2.5 se ilumina el tema con el tratamiento del derecho comparado.

⁵ Desde el punto de vista metodológico, en la anterior exposición se observa cómo esta tesis se propone responder a un problema jurídico central, consistente en establecer si en el marco jurídico actual, constitucional y administrativo, existen unas nuevas herramientas de gestión de naturaleza convencio-

Con fundamento en la visión anterior, en este trabajo se propone *la teoría de los convenios de la administración*, bajo la concepción de que esta figura —el convenio de la administración— constituye un género que además de ser un instrumento negocial diferente del contrato administrativo,⁶ involucra dos grandes tipos: los celebrados entre las entidades estatales (convenios interadministrativos), y los que se suscriben por ellas con los particulares (convenios administrativos).⁷

Plan de trabajo

Para llevar a cabo el estudio de los convenios de la administración este trabajo se dividirá en tres partes. En la parte inicial es necesario primero que todo revisar algunas líneas básicas de la teoría general del contrato administrativo, pues como antes se apuntó el convenio se ha considerado tradicionalmente una manifestación de este negocio jurídico,⁸ y hoy se consagra el régimen general del

nal que ameritan la construcción de una teoría que las examine, caracterice y sistematice. Igualmente, se trata de resolver si el convenio de la administración, como categoría jurídica que engloba dichos instrumentos negociales, constituye una figura con naturaleza y características propias frente al contrato administrativo o estatal, y cuál es su tratamiento jurídico, así como su tipología.

⁶ La observación sobre la figura del convenio frente a los conceptos de convención y contrato, adoptados por el Código Civil Colombiano, y el EGCAP, contenido en la Ley 80 de 1993, se hará en el apartado 2.1 de la parte I.

⁷ La relación lógica género-especie entre los conceptos de contrato y convenio, y especialmente la distinción entre convenio de la administración y contrato administrativo, convenio interadministrativo y contrato interadministrativo, así como del convenio administrativo frente al contrato administrativo, se estudian a lo largo de este texto. Sin embargo, véanse al respecto los apartes dedicados especialmente a ello en los apartados 2.1 y 2.4 de la parte I, 4.2 de la parte II y 9.2 de la parte III.

⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato, *Teoría general del contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 13 y 15, explica que la doctrina moderna envuelve dentro del concepto genérico de negocio jurídico todos los actos de autonomía privada relevantes para el derecho, uno de los cuales es el contrato, que corresponde al acto bilateral o plurilateral con contenido patrimonial. Por ello, indica, la figura del contrato representa sólo una de las especies del género negocio, pero constituye la categoría más ampliamente difundida y más representativa del negocio jurídico. En un sentido semejante véase BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pp. 51 y 222-228. En Colombia, VALENCIA ZEA, Arturo, *Derecho civil*, tomo I, *Parte general y personas*, Temis, Bogotá, 1976, pp. 500-525, basado en la doctrina alemana, clasifica los *hechos jurídicos* en voluntarios e involuntarios; a los primeros los denomina *actos jurídicos*; los actos jurídicos, a su vez, pueden ser ilícitos o lícitos; los actos jurídicos lícitos se subdividen en *actos derechos* y en *declaraciones de voluntad* a las que llama también *negocios jurídicos*. Señala que los negocios jurídicos son unilaterales o plurilaterales. En estos últimos ubica el contrato, remitiéndose al artículo 1495 del Código Civil y después de haber recordado que la doctrina colombiana emplea la expresión negocio jurídico para referirse a los hechos jurídicos consistentes en las declaraciones de voluntad. Por lo tanto, para Valencia Zea también el

mismo en el EGCAP, contenido en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007 (capítulo 1). Hecho lo anterior, se hará una aproximación a la figura del convenio de la administración como categoría general y mecanismo de gestión pública del que puede predicarse un importante grado de distinción y autonomía respecto del contrato administrativo o estatal. En virtud de ello se delimitará el concepto de convenio de la administración, precisando sus rasgos distintivos y característicos (capítulo 2).

La segunda parte de esta obra estará dedicada al examen de la categoría de los convenios interadministrativos y algunas de sus más importantes modalidades. Allí se observará cómo esa figura se plantea en el marco de las relaciones externas o intersubjetivas de la administración y se distingue de los que en este trabajo se denominan acuerdos interorgánicos, denominación que se explica en el capítulo 3.⁹ Estos últimos se presentan en el campo de las relaciones internas o

contrato es un negocio jurídico, como se evidencia en el curso de su exposición; por lo demás, el mismo autor recuerda que “En las doctrinas alemana, francesa y suiza, el contrato se identifica con el término de negocio bilateral; son contratos, tanto los negocios obligatorios como los dispositivos”.

De otra parte, el concepto de negocio jurídico puede ser trasladado al derecho administrativo y utilizado para referirse a los contratos administrativos o estatales, si además de lo anterior se atiende la esencia de esa figura consistente en la concurrencia de declaraciones de voluntad que por sí o unida a otros requisitos, persigue determinados efectos jurídicos, como lo señala Valencia Zea, *op. cit.*, p. 504. Ello si se atiende que conforme al artículo 32 del EGCAP, los contratos administrativos o estatales son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

⁹ Como en esta obra se hace un esfuerzo de clasificación y tipificación de los diferentes convenios que celebra la administración, el autor propondrá, tanto para las categorías genéricas como para las especies, la asignación de denominaciones que los distinguan e identifiquen frente a las demás figuras del mundo jurídico. En efecto, como se verá a lo largo de este trabajo, en la medida en que se vayan identificando y distinguiendo las distintas expresiones de la actividad convencional, se propondrá una nominación de figuras jurídicas como ocurre con el *convenio de la administración*, *convenio administrativo*, *acuerdo interorgánico*, *convenio público de organización*, *convenio de delegación*, *convenio interadministrativo de colaboración*. Los nombres que se vayan asignando, tendrán, por supuesto, la justificación correspondiente en cada oportunidad. En las conclusiones de cada una de las tres partes en que se divide este trabajo, así como en las conclusiones generales, se recapitulará la clasificación que resulte de esas identificaciones. Ese esfuerzo de nominación es necesario en cuanto en la mayoría de los casos la ley y la doctrina, cuando se han ocupado del tema, guardan silencio sobre el nombre de tales figuras. Esta es, por supuesto, una tarea que corresponde a la dogmática jurídica y cuya responsabilidad no puede eludirse, en el ánimo de sistematizar el conocimiento de este universo. “Sin vocabulario jurídico no hay derecho”, la identidad del lenguaje es un instrumento primordial en la tarea de la doctrina y la jurisprudencia, nos recuerda RIVERO, Jean, *Páginas de derecho administrativo*, Temis-Universidad del Rosario, Bogotá, 2002, p. 58.

interorgánicas; por lo cual se hace necesario estudiar la teoría del órgano, la cual sirve para identificar las dos clases de relaciones enunciadas (capítulo 3).

Una vez hecha una aproximación conceptual a la figura del convenio interadministrativo y analizada su distinción con el contrato interadministrativo (capítulo 4), se examinará la regulación general o común de los convenios interadministrativos y los contratos interadministrativos, contenida básicamente en el EGCAP (capítulo 5). Para tal fin y dado que en la Ley 1150 de 2007, por la cual se reforma la Ley 80 de 1993, se introducen una serie de normas generales sobre los que allí se identifican como contratos interadministrativos, es necesario hacer un examen sobre su alcance específico. A su vez, para llevar a cabo tal estudio es preciso hacer una referencia, así sea de orden general, a las principales previsiones de la citada reforma, a efecto de ubicar al lector en el marco normativo en el cual se presentan las nuevas normas sobre esta materia.

Realizado así el examen del régimen común de los contratos y convenios interadministrativos en dicho capítulo 5, en el siguiente se llevará a cabo un estudio de dos interesantes casos que han tenido una importancia singular en el derecho colombiano, que ilustran bien la discusión planteada en este trabajo y sobre los cuales la Ley 1150 de 2007 ha concentrado especialmente su atención. Ellos son los contratos y convenios celebrados con entidades estatales cooperativas y los suscritos por las entidades estatales con organismos internacionales de cooperación, asistencia o ayuda (capítulo 6).

En seguida, se llevará a cabo un acercamiento a una propuesta de tipología de los convenios interadministrativos. En este capítulo se revisarán los convenios interadministrativos de cooperación, los convenios de asociación, los convenios públicos de organización y los convenios interadministrativos de desempeño (capítulo 7). Al final de la segunda parte se centrará la atención en uno de los tipos más relevantes de esta categoría, cual es el convenio de delegación (capítulo 8).

