

Circulares Año 2003

CIRCULAR EXTERNA No. 0004

PARA:

REPRESENTANTES LEGALES, PRESIDENTES, DIRECTORES, MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y JUNTAS DE VIGILANCIA DE COOPERATIVAS CONFORMADAS POR LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS COOPERATIVAS.

DE:  
SUPERINTENDENTE

ASUNTO:

NORMATIVIDAD APLICABLE A LA CONTRATACIÓN CELEBRADA POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COOPERATIVAS

FECHA:  
13 FEBRERO 2003

Apreciados señores:

De acuerdo con las facultades legales, en particular las conferidas en el numeral 22 del artículo 36 de la ley 454 de 1998 y el numeral 23 del decreto 1401 de 1999, por medio de la presente Circular la Superintendencia de Economía Solidaria expide las siguientes instrucciones en relación con los contratos celebrados por las administraciones públicas cooperativas.

LOS CONTRATOS O CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COOPERATIVAS

La ley 80 de 1993 consagra que son principios de la contratación estatal la economía, transparencia e imparcialidad. En cuanto al principio de transparencia, la misma ley le otorga una manifestación muy concreta, consistente en la obligación de selección objetiva de quienes van a ser contratistas de la administración pública.

De conformidad con lo dispuesto en la Directiva Presidencial No. 12 de 2002 y en el decreto 2170 de 2002, los contratos celebrados por las entidades públicas con las

administraciones públicas cooperativas, deberán sujetarse a lo dispuesto en la ley 80 de 1993.

En el punto cuarto de la Directiva Presidencial 12 de 2002, referente a la "Lucha contra la Corrupción en la Contratación Estatal", se dispone que las entidades públicas

"no podrán celebrar contratos con cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, a menos que se motive y demuestre la conveniencia técnica, económica y jurídica para su realización. Para su contratación se requerirá que se invite a todas las entidades con esa misma naturaleza jurídica, que tengan capacidad e interés de ejecutar el contrato".

Por su parte, dispone el artículo 14 del decreto 2170 de 2002 :

"(...) Las entidades a que se refiere el presente artículo -cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales- deberán inscribirse en el RUP, en relación con los contratos a que se refiere el artículo 22 de la Ley 80 de 1993 y sólo podrán celebrar contratos respecto de los cuales posean la debida y comprobada experiencia, solidez financiera, capacidad técnica, administrativa y jurídica que les permita ejecutar directamente y sin la necesidad de ningún tercero el correspondiente contrato."

En este sentido se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto del 26 de Julio de 1996 :

"(...) a las administraciones públicas cooperativas se les aplica el régimen de las entidades estatales; cualquier consideración sobre la realización de actividades industriales o comerciales tanto de las cooperativas como de los posibles contratistas, carece de relevancia, y no genera efecto alguno sobre la sujeción al estatuto general de contratación de la administración pública" (Magistrado Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza).

De otra parte, dispone el artículo 14 del decreto 2170 de 2002:

"De los contratos interadministrativos de cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales. De conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 2º de la ley 80 de 1993, los contratos que se celebren en desarrollo de los convenios interadministrativos estarán sujetos a dicha ley.

"La selección de estas entidades se hará conforme a las siguientes reglas:

"1. Cuando el objeto pueda desarrollarse por varias de estas entidades, la entidad demandante del bien, obra o servicio, invitará a presentar ofertas a todas aquellas que puedan ejecutar el contrato.

"2. Cuando el objeto del contrato solamente puede ser desarrollado por una entidad, el mismo se celebrará sin necesidad de adelantar proceso de selección alguno, circunstancia que deberá ser certificada por la Superintendencia de la Economía Solidaria o quien haga

sus veces en caso de cooperativas o por el Ministerio del Interior en el caso de las asociaciones de entidades territoriales".

De acuerdo con la normatividad aplicable, la constitución y funcionamiento de las administraciones públicas cooperativas no se puede convertir en un mecanismo exceptivo de la aplicación del principio de selección objetiva propio del estatuto contractual de la administración pública nacional. Este último, contenido en la Ley 80 de 1993, deroga en lo relacionado con el régimen contractual aplicable, al decreto 1482 de 1989.

