

CGR-OJ _____ 2017
80112 - **165**

2017EE0099234



Bogotá D.C.,

Señor
CARLOS ALBERTO RAMÍREZ SÁNCHEZ
Secretario
Juzgado Tercero Civil Municipal
Palacio de Justicia. Piso 2
Florencia - Caquetá

Asunto: Proceso Ejecutivo Singular. Demandante: Banco de Bogotá, contra
Asociación de Reforestadores y cultivadores de Caucho del Caquetá.
Radicación 180014003003 2017-00144-00.

Respetado señor:

Esta Oficina recibió su comunicación mediante la cual solicita:

- a. "Si los recursos de asistencia o cooperación internacional que reciben las entidades sin ánimo de lucro como ASOHECA (Asociación de Reforestadores y cultivadores de Caucho del Caquetá), de parte de: 1. La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional "USAID" – Programa Conservación y Gobernanza" - "Patrimonio Natural", 2. Del programa de Naciones Unidas para el Desarrollo "PNUD"; 3. De la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito "UNIDC", son recursos públicos y hacen parte del presupuesto de Rentas del Presupuesto Nacional, en los términos del art. 33 del Decreto 111 de 1996.
- b. Si los recursos a que refiere el anterior literal, tienen o no el carácter de reembolsables, en los términos del art. 33, del Decreto 111 de 1996, y como es la forma como ingresan al presupuesto nacional.
- c. Citar argumentos de orden legal que amparan las respuestas a las consultas elevadas."

1. ALCANCE DEL CONCEPTO

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la

interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas “sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”, así como las formuladas por las contralorías territoriales “respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General” y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”.

En este orden, mediante su expedición se busca “orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal” y “asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS.

2.1 Caracterización de las instituciones donantes/prestadoras y receptoras/beneficiarias de asistencia y cooperación internacional

La Asociación de Reforestadores y Cultivadores del Caucho del Caquetá, fue creada el 17 de abril de 1996 como una asociación gremial de segundo grado, sin ánimo de lucro y de utilidad pública, con jurisdicción en el Departamento del Caquetá.

Su misión es representar a los cultivadores y productores de caucho del departamento del Caquetá, fortalecer y organizar el gremio cauchero, brindar acompañamiento y formación rural en la cadena productiva del caucho como alternativa de producción sostenible y desarrollar actividades que estimulen el mejoramiento de la calidad de vida de las familias cultivadoras de caucho del Caquetá y el país. Para ello, tiene entre sus cooperantes a PNUD, USAID y UNODC.

El PNUD tiene como objetivo contribuir, promover y proveer todo lo concerniente al fortalecimiento del conocimiento, comprensión, integración, solidaridad y la paz entre los países a través de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura, como

también fomentar, orientar y difundir el intercambio educativo, científico, tecnológico y cultural en todos los países iberoamericanos, las experiencias y resultados logrados por cada uno de ellos.

La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional "USAID" tiene como objetivo reforzar la política exterior estadounidense, cooperando con los países receptores en las áreas económica, agrícola, sanitaria, política y humanitaria.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) es un líder mundial en la lucha contra las drogas ilícitas y la delincuencia internacional, además de estar encargada de ejecutar el programa principal de las Naciones Unidas contra el terrorismo.

Estos Organismos tienen en Colombia personería jurídica lo cual los habilita para suscribir contratos y/o convenios con el Estado, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Contratación Pública, Ley 80 de 1993, reglamentada por el Decreto 1082 de 2015.

2.2 Entidades estatales. Definición.

De conformidad con el artículo 2, numeral 1 de la Ley 80 de 1993, se consideran "*Entidades Estatales*":

"a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), **así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.**

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos".

De la normatividad se infiere que las asociaciones privadas sin ánimo de lucro no se encuentran dentro de las entidades estatales, no obstante, al desarrollar proyectos de utilidad pública es posible que a través de convenios o contratos manejen recursos públicos.

