

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – Régimen jurídico – Noción – Diferencias

La tipología del contrato o convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica como aquella contratación entre Entidades Estatales¹. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales.

[...]

[...]si bien tanto los contratos como convenios comparten características comunes explicadas en los párrafos precedentes, difieren en cuanto a ciertos aspectos esenciales. Así, mientras que el contrato interadministrativo se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los convenios interadministrativos, por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, de conformidad con el ejercicio de las funciones y competencias que les son propias y propendiendo por la cooperación interinstitucional.

LÍMITE DE ADICIÓN DE CONTRATOS – Parágrafo – Artículo 40 de la ley 80 de 1993 – Aplicabilidad convenios y contratos interadministrativos

[...] el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 consagra una limitación a tal autonomía. En efecto, el precitado artículo dispone expresamente que “[e]n los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato [...]” así como que “[l]os contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”. Así pues, una de las disposiciones que deben considerarse en la celebración de convenios y/o contratos interadministrativos, es este aparte normativo, pues bien, esta tipología contractual no se encuentra exceptuada de su aplicación.

En ese orden, las entidades sometidas EGCAP, aunque gