



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20201300002153

FECHA: 09-07-2020

PARA: **CARLOS MARIO TAMAYO**
Subdirector de Sostenibilidad y Negocios Ambientales

DE: **JAIME ANDRÉS ECHEVERRÍA RODRÍGUEZ**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta al memorando 20203000001143 Solicitud concepto jurídico “Tienda de Parques”

Estimado Carlos Mario,

Mediante memorando con No. de radicado 20203000001143, la Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales solicita a esta oficina concepto relacionado con la figura que jurídica, operativa y administrativamente posibilite la implementación eficaz del negocio ambiental sostenible de “La Tienda de Parques”, en un marco de asociatividad con el Instituto Alexander von Humboldt. Lo anterior teniendo en cuenta *“que (...) se requiere surtir proceso como la posible fusión de marcas, la del Humboldt y la de Parques, la compra de productos a proveedores comunitarios favorables a las comunidades, la búsqueda de recursos de financiación para la puesta en funcionamiento, el manejo de ventas directas en algunas áreas protegidas y virtuales con pago en línea o por internet, los despachos nacionales y seguramente internacionales, el manejo de inventarios, entre otros asuntos, requiriéndose de manera clara y muy precisa el estudio de una propuesta de figura jurídica que posibilite la implementación de todo el negocio diseñado y sus cadenas de valor para hacer efectiva su implementación”*

De conformidad con lo anterior, esta oficina emitirá respuesta en el marco de las funciones establecidas en el artículo 10 del Decreto 3572 de 2011, especialmente en lo relacionado con asesorar a la Dirección General y a las distintas dependencias, en **asuntos de carácter jurídico relacionados con las funciones del organismo**, así como, la compilación de normas legales, conceptos, jurisprudencia y doctrina relacionados con la actividad de la entidad, con el fin de velar por su actualización, difusión y aplicación. En virtud de estas funciones, la Oficina Asesora Jurídica emite conceptos de carácter general que de ninguna manera corresponden a una aplicación de un caso particular concreto.

Por consiguiente, es necesario señalar que de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 3572 de 2011, es función de la Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales, **diseñar e implementar estrategias de sostenibilidad financiera para la generación de recursos tendientes al cumplimiento de los objetivos institucionales**; en este sentido, el diseño y el desarrollo del negocio de la Tienda de Parques, la búsqueda de recursos de financiación para la puesta en funcionamiento corresponde a la Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales.



OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400
www.parquesnacionales.gov.co



De otra parte, el manejo de ventas directas en algunas áreas protegidas y virtuales con pago en línea o por internet, los despachos nacionales y seguramente internacionales, y el manejo de inventarios, es una competencia asignada a la Subdirección Administrativa y Financiera, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 3572 de 2011 que señala, entre otras funciones, las de dirigir los asuntos contractuales, administrativos, financieros y de recursos humanos del organismo, planificar, dirigir y coordinar los procesos relacionados con la administración de bienes y servicios, manejo de recursos y soportes tecnológicos que requiera el organismo, así como, dirigir, controlar y coordinar las actividades relacionadas con proveedores, la adquisición, almacenamiento, custodia, mantenimiento, distribución e inventarios de los elementos, equipos y demás bienes necesarios para el funcionamiento del organismo.

Con base en ello, los aspectos operativos y administrativos de la tienda de Parques deberán ser armonizados en el marco de cada una de las competencias asignadas en el Decreto 3572 de 2011 a la Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales y a la Subdirección Administrativa y Financiera. Dicha armonización se puede consolidar en las diferentes sesiones del “Comité de control, seguimiento y evaluación de las actividades relacionadas con el posicionamiento y el desarrollo operativo, administrativo y financiero de la Tienda de Parques Nacionales Naturales de Colombia”, creado a través de la Resolución 078 de 2017 que, como describe su artículo segundo, está integrado por:

- El Director (a) General de Parques Nacionales Naturales de Colombia o su representante, quien presidirá las sesiones del Comité, con voz y voto.
- El Subdirector de Sostenibilidad y Negocios Ambientales, responsable de ejercer la Secretaría técnica del comité o su representante, con voz y voto.
- El Subdirector (a) Administrativo y Financiero o su representante, con voz y voto
- El Coordinador del Grupo de Procesos Corporativos o su representante, con voz y voto.
- El Coordinador del Grupo de Contratos o su representante, con voz y voto.
- El Coordinador del Grupo de Gestión Financiera su representante, con voz y sin voto.
- El Coordinador del Grupo de Comunicaciones y Educación Ambiental o su representante, con voz y voto.

En este orden de ideas, la Oficina Asesora Jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 3572 de 2011, abordara los siguientes asuntos de carácter jurídico que se relacionan con las funciones de la Entidad con miras a brindar orientaciones para su ejercicio respecto de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es posible que Parques Nacionales Naturales de Colombia en asocio con otra institución pública o privada realice una fusión de marcas?
- ¿A través de qué figura jurídica se puede apoyar la comercialización de los productos de las comunidades que habitan o hacen uso de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y sus zonas aledañas para ofrecerlos en la Tienda de Parques?
- ¿Es posible realizar un convenio interadministrativo con una corporación civil sin ánimo de lucro de carácter público para que de forma mancomunada se adelante el manejo de la Tienda de Parques?

De esta manera, procedemos a resolver cada uno de los anteriores problemas jurídicos en los siguientes términos:

1. **¿Es posible que Parques Nacionales Naturales de Colombia en asocio con otra institución pública o privada realice una fusión de marcas?**





Una vez efectuada la revisión normativa que regula la propiedad intelectual y marcas de productos y servicios, se pudo identificar que hay pocas menciones a la expresión “*fusión de marcas*” no sólo en la normatividad vigente, sino también en conceptos y publicaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, y de la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual. No obstante, se encontró información referente a marcas colectivas y a co-branding que pueden ser de utilidad para el proyecto que viene impulsando la Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales frente a la Tienda de Parques y a una alianza con el Instituto Alexander Von Humboldt.

Según la Decisión 486 de 2000, es posible registrar marcas comerciales, colectivas y de certificación para la identificación de productos y servicios.¹ Para el desarrollo de este concepto resulta de particular interés la marca colectiva que, se suele registrar cuando existen alianzas o fórmulas de cooperación entre diferentes actores. Este tipo de marca ha sido definida como “*todo signo que sirva para distinguir el origen o cualquier otra característica común de productos o servicios pertenecientes a empresas diferentes y que lo utilicen bajo el control de un titular*” (artículo 180). Los titulares, por su parte, pueden ser asociaciones de productores, fabricantes, prestadores de servicios, organizaciones o grupos de personas, legalmente establecidos (artículo 181 de la Decisión 486 de 2000), así como instituciones públicas² que, al momento de la solicitud deben indicar:

- Copia de los estatutos de la asociación, organización o grupo de personas que solicite el registro de la marca colectiva.
- La lista de integrantes.
- Las indicaciones de las condiciones y la forma cómo la marca colectiva debe utilizarse en los productos o servicios.

El concepto de co-branding, por su parte, se basa en la asociación estratégica de varias marcas, lo que puede presentarse en distintos grados. El máximo grado de alianza sería la creación de una nueva marca (idealmente de tipo colectivo), lo que puede implicar la fusión de los signos de dos marcas reconocibles en una sola que, en todo caso, sea distintiva, no genere confusión y cumpla los requisitos de los artículos 134, 135 y 136 de la Decisión 486 de 2000. También se podría dar la posibilidad de dos marcas que conviven y que preservan su propia identidad individual, o bien, marcas que se alían de forma jerarquizada, de modo que una de ellas tiene un protagonismo mayor que la otra con la que se asocia. El co-branding, así como el registro de marcas colectivas, es una forma de cooperación entre dos o más actores que posibilita una mayor visibilidad, aunque también implica riesgo de reputación en la valoración que realice el consumidor del resultado final.³

Con base en lo anterior, sería jurídicamente viable en el marco de la alianza entre el Instituto Alexander Von Humboldt y Parques Nacionales Naturales de Colombia:

- Crear una marca colectiva que se ajuste a los criterios dados en los artículos 134 a 136, 180 y 181 de la Decisión 486 de 2000.

¹ Las marcas comerciales son las que identifican productos o servicios en el mercado.

Por su parte, las marcas de certificación son signos destinados a ser aplicados a productos o servicios, cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca (artículo 185 de la Decisión 486).

² Aunque la Decisión no se refiere específicamente a entidades públicas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sí afirma que una institución pública puede ser titular de una marca colectiva. En el mismo sentido, la SIC, en su página oficial, en la parte de “Tasas y signos distintivos 2020” establece la posibilidad de “Solicitud de registro de marca colectiva o de certificación por una clase presentada por entidades estatales, incluidas las modificaciones relacionadas con limitaciones de productos o servicios y las no sustanciales del signo, que no sea divisional”.

³ SIC. (2016). Manual de Marcas. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Manual-de-marcas.pdf>





- Identificar los productos ofrecidos con la marca “Tienda de Parques”⁴ (u otra que se desee registrar) y la marca homóloga del Instituto Alexander Von Humboldt, dejando claro que se trata de dos marcas diferentes, individuales, con identidades distintas y reconocibles, pero que funcionan en el marco de una alianza.
- Identificar los productos ofrecidos con la marca “Tienda de Parques” (u otra que se desee registrar) y la marca homóloga del Instituto Alexander Von Humboldt, dejando claro que una de ellas tiene mayor protagonismo o visibilidad.

Cualquiera de las opciones anteriormente enunciadas debe fijar, como mínimo, las condiciones de asociación o alianza entre las entidades y de uso de la o las marcas, el porcentaje de participación de los titulares en la o las marcas y los productos y servicios a identificar, de acuerdo con los códigos dispuestos en la clasificación de Niza.

Además de la marca colectiva y las estrategias de co-branding existe la figura de la licencia de uso que se entiende como una afectación al registro de marca. Según la Superintendencia de Industria y Comercio, la licencia de uso es un acuerdo por el cual el titular de una marca (licenciante) le cede o concede a un tercero (licenciataria) el uso de una marca, reteniendo el titular la propiedad de la misma. Lo anterior se puede realizar mediando el pago de una remuneración o de forma gratuita.⁵

El registro de la licencia uso de marca ante la Superintendencia de Industria y Comercio es opcional, de manera que la ausencia de registro no afectará la validez u oponibilidad de dichos acuerdos, debido a que no se está afectando la titularidad del derecho de dominio. Sin embargo, en caso de que se decida registrar la licencia, esta debe constar por escrito o la solicitud de registro debe ser firmada por las partes.

Según el artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 y el Tribunal de Justicia Andino, en interpretación prejudicial 29-IP-97, la licencia de uso de una marca es un negocio jurídico por medio del cual el titular de la marca coopera con un tercero para que este lleve a cabo la producción y distribución de los productos amparados, por lo tanto, cede el derecho al uso de la marca (Comisión de la Comunidad Andina, 2000).

También se advierte que las licencias marcarias se caracterizan por ser principales, es decir, tienen existencia independiente y autónoma, pues no dependen de otra figura contractual. Este carácter principal se evidencia en lo establecido por el artículo 21 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), el cual establece que “los miembros podrán establecer las condiciones para las licencias y las cesiones de las marcas de fábrica o de comercio” (World Trade Organization, 1994).

Dentro de los elementos del contrato de licencia de uso de marca, es relevante hacer énfasis en el “precio”, para precisar que mayoritariamente se considera que este contrato puede ser oneroso o gratuito. La retribución es, por tanto, elemento natural y no esencial del contrato. A su vez, en relación con la fijación de la retribución del licenciataria por el derecho de uso o explotación del bien inmaterial licenciado, existe plena libertad de las partes, sin que la misma haya de consistir necesariamente en el pago de una contraprestación pecuniaria. Sin embargo, en el caso en que se pacte una contraprestación, esta deberá ser cierta y determinada o determinable, conforme al mecanismo o mecanismos establecidos en él.⁶

⁴ Esta entidad cuenta con dos marcas registradas ante la Superintendencia de Industria y Comercio. La primera tiene el nombre de signo PARQUES NACIONALES NATURALES y es una marca mixta de servicios, identificada en la clasificación de Niza con la clase 35. La segunda, por su parte, tiene el nombre de signo TIENDA DE PARQUES y es una marca mixta de servicios, también identificada con la clase 35 en la clasificación de Niza.

⁵ SIC. (sf). ¿Qué es una licencia de uso? Disponible en: <https://www.sic.gov.co/noticias/node/86>

⁶ Labariega Villanueva P. (2014, Julio-Diciembre). La Licencia de uso de marca ¿Franquicia o arrendamiento?. Revista de Derecho Privado. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/9055/11104>





Respecto de los sujetos intervinientes en el contrato (licenciante y licenciatario), la norma no especifica si deben tener alguna calidad o cualidad en especial, simplemente se entiende que puede ser una persona natural o jurídica, sin limitar el espectro a los privados, ya que no hay una prohibición expresa respecto a las entidades públicas.

Las disposiciones especiales en el contrato de licencias tendientes a su terminación como consecuencia del incumplimiento son indispensables y determinantes, así como la consagración en el clausulado sobre la posibilidad de retirar dichos productos con cargo al licenciatario⁷.

Con este precedente, se pone en consideración la posibilidad de que Parques Nacionales Naturales de Colombia ceda o conceda el uso de la marca a otra persona jurídica pública o privada, pero reteniendo su dominio. Este tipo de acto podría realizarse a través de un contrato interadministrativo, o incluso a través de un convenio interadministrativo o de asociación y en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 489 de 1998 y del Decreto 092 de 2017, pues podría darse sin remuneración alguna.

2. ¿A través de qué figura jurídica se puede apoyar la comercializar de los productos de las comunidades que habitan o hacen uso de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y sus zonas aledañas para ofrecerlos en la Tienda de Parques?

La Resolución interna 078 de 2017 "*Por la cual se deroga la Resolución No. 0199 del 7 de diciembre de 2004 y se autoriza la comercialización de productos institucionales y artesanales en puntos de venta autorizados y establecidos por Parques Nacionales Naturales de Colombia, se crea el comité de Control seguimiento y evaluación de las actividades de la tienda de Parques y se dictan otras disposiciones*", establece en su artículo 8° que se podrá: "*autorizar la comercialización y la línea de productos institucionales de Parques Nacionales Naturales de Colombia, que no conlleven representación del ejercicio de autoridad; así como los artesanales y otros productos elaborados por comunidades vecinas y/o aledañas a las áreas del Sistema de Parques, en los puntos de venta autorizados y establecidos por la entidad*".⁸ Por su parte, el artículo 9° de la mencionada resolución señala que los productos serán previamente adquiridos en virtud de las disposiciones normativas establecidas en el Decreto 1082 de 2015 (Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional); para lo

⁷ *Ibíd.*

⁸ La Resolución 078 de 2017 es Por la cual se deroga la Resolución No.0199del 7 de diciembre de 2004 y se autoriza la comercialización de productos institucionales y artesanales en puntos de venta autorizados y establecidos por Parques Nacionales Naturales de Colombia, se crea el comité de Control seguimiento y evaluación de las actividades de la tienda de Parques y se dictan otras disposiciones.





cual también deberá tenerse de presente las disposiciones de la Ley 80 de 1993,⁹ la Ley 1150 de 2007,¹⁰ la Ley 489 de 1998,¹¹ y los lineamientos establecidos por Colombia Compra Eficiente.¹²

Con base en ello, este apartado desarrolla cómo se pueden adquirir productos de las comunidades étnicas que habitan y hacen uso de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y de las comunidades campesinas asentadas en zonas aledañas o que hayan suscrito acuerdos con la entidad.¹³ Para ello, en una primera parte se expone la definición normativa de los convenios y contratos interadministrativos y de los convenios de asociación, para luego, en una segunda parte, desarrollar cómo Parques Nacionales Naturales de Colombia podría garantizar la participación en la Tienda de Parques de los productos de las comunidades indígenas; negras o afrodescendientes y de las campesinas asentadas en zonas aledañas a las áreas del Sistema de Parques Nacionales o o que hayan suscrito acuerdos con la entidad.

De conformidad con lo anterior los artículos 95 y 96 de la Ley 489 de 1998 se refieren al “*convenio Interadministrativo*” y “*convenio de asociación*”, en los siguientes términos:

Artículo 95	Artículo 96
ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan	CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el

⁹ La Ley 80 de 1993 es el marco normativo de la actividad estatal en lo referente al tema de la contratación, ya que se caracteriza por definir y consagrar en forma sistematizada y ordenada las reglas y principios básicos que deben encaminar la realización y ejecución de todo contrato que celebre el Estado. Por ello, el estatuto proyectado está concebido como un conjunto normativo de aplicación general y de obligatoria observancia para todos los entes y organismos del Estado de las diferentes ramas del poder público, y en sus diferentes niveles.

¹⁰ La Ley 1150 de 2007 “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, estableció las modalidades de selección mediante las cuales las entidades del estado escogerán a un contratista, entre las cuales se encuentran la licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, que permiten realizar una elección imparcial del contratista que más convenga a los intereses del estado considerando previamente los criterios que han sido establecidos por la entidad para calificar y escoger en igualdad de condiciones a la mejor propuesta presentada de quienes participen de dichas convocatorias.

¹¹ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹² **Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente.** La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– es una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. Como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los participantes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

¹³ Las comunidades étnicas pueden habitar y hacer uso de las áreas del SPNN de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015 y la Ley 70 de 1993. Este concepto no se refiere a las comunidades campesinas que ocupan las áreas del SPNN, aunque sí está dirigido a campesinos en las zonas aledañas a ellos.





60 años

Artículo 95	Artículo 96
<p>a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.</p>	<p>desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.</p> <p>Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.</p> <p>Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.</p> <p>En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;e) La duración de la asociación y las causales de disolución.

En consecuencia, las mencionadas figuras se deben entender a la luz del desarrollo jurisprudencial que se ha dado en los altos tribunales; como en el caso de la sentencia C-671 de 2015, en el que la Corte afirmó que el calificativo de “interadministrativo” no depende del procedimiento de selección aplicable, sino de la calidad de los sujetos, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública.

Bajo ese presupuesto, el “convenio Interadministrativo” es un negocio jurídico bilateral en virtud del cual la administración se asocia con otra entidad pública en el marco de la función administrativa, para que mediante instrumentos de cooperación se cumpla el interés general (artículo 209 de la Constitución Nacional). Así lo sostuvo la sentencia C-671 de 1999 de la Corte Constitucional:

“En cuanto el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en su primer inciso, autoriza a las entidades públicas su asociación entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, encuentra la Corte que la disposición acusada tiene como soporte constitucional





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

Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano, más allá del convenio interadministrativo, se refiere a la celebración de contratos interadministrativos que, también son negocios bilaterales que se predicen entre entidades públicas gubernamentales, aunque, como explica la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 8 de julio de 2015, se diferencian de los convenios por la diversidad de intereses:

“(…)igualmente, acerca del convenio interadministrativo tiene dicho esta sala que éste consiste en “un negocio jurídico bilateral, celebrado entre dos entidades públicas que dentro de unas típicas relaciones de colaboración pretenden alcanzar un interés general, a diferencia de lo que ocurre en el contrato interadministrativo donde cada una de las partes tiene diversidad de intereses y el contratista se encuentra en el mercado, de la misma manera que lo hacen los particulares (...)”.

A lo anterior se añade que en los contratos existen utilidades y prestaciones recíprocas, fundadas en el principio de la equivalencia, mientras que en los convenios se habla de aportes y de distribución de actividades entre los interesados para cumplir un fin común.

Por su parte, los convenios de asociación se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política y a diferencia del convenio interadministrativo, son una modalidad de contrato estatal que debe cumplir con al menos tres condiciones para su celebración:

- Que se realice con una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad.
- Que la finalidad del contrato sea el impulso de programas o actividades de interés público.
- Que estos programas o actividades se encuentren acordes con el plan nacional y los planes territoriales de desarrollo.

Además, en los convenios de asociación deberá determinarse con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes, y siempre y cuando se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 092 de 2017:

“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 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”.

Una vez aclaradas las herramientas contractuales existentes es importante definir cuál se podría aplicar para las comunidades a las que se refiere la Resolución 078 de 2017:

Comunidades indígenas: la Constitución Política de Colombia en su artículo 7 prevé que *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”*, de acuerdo con lo anterior, las comunidades indígenas son sujetos de especial protección constitucional, con condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de otros sectores de la





colectividad nacional, para lo cual, el Estado colombiano reconoce en los escenarios de participación y representación las diferentes formas organizativas que integran las mencionadas comunidades en el marco de su autonomía.

Sumado a lo anterior, la Ley 21 de 1991, aprobatoria del convenio 169 de 1989 de la OIT, señaló que los gobiernos deben desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas, garantizar el respeto de su integridad, para cuyo efecto, se deben adoptar medidas que aseguren a los miembros de tales pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones, propendiendo por la eliminación de diferencias sociales.