2.3 Régimen aplicable a los convenios de cooperación internacional

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Pública, reglamentada por el Decreto 1082 de 2015, determina que *“Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto¹ se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en dicha Ley.”*

Y el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.4.4.1. establece el *régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación Internacional así:*

*“Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades **incluidos los recursos de aporte de fuente nacional** o sus equivalentes vinculados a estas operaciones en los acuerdos celebrados, o sus reglamentos, según el caso. En caso contrario, los contratos o convenios que se celebren en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) **con recursos de origen nacional** se someterán al presente título.*

*Si el aporte de fuente nacional o internacional de un contrato o convenio de cooperación internacional es modificado o los aportes no se ejecutan en los términos pactados, las Entidades Estatales deben modificar los contratos o convenios para efectos de que estos estén sujetos a las normas del sistema de compras y contratación pública, **si el aporte de recursos públicos es superior al cincuenta por ciento (50%) del total o de las normas internas de la entidad de cooperación si el aporte es inferior.***

(...)

Los recursos generados en desarrollo de los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales no deben ser tenidos en cuenta para determinar los porcentajes de los aportes de las partes.

*Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, entes gubernamentales extranjeros o personas extranjeras de derecho público, así como aquellos a los que se refiere el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, se ejecutarán de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco y complementarios, y en los convenios celebrados, o sus reglamentos, según sea el caso, **incluidos los recursos de aporte de fuente***

¹ Artículo 2°.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) (...)

nacional o sus equivalentes vinculados a tales operaciones en dichos documentos, sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007².

Los contratos con personas extranjeras de derecho público se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes”

De la norma citada señalamos que el Estatuto Contractual establece que en los contratos que las entidades del Estado celebren con Organismos Internacionales, o con aquellos multilaterales, se podrán someter a los reglamentos de tales entidades *en todo lo relacionado con procedimientos de formación y ejecución y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes³.*

De otro lado, la Constitución Política erradicó la posibilidad de decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. El inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política dispuso que el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo.

De igual forma, la Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha afirmado que el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política⁴ contempló un mecanismo de excepción para que las entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad reciban aportes del Estado para realizar actividades que contribuyan al bienestar general y cumplir los fines del Estado Social de Derecho.

² Ley 1150 de 2007: Artículo 20. de la contratación con organismos internacionales. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

PARÁGRAFO 1o. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

PARÁGRAFO 2o. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

PARÁGRAFO 3o. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. **Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.** (Negrilla fuera de texto).

³ Sentencia C-249 del 16 de marzo de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴ C-324 de 2009, C-671 de 1999, etc.

En tal sentido, las entidades estatales están facultadas para celebrar convenios de asociación para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Es por ello que el gobierno reglamentó la materia mediante Decreto 092 de 2017 2017 *"Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política"*⁵, el cual

En el artículo 5 prescribe:

"Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de Entidades Estatales. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas se les asigna la Ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional." (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, para determinar la naturaleza de los recursos deberá analizarse en cada convenio y/o contrato suscritos por la Asociación de Reforestadores y Cultivadores del Caucho del Caquetá y los organismos internacionales citados, sus fuentes de financiación, para establecer el porcentaje de recursos donados y si estos ingresaron al presupuesto nacional y por ende definir su carácter público y su régimen contractual⁶.

De igual forma, se podrá establecer si los convenios fueron para ejecución de los recursos de cooperación internacional única y exclusivamente, es decir, para el manejo de los recursos que se aportaron en calidad de cooperación, ayuda o asistencia, y si existen recursos estatales para atender actividades de utilidad pública, etc.

Finalmente, respecto al artículo 33 del Decreto 111 de 1996, *"Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto*

⁵ Es importante consultar el Decreto 092 de 2017. Artículo 5: "Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de Entidades Estatales. Los convenios celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y asociación para desarrollo conjunto actividades relacionadas con los cometidos y que a les asigna la Ley a los hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

⁶ Artículo 5. Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro cumplir actividades propias de Entidades Estatales. Los convenios celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y asociación para desarrollo conjunto actividades relacionadas con los cometidos y que a les asigna la Ley a los hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional. Artículo 11. Los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia del presente decreto continuarán ejecutándose de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que fueron suscritos.