Sobre dos puntos debe llamarse la atención en relación con esta segunda parte del texto: el primero tiene que ver con la tipología de los convenios interadministrativos, respecto de lo cual es interesante señalar que la examinada en este trabajo se concentra en la novedosa Ley 489 de 1998, lo cual no significa que no existan otros tipos de convenios interadministrativos en otras áreas del

derecho administrativo. Así por ejemplo, son bien conocidos en la administración pública los denominados convenios de cofinanciación, acuerdos que constituyen verdaderos convenios interadministrativos y tienen una gran relevancia dentro del ámbito jurídico colombiano por el papel que desempeñan en el desarrollo territorial.¹⁰ Sin embargo, puede afirmarse que es en la Ley 489 de 1998 en la cual el convenio de la administración, como categoría general, así como en sus dos modalidades básicas, obtiene pleno reconocimiento.

En relación con el alcance de este trabajo, resulta conveniente precisar que el mismo recoge una tesis expuesta para optar por el título otorgado en un curso de maestría en derecho administrativo. Parece propio de una tesis del nivel académico superior, abrigar y llevar a cabo el propósito de agotar en todos sus matices y manifestaciones el tema que se aborda como objeto de investigación (si ello es posible aún en esos eventos). Siendo claro que el presente trabajo, como se dijo, corresponde a una tesis de maestría, en la cual se hace una propuesta de solución frente a un problema que se ha detectado en los ámbitos de la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y la práctica jurídico-administrativa, ante la multiplicidad de manifestaciones tipológicas que presentan las figuras que aquí se exploran, el autor considera pertinente proponer los conceptos que sustentan las categorías básicas referidas al convenio interadministrativo y el convenio administrativo; y con el fin de demostrar la validez que en el derecho positivo tienen las mismas y de hacer su muestreo tipológico, estima igualmente necesario abordar el examen específico de *algunos* de los tipos que ilustran la existencia de esos modelos teóricos. Todo ello, en consecuencia, no significa de ninguna manera desconocer la importancia que pueden tener las múltiples manifestaciones convencionales que se dejan de lado por las razones indicadas.

En segundo lugar, en la segunda parte del texto será pertinente distinguir los convenios interadministrativos de aquellos compromisos que se identifican como contratos interadministrativos, lo cual se hará con fundamento en la teoría de la causa y a partir de una perspectiva que supere la visión meramente formal de la actividad contractual de la administración; todo ello atado y basado en la propia delimitación del concepto de convenio de la administración. A partir de

¹⁰ Dada la complejidad y la importancia de este tipo de compromisos, su examen merece una atención especial y monográfica que no se abordará en esta investigación.

la consideración anterior se asigna a cada una de estas dos figuras —convenios interadministrativos y contratos interadministrativos— un alcance distinto, y se propone la necesidad de replantear el tratamiento unánime que los dos tipos de actividad reciben en el actual estatuto contractual, en cuanto ellos corresponden a instrumentos sustancialmente diferentes aunque formalmente semejantes. En el marco de la exposición de la segunda parte se señala la frecuente existencia en la práctica administrativa de contratos interadministrativos, práctica en la que subyace una concepción que requiere ser precisada, conforme a la cual esta figura constituye una modalidad contractual distinta del convenio interadministrativo y debiera tener un tratamiento legal diferente de este último instrumento de gestión administrativa.¹¹

La tercera parte de esta tesis se centra en el estudio de la segunda categoría general de los convenios de la administración: la de los convenios administrativos. En el capítulo 9 se presentarán los fundamentos conceptuales y constitucionales de la figura, para luego hacer una aproximación conceptual a ese mecanismo, estableciendo algunos de sus rasgos específicos con el ánimo de identificar su alcance y delimitación jurídica.

La revisión del derecho administrativo colombiano permite señalar que a la categoría de los convenios administrativos pertenecen una serie de tipos de negocios jurídicos, entre los cuales se destacan los convenios administrativos de colaboración, regulados por el capítulo 16 de la Ley 489 de 1998 (capítulo 10), y los convenios administrativos de interés público, autorizados por el inciso 2 del artículo 355 de la Constitución y regulados por normas especiales dictadas por el gobierno nacional en desarrollo de esa misma disposición (capítulo 11).¹²

¹¹ Las ideas que se plantean en la segunda parte del trabajo oscilan entre la descripción y la prescripción, entre el examen de lo que es nuestro derecho positivo y entre lo que debe ser. Allí se propone una visión distinta de las cosas para regular la materia de una mejor manera y de una forma más conveniente a los intereses de la sociedad. Es conocida entre los servidores públicos la utilización frecuente de la figura del convenio interadministrativo, para encubrir bajo su manto la celebración de verdaderos contratos administrativos y eludir así la aplicación de todo el régimen contractual, especialmente el de selección de los contratistas de la administración. La aplicación de este régimen sería claramente exigible en el evento de que se tratara abiertamente de un contrato administrativo bajo la modalidad de contrato interadministrativo, como en esta obra se propone.