Por consiguiente, el Decreto 1088 de 1993 señaló los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones, cuya naturaleza jurídica corresponde a entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en este sentido, podrán adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-932 del 2007, sostuvo que la interpretación sistemática de la Constitución de 1991 permite concluir que las autoridades públicas pueden adoptar medidas para favorecer a un grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad producida por desigualdades culturales, históricas, sociales o económicas. Así, la sentencia precedente estableció que estas medidas son *“instrumentos diferenciales diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez”*. En cumplimiento de los fines estatales se reconoce entonces capacidad contractual a las estructuras organizativas propias de los pueblos indígenas.

De conformidad con lo anterior, y teniendo que la forma de organizarse de las comunidades indígenas es a través de las organizaciones legalmente constituidas, entendidas estas como los organismos que agrupan y representan a los pueblos indígenas colombianos, el Decreto 252 de 2020 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993”*, señaló:

Artículo 1°. Adiciónese al artículo 10 del Decreto 1088 de 1993, el siguiente párrafo:

“Artículo 10. Naturaleza de los actos y contratos.

“Párrafo. Además de las anteriores asociaciones, las organizaciones indígenas, también podrán celebrar contratos o convenios de manera directa con las entidades estatales de acuerdo con lo contemplado en el presente artículo y en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia.

Para la ejecución contractual, la entidad estatal deberá exigir la constitución de una garantía única que consistirá en una póliza de seguros que cubrirá suficientemente los riesgos del contrato o convenio.

La entidad estatal podrá terminar unilateralmente el contrato o convenio en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la organización indígena.

En estos convenios se tendrá como aporte de las organizaciones indígenas el conocimiento ancestral”.





Como se observa, Parques Nacionales Naturales de Colombia podrá celebrar contratos o convenios de manera directa con comunidades indígenas, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia, y siempre que su celebración se sujete a las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y los decretos reglamentarios que regulen la materia.

Para el caso específico de la tienda de Parques Nacionales Naturales de Colombia, la Subdirección Administrativa y Financiera a través del Grupo de Contratos deberá acompañar y adelantar los trámites inherentes a los procesos de celebración de contratos y convenios que deban ser suscritos por el Director General o por el Subdirector Administrativo y Financiero, con el fin de garantizar que estos se ajusten al marco de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y demás normas que reglamenten la materia. De otra parte, deberá absolver las peticiones que en relación con los procesos de celebración, ejecución y liquidación de los contratos formulen las diferentes dependencias de la Entidad.

Comunidades negras y afrodescendientes: no existe para este tipo de comunidades una norma especial como los Decretos 1088 de 1993 o 252 de 2020, que determinen que sus formas organizativas son de derecho público y que pueden celebrar contratos y convenios con el Estado. Al respecto sólo se encuentran la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, que establecen que las comunidades negras pueden organizarse en Consejos Comunitarios, que son personas jurídicas que fungen como figuras de autoridad y administración interna, aunque no se determina claramente si éstas son privadas y sin ánimo de lucro, y si tienen capacidad en materia contractual.

Ante esa indefinición, el Consejo de Estado, en sentencias como la del 16 de abril de 2015 (Rad.11001-03-24-000-2013-00128-00) sostuvo, en interpretación del artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional, que:

*“Una comunidad negra es una **entidad privada** con personería jurídica de origen legal conformada por un conjunto de familias que tienen ascendencia afrocolombiana; poseen una cultura propia; una historia común o compartida; tradiciones y costumbres propias; asentadas en un territorio determinado de zona rural, que explotan ancestralmente con métodos de producción propios, cuya administración interna y ejercicio de sus derechos está a cargo del consejo comunitario y un representante legal elegido por éste.”*

Lo anterior da a entender que los Consejos Comunitarios podrían ser entendidos como personas jurídicas privadas que, además, tienen el propósito de beneficiar a los asociados, sin que se persiga la ganancia y el reparto de utilidades. De hecho, de la Ley 70 de 1993 se desprenden como funciones de los Consejos Comunitarios delimitar sus tierras y asignarles usos, velar por la conservación e identidad cultural y garantizar el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales. Con base en ello es claro que estas personas jurídicas no tienen ánimo de lucro y, bajo ese presupuesto, contarían con la capacidad para celebrar contratos y convenios según lo expuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 92 de 2017. Lo expuesto, además, guarda coherencia con el concepto 4201813000010136 de Colombia Compra, en el cual se estableció la posibilidad de dar un trato preferente a los grupos étnicos culturalmente diferenciados en la celebración de convenios de asociación.