orgánico del presupuesto", es importante precisar que, la vigilancia y control fiscal que se debe ejercer por parte de la Contraloría General de la República, sobre los recursos de asistencia o cooperación internacional no reembolsables es directa:

"ARTÍCULO 33. Los recursos de asistencia o cooperación internacional de carácter no reembolsables, hacen parte del presupuesto de rentas del presupuesto general de la Nación y se incorporarán al mismo como donaciones de capital mediante decreto del gobierno, previa certificación de su recaudo expedido por el órgano receptor. Su ejecución se realizará de conformidad con lo estipulado en los convenios o acuerdos internacionales que los originen y estarán sometidos a la vigilancia de la Contraloría General de la República.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará de estas operaciones a las comisiones económicas del Congreso (L. 179/94, arts. 55, inc. 3º y 61; L. 225/95, art. 13)."

Prescribe, entonces, esta disposición normativa, en relación con la presupuestación y ejecución de ese tipo de recursos, lo siguiente:

- Hacen parte del Presupuesto de rentas del presupuesto general de la Nación como donación de capital.

Y para ser ejecutados requieren:

- ser incorporados previamente en el presupuesto, ésta es precisamente la premisa legal para su disposición por parte del funcionario que le corresponda ordenar el gasto.
- Certificación previa de su recaudo expedida por el órgano receptor.

Pese a que la Asociación de Reforestadores y Cultivadores de Caucho no es una sección del Presupuesto General de la Nación⁷ es importante determinar en los

⁷ Decreto 111 de 1996: **ARTÍCULO 3º.** Cobertura del estatuto. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel corresponde al presupuesto general de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas, se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (L. 38/89, art. 2º; L. 179/94, art. 1º).

ARTÍCULO 4º. Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimilada a éstas por la ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional (L. 179/94, art. 63).

ARTÍCULO 5º. Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Para los mismos efectos, las empresas sociales del Estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se sujetarán al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. (L. 225/95, art. 11).

convenios suscritos si existen transferencias de entidades estatales constitutivos de recursos públicos y si los fondos de cooperación internacional ingresaron al presupuesto de rentas del presupuesto General de la Nación.

De acuerdo con lo expuesto, si bien los recursos de asistencia o cooperación internacional de carácter no reembolsables, están sometidos a la vigilancia y control de la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 33 del Decreto 111 de 1996, dicho control y vigilancia es posterior y selectivo por expreso mandato constitucional, es decir después de su ejecución y sólo mediante el análisis de los respectivos convenios y contratos podrá establecerse la existencia o no de recursos públicos.

Adicionalmente, para efectos de la vigilancia y control deberá establecerse de acuerdo con el objeto del convenio y/o contrato la Contraloría Delegada Sectorial⁸ competente para su ejercicio, de conformidad con la sectorización establecida mediante resolución interna expedida por el Contralor General de la República.

En conclusión, la Contraloría General de la República no puede determinar de manera previa y generalizada si los recursos de asistencia o cooperación internacional que reciben las entidades sin ánimo de lucro son públicos y si son reembolsables. En cada caso deberá determinarse, de acuerdo con las normas indicadas y las regulaciones del Convenio.

Por ello, de conformidad con los artículos 92 y 93 del Decreto 111 de 1996, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 4712 de 2008, hemos dado traslado de su consulta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto, como entidad encargada de realizar la programación y ejecución presupuestal y de efectuar el seguimiento financiero del Presupuesto General de la Nación y es el competente para establecer las directrices que deben observar las entidades en esta materia.

Cordial saludo,



IVÁN DARIÓ GUAUQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Cielo Eslava
Revisó: Pedro Pablo Padilla
No. Rad. 2017ER0073647

TRD. 80112 – 033 Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.

⁸ La Contraloría General de la República mediante Resolución Reglamentaria Ejecutiva 0034 de 2017 fija la competencia de las Contraloría Delegadas para su vigilancia y control de los sujetos de control, de acuerdo con su especialidad así: Agropecuario; Medio Ambiente; Defensa, Justicia y Seguridad; Gestión Pública e Instituciones Financieras; Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional; Sector Social; Sector Minas y Energía.