¹² La explicación de la denominación de este último tipo de convenios administrativos se encontrará en el capítulo que se acaba de indicar; no obstante, parece oportuno adelantar que obedece a la identificación hecha por la norma constitucional citada, en el sentido de que deben celebrarse para el desarrollo

Finalmente, en la tercera parte de este trabajo se avanzará sobre un régimen en relación con el cual no se conocen estudios en la doctrina colombiana, no obstante que en la práctica administrativa es frecuente su utilización y toma cada vez una mayor importancia por el avance de este campo en la sociedad actual marcada por la informática: el de las actividades de ciencia y tecnología. En efecto, esa normatividad especial integrada por la Ley 29 de 1990 y los Decretos Extraordinarios 393 y 591 de 1991, regula una serie de figuras que tienen relación con las estudiadas en este trabajo. En estas normas, ricas y variadas en mecanismos contractuales y convencionales, se pueden identificar casos como los del convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología, el convenio de financiamiento de ciencia y tecnología, los convenios de organización en ciencia y tecnología, así como una figura propiamente contractual que es el contrato de administración de proyectos en ciencia y tecnología. A todos ellos se dedicará el capítulo 12, último de la tercera parte.

El esfuerzo de clasificación e identificación tipológica abordado en las partes segunda y tercera, se presentará conceptualmente en las conclusiones de cada una de esas partes y esquemáticamente en las conclusiones generales de la obra.

Justificación del presente trabajo

El derecho administrativo ha evolucionado desde su nacimiento bajo diferentes modelos de Estado, y ha dado curso a través de su regulación a distintas situaciones en las cuales ha desempeñado la función social propia de un conjunto normativo. En el curso de esa evolución, asimismo, se ha perfilado como un área específica de este derecho la referente a la teoría del contrato administrativo, y ha delimitado progresivamente su identidad frente a la del contrato celebrado entre los particulares y frente a la regulación del derecho privado. En nuestro medio, a su vez, al interior de la teoría del contrato administrativo, se ha considerado como una de las manifestaciones de este el denominado convenio interadministrativo, y así lo ha recogido el derecho positivo.

de programas y actividades de interés público. La utilización de esta expresión para identificar esa clase de compromisos no debe entenderse en el sentido de que los demás convenios de la administración no tengan por objeto actividades que conlleven también el interés público, sólo que en el caso de dichos acuerdos tal carácter tiene un énfasis distintivo frente a las actividades de interés privado que ordinariamente realizan los particulares.

Sin embargo, como antes se indicó, en los últimos años el tratamiento del convenio por parte del derecho positivo ha desbordado el marco propio del contrato administrativo, y ha adquirido ribetes específicos que sugieren la existencia de una nueva manifestación de la actividad administrativa. Este hecho, sucedido con mayor énfasis en la década de los años noventa, impulsado por el nuevo modelo de Estado que propuso la Constitución de 1991, así como por sus normas específicas en ciertas materias y por sus desarrollos legislativos o reglamentarios, como los contenidos en la Ley 489 de 1998 o en los reglamentos constitucionales dictados por el gobierno nacional en desarrollo del artículo 355 de la Carta, implica una revaloración de la actividad contractual de la administración y la necesidad de explorar la existencia de la actividad convencional protagonizada por ella. En este contexto, no puede desconocerse que la expresión de la gestión administrativa a través del convenio se ha visto sustentada por una práctica reiterada de la utilización de esta figura con unos fines que superan el puro interés patrimonial o contraprestacional atribuido tradicionalmente al contrato administrativo.

La exploración y el análisis de estos problemas que parten de la teoría del contrato administrativo y se adentran en el examen específico del convenio como manifestación autónoma de la gestión administrativa, observados en el contexto de una nueva visión constitucional de lo público y lo privado y en el marco de un nuevo modelo de Estado, justifican una investigación como la que en este documento se propone. Debe consistir en una indagación que, entre otras cosas, realice un esfuerzo de certidumbre frente a esta nueva categoría cuyo estudio sistemático hace falta en la doctrina nacional.

De acuerdo con lo anterior, en este trabajo se estima necesario adelantar un examen de exploración conceptual tendiente a establecer desde la dogmática del derecho administrativo la prosperidad de la tesis de que los convenios de la administración constituyen una categoría distinta del contrato administrativo o estatal, al interior de la cual se presenta toda una tipología que merece estudio e identificación. Tal es el esfuerzo académico al que se dedica el autor, y su necesidad parece estar justificada por las razones que preceden.