Con base en ello, Parques Nacionales Naturales de Colombia podría celebrar convenios de asociación con los Consejos Comunitarios que creen las comunidades negras que habiten o hagan uso de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales con el fin de apoyar en la comercialización de sus productos, desarrollados en un marco de sostenibilidad. En todo caso, se reitera que para la viabilidad de este tipo de convenios se requiere del cumplimiento de los requisitos expuestos en la Ley 489 de 1998 y en el Decreto 092 de 2017, especialmente el artículo 5°.





Adicionalmente, existiría la posibilidad de que los Consejos Comunitarios suscriban contratos con Parques Nacionales Naturales de Colombia, para lo cual se tendrá que seguir lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 092 de 2017, sobre el proceso competitivo de selección y el artículo 2° del mismo Decreto, que da cuenta de los criterios para la procedencia de la contratación:

- a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad Estatal, con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión, los derechos de las minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;
- b) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad Estatal, ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato, y
- c) Que no exista oferta en el mercado de los bienes, obras y servicios requeridos para la estrategia y política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrate bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del riesgo.

Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planea suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización.

La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva.

Es importante tener de presente que las comunidades negras afrodescendientes y raizales pueden organizarse no sólo en Consejos Comunitarios, sino también en asociaciones u organizaciones sin ánimo de lucro que, al contar con personería jurídica, podrían llegar a ser sujetos con capacidad para suscribir contratos y convenios en los términos de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 092 de 2017.

Para realizar los estudios previos y el trámite correspondiente se sugiere contar con el apoyo del Grupo de Contratos quien, consecuentemente, y dependiendo del caso particular, puede determinar la pertinencia de continuar, ya sea con un contrato o un convenio. Adicionalmente se considera pertinente contar con el apoyo de la Subdirección Administrativa y Financiera en los asuntos de su competencia.

Comunidades campesinas en zonas aledañas o que hayan suscrito acuerdos con la entidad: las comunidades campesinas que se encuentren en zonas aledañas a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales o que hayan suscrito acuerdos





con la entidad, también se pueden organizar a través de personas jurídicas sin ánimo de lucro. En esos casos sería posible suscribir contratos y convenios de asociación con Parques Nacionales Naturales de Colombia y en los términos dados por la Ley 489 de 1998 y el Decreto 092 de 2017.

Al respecto se reitera la importancia de contar con el apoyo del Grupo de Contratos y de la Subdirección Administrativa y Financiera.

3. ¿Es posible realizar un convenio interadministrativo con una corporación civil sin ánimo de lucro de carácter público para que de forma mancomunada se adelante el manejo de la Tienda de Parques?

De acuerdo con el artículo 16 de la Ley 99 de 1993, el Instituto Alexander von Humboldt es una corporación civil sin ánimo de lucro vinculada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Este instituto fue creado para ser el brazo investigativo en biodiversidad del Sistema Nacional Ambiental. Como corporación civil sin ánimo de lucro de carácter público, el Instituto Alexander von Humboldt puede suscribir con Parques Nacionales Naturales de Colombia un convenio interadministrativo, definido en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, y a través de la modalidad de contratación directa, en los términos del artículo 2.2.1.2.1.4.4 del Decreto 1082 de 2015.

Este tipo de convenio, como se ha explicado a lo largo de este concepto debe ir dirigido a cumplir un interés común y de carácter general, ya que como lo establece el Manual de Contratación de Parques Nacionales Naturales de Colombia:

“El concepto de Convenio de la Administración se relaciona con la de negocio jurídico de colaboración. En términos generales el Convenio de la Administración Pública, a diferencia del contrato estatal, parte del supuesto de que los intereses de las partes son coincidentes. En ese sentido, las partes del convenio unen esfuerzos para sacar adelante un cometido común.

De conformidad con la finalidad que pretende el acuerdo de voluntades, se establece:

✓ Si estamos frente a un acto jurídico generador de obligaciones con regulación de intereses opuestos, ya sea particulares o unilaterales, estamos haciendo referencia a un contrato.

✓ Si se pretende con el acuerdo cumplir con una obligación de orden legal, cumplimiento de fines comunes, estaremos frente a un Convenio. Además de no existir una relación conmutativa en la que haya una contraprestación directa a favor de la entidad estatal, tampoco deben requerirse instrucciones precisas al aliado para cumplir con el objeto pactado (Decreto 092 de 2017)”.

Para el caso expuesto se sugiere contar con el apoyo del Grupo de Contratos en la elaboración de los estudios previos para el convenio interadministrativo y con la Subdirección Administrativa y Financiera en los asuntos de su competencia.

Conclusiones

- La Oficina Asesora Jurídica se encarga de los asuntos de carácter jurídico relacionados con las funciones del organismo. Los aspectos operativos y administrativos de la tienda de Parques deberán ser armonizados en el marco de cada una de las competencias asignadas en el Decreto 3572 de 2011 a la Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales y a la Subdirección Administrativa y Financiera. Dicha armonización se puede consolidar en las diferentes sesiones del



OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400
www.parquesnacionales.gov.co



“Comité de control, seguimiento y evaluación de las actividades relacionadas con el posicionamiento y el desarrollo operativo, administrativo y financiero de la Tienda de Parques Nacionales Naturales de Colombia”, creado a través de la Resolución 078 de 2017.

- La fusión de marcas es un término que no existe en la Decisión Andina 486 de 2000. Con el propósito de materializar la alianza entre el Instituto Alexander von Humboldt y Parques Nacionales Naturales de Colombia, se podría:
 - Crear una marca colectiva que se ajuste a los criterios dados en los artículos 134 a 136, 180 y 181 de la Decisión 486 de 2000.
 - Identificar los productos ofrecidos con la marca “Tienda de Parques” (u otra que se desee registrar) y la marca homóloga del Instituto Alexander Von Humboldt, dejando claro que se trata de dos marcas diferentes, individuales, con identidades distintas y reconocibles, pero que funcionan en el marco de una alianza.
 - Identificar los productos ofrecidos con la marca “Tienda de Parques” (u otra que se desee registrar) y la marca homóloga del Instituto Alexander Von Humboldt, dejando claro que una de ellas tiene mayor protagonismo o visibilidad.

Adicionalmente, existe la posibilidad de otorgar a terceros una licencia de uso de la marca “Tienda de Parques” registrada ante la SIC” (u otra que se desee registrar).

- Las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, los artículos 10, 14 y 24 de la Ley 1150 de 2007 y aquellas entidades que por disposición de la ley deban aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, estarán sujetadas a las disposiciones que en materia de contratación estatal disponga Colombia Compra Eficiente.
- Parques Nacionales Naturales de Colombia podrá celebrar contratos o convenios de manera directa con comunidades indígenas siempre y cuando estén conformadas exclusivamente por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de cabildos, asociación de autoridades u otra forma de autoridad indígena propia, y siempre que su celebración se sujete a las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y los Decretos Reglamentarios que regulen la materia. En el mismo sentido, Parques Nacionales Naturales podría celebrar contratos o convenios de asociación con Consejos Comunitarios u organizaciones de comunidades negras y campesinas asentadas en zonas aledañas a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, pero siempre y cuando se cumplan las disposiciones de la Ley 489 de 1998 y del Decreto 092 de 2017.
- Parques Nacionales Naturales de Colombia también cuenta con la potestad para celebrar un convenio interadministrativo con una corporación civil sin ánimo de lucro de carácter público para que de forma mancomunada se adelante el manejo de la Tienda de Parques
- De acuerdo con la Resolución 0180 de 2014 expedida por Parques Nacionales de Naturales de Colombia, el Grupo de Contratos cuenta con las funciones para acompañar y adelantar los tramites inherentes a los procesos de celebración de contratos que deban ser suscritos por el Director General o por el Subdirector Administrativo y Financiero, con el fin de garantizar que estos se ajusten al marco de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y demás normas que reglamenten la materia. De otra parte, deberá absolver las peticiones que en relación con los procesos de celebración, ejecución y liquidación de los contratos formulen las diferentes dependencias de la Entidad.



El ambiente
es de todos

Minambiente

OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400
www.parquesnacionales.gov.co



JAIME ANDRÉS ECHEVERRÍA RODRÍGUEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Proyecto. **JECHROD**



El ambiente
es de todos

Minambiente

OFICINA ASESORA JURÍDICA
Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400
www.parquesnacionales.gov.co