Por lo tanto, resulta improcedente cualquier interpretación de normas legales o reglamentarios, que pretenda desconocer la vigencia de dichos principios, y la conducta o práctica que de ella se derive, implicaría la pretermisión de obligaciones propias de los servidores públicos y la consiguiente imposición de sanciones de distinta naturaleza.

De conformidad con lo arriba expuesto, la celebración del contrato de entidades estatales con administraciones públicas cooperativas debe sustentarse en consideraciones relacionadas con los criterios objetivos de valoración en asuntos técnicos, económicos, financieros jurídicos y, en general, en los contenidos en los pliegos de condiciones, términos de referencia o invitaciones respectivas.

En tal virtud, las modificaciones estatutarias de las administraciones públicas cooperativas no tendrán relevancia alguna si con ellas se busca cumplir con requisitos de experiencia o capacidad técnica o financiera contenidos en los pliegos de condiciones, términos de referencia o invitaciones de alguna entidad pública descentralizada territorialmente o por servicios.

## EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL

La ejecución del objeto de un contrato celebrado con una administración pública cooperativa debe realizarse directamente por la mencionada persona jurídica, ya que así lo prevé en forma expresa el artículo 14° del decreto 2170 de 2002 que en su aparte pertinente, dispone:

"Sin excepción, en el caso de convenios interadministrativos con cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las entidades contratantes deberán verificar que éstas desarrollen directamente el objeto contractual".

En tales términos, el ordenamiento jurídico ha prohibido cualquier práctica que pretenda confiar total o parcialmente la responsabilidad de la ejecución del contrato a un tercero ajeno a la relación contractual entre la nación o la entidad territorial o por servicios y administración pública cooperativa.

## NATURALEZA COOPERATIVA DE ESTAS ENTIDADES

La normatividad aplicable al sector solidario en Colombia (leyes 79 de 1988 y 454 de 1998), dispone que la realización del objeto social por parte de las respectivas entidades, debe beneficiar preferencialmente a sus afiliados.

En este sentido, esta Superintendencia se permite reiterar que el desarrollo del objeto social de las administraciones públicas cooperativas debe beneficiar preferencialmente a las entidades públicas que participaron en su creación y/o a las que se afiliaron con posterioridad. Por lo tanto, la contratación de la administración pública cooperativa deberá realizarse preferencialmente- y no excepcionalmente-, con las entidades mencionadas.

## PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS

De acuerdo con la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico aplicable a las administraciones públicas cooperativas, que ha sido acogida por el Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación, la naturaleza de estas entidades es pública.

También son públicos los recursos que integran el patrimonio de las administraciones públicas cooperativas y los provenientes de contratos o convenios interadministrativos celebrados con entidades estatales. En tal sentido, tanto la realización de contratos de corretaje con cargo a dichos recursos, como el pago de comisiones al representante legal, a los miembros de la administración y a los empleados de la entidad, resulta ajena a la doble naturaleza -pública y cooperativa- de estas entidades y de los recursos arriba mencionados.

## CERTIFICACIÓN

La Superintendencia de la Economía Solidaria iniciará el trámite de la expedición de la certificación de que trata el artículo 14° del Decreto 2170 de 2002, previa la solicitud de la entidad territorial interesada.

Lo anterior teniendo en cuenta que es la entidad contratante la llamada por el ordenamiento a iniciar a las diligencias precontractuales respectivas y a asegurar cumplimiento a las condiciones de selección objetiva a que hubiere lugar.

## CONCLUSIÓN

Entre las múltiples manifestaciones del principio de transparencia de la contratación estatal, el numeral 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto Contractual de la Administración Pública), dispone:

"8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto".

Finalmente, es de mencionar que de acuerdo con la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Unico), son sujetos disciplinables "los gerentes de cooperativas (...) que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria" (artículo 25, inciso 3°).

Cordial Saludo,

**RICARDO LOZANO PARDO**  
Superintendente de la Economía Solidaria