Adicionalmente, la concepción del convenio y del contrato que se expone en este documento permite una aproximación a la idea de la necesidad de regular ciertas especies de negocios jurídicos de forma distinta a la que hoy presenta

el derecho positivo. Se piensa que modificar aspectos de ese régimen puede hacer más acorde tales figuras con principios de transparencia y pulcritud, reconducir la administración por caminos de eficacia y economía en el manejo de los intereses públicos, así como propiciar una mejor satisfacción de las necesidades administrativas y sociales, y una mayor concordancia con los postulados de la Constitución de 1991.

Antecedentes de esta teoría

Sorprende el hecho de que, salvo muy contados autores, la doctrina colombiana haya sido parca en el estudio monográfico de este nuevo tema que el derecho administrativo enfrenta.¹⁵ Es así como la revisión de la materia es presentada, especialmente en sus rasgos básicos, por los textos generales del derecho de la contratación administrativa. La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, igualmente, en contadas ocasiones ha revisado la materia y, por lo demás, lo ha hecho de una manera tangencial. Solamente con ocasión de demandas contra normas de la Ley 489 de 1998, la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con ciertos aspectos puntuales previstos por esa ley respecto de algunos convenios, pero sin profundizar en el alcance de la figura y su régimen específico.

La escasez doctrinaria y jurisprudencial que acabamos de mencionar, se presenta como una insuficiencia que se llena ordinariamente con el recurso a las obras generales mencionadas y, especialmente, a la doctrina extranjera, la cual

¹⁵ Véase el artículo del autor de este trabajo “Los convenios de la administración” en *El Ágora*, N° 2, Bogotá, enero/junio de 1998, incluido también en el libro *Lecturas de derecho administrativo*, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2005; y PINO RICCI, Jorge, “Los convenios interadministrativos” en *Jornadas internacionales de derecho administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001. Este último es uno de los múltiples artículos incorporados en el libro que reúne las ponencias presentadas en dichas jornadas, pero referido especialmente a los convenios interadministrativos, recoge y desarrolla el esquema que planteamos en 1998 en la revista mencionada, ilustrando sus alcances con los autores extranjeros que allí citamos. Es interesante observar cómo en Colombia este tema no ha sido estudiado con el detenimiento que ha merecido en otras latitudes. Los autores de textos generales sobre contratación estatal se refieren al convenio interadministrativo solamente al identificarlo para efectos del régimen especial que en algunos aspectos le asigna el EGCAF, pero no se profundiza en el alcance de esa figura. El mayor acercamiento a su concepto, pero con visión comparatista y con el interés puntual que inspira esa investigación, se puede encontrar en EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

ha sido más abundante en esta materia. Por ejemplo, sobre los convenios celebrados entre administraciones públicas se destaca en la doctrina foránea la tesis doctoral de José María Rodríguez Santiago, *Los convenios entre administraciones públicas* (Marcial Pons, Madrid, 1997), mientras en relación con los convenios celebrados por las entidades estatales con los particulares se encuentra la obra *Los convenios urbanísticos*, escrita por Alejandro Huergo Lora (Civitas, Madrid, 1998), autor del cual también puede consultarse el trabajo de doctorado *Los contratos sobre los actos y potestades públicas* (Civitas, Madrid, 1998).

Por lo anterior, al adelantar un trabajo monográfico como el aquí propuesto, es a veces necesaria la remisión a la literatura extranjera, lo cual no implica, en modo alguno, que se pretenda adelantar un estudio de derecho comparado, sino que se aborda la manera como ciertos aspectos de la materia han sido regulados por el derecho foráneo o concebidos por los publicistas de otros países.

De otra parte, es muy familiar al lenguaje jurídico colombiano, en el área del derecho administrativo, la expresión *convenios interadministrativos*, y su existencia se entiende claramente reconocida por la ley, la doctrina y la práctica administrativa. Pero también la figura del convenio se utiliza permanentemente en el sector privado como un mecanismo de alianza estratégica. Asimismo, en los últimos años ha tomado fuerza su uso para acordar asuntos entre el sector público y la sociedad civil o el sector privado. Al acudir a esta figura, tanto en el sector público como en el privado, se le concibe como un mecanismo que tiene rasgos distintos a la figura tradicional del contrato y que merece ser denominado de esta forma, es decir, como convenio.

Este trabajo, ubicado en el campo del derecho administrativo, pretende recoger ese *tópico*, esto es, esa significación generalmente aceptada por la sociedad, que se le viene asignando a la figura del convenio.¹⁴ A partir de ese entendimiento se construye la teoría que en esta obra se propone. Parece válido considerar que esa teoría ha sido acogida por nuestra legislación, en cuanto el ordenamiento jurídico ha regulado distintos tipos de convenios, tanto de aquellos celebrados entre

¹⁴ Sobre el concepto de *topoi* o *tópico* al que acudimos, se puede consultar VIEHWEG, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964, p. 38; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, *Tópica y jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1988, p. 364; y CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón, *Dos estudios de tópica jurídica*, Procuraduría General de la Nación, Bogotá, 2004, p. 19.

personas jurídicas públicas (interadministrativos), como de los que se suscriben entre el Estado y los particulares (convenios administrativos).

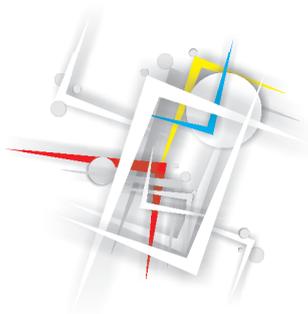
Algunas observaciones sobre el método

Dos observaciones de orden metodológico conviene hacer en esta introducción. La primera, que ya se avizora en las anteriores observaciones, se refiere al carácter deductivo del trabajo adelantado. Ante todo es necesario aclarar que este enfoque metodológico obedeció a una opción del autor, pues si bien es el que se consideró más apropiado para el desarrollo del tema, era posible optar por una mirada inductiva del objeto estudiado. Sin embargo, aunque este último camino hubiera sido posible, no era el más aconsejable y probablemente el resultado de la investigación no sería tan legible como el autor espera que sea el logrado.¹⁵

El método deductivo ha permitido, en la primera parte del trabajo, llevar a cabo la identificación del concepto y las características del convenio de la administración, el cual constituye una categoría general. Teniendo como sustento ese concepto, se desciende en la primera y en la segunda parte al estudio de cada una de las dos grandes especies en las que se divide ese género, las cuales, como se ha indicado, corresponden al convenio interadministrativo y al convenio administrativo. En tales partes se presentan no solamente las especificidades de las dos especies, sino que se hace una aplicación de las características y avances logrados en la identificación del género examinado en la primera parte.

Más aun, al interior de las partes segunda y tercera, una vez establecida la identificación del convenio interadministrativo y del administrativo, se baja en la escala conceptual hacia una aplicación específica en el derecho positivo de cada una de esas categorías. En estos casos se puede observar que las clases de convenio interadministrativo y de convenio administrativo, gozan a su vez no sólo de las características del género convenio de la administración, sino de la modalidad a la que pertenecen y concretan en el universo jurídico cada una de las subespecies correspondientes.

¹⁵ En efecto, era posible un estudio inductivo del tema: ascender de lo particular a lo general, esto es, a partir de ciertas manifestaciones específicas de convenios interadministrativos y convenios administrativos existentes en el ordenamiento jurídico, inducir la existencia de estas dos figuras y a partir de ellas la de la categoría general que es el convenio de la administración.



Con sustento en la propuesta de una *teoría general de los convenios de la administración*, el autor examina esa categoría general, así como sus dos grandes especies: los convenios celebrados entre las mismas entidades públicas (interadministrativos) y los convenios que la administración pública celebra con los particulares (administrativos). Desde ese examen, que identifica los rasgos jurídicos de cada una de tales figuras, explora la tipología existente en el derecho positivo en relación con unas y otras. Con base en dicha aproximación, aborda, por ejemplo, el estudio de los convenios y contratos celebrados con organismos de cooperación internacional y con entidades estatales cooperativas, los convenios de organización, el convenio de delegación de funciones, los convenios administrativos de colaboración, los convenios administrativos de interés público y los convenios y contratos regulados por las normas de ciencia y tecnología.

El presente trabajo —adelantado con el rigor académico propio de una tesis de maestría en derecho administrativo—, aunque parte necesariamente del derecho de los contratos estatales y de sus leyes básicas (80 de 1993 y 1150 de 2007), al considerar que los convenios van más allá de un simple acuerdo de voluntades, desborda ese campo y avanza en el estudio del identificado por el autor como derecho de la organización de la administración pública, que tiene fundamento especial en la Ley 489 de 1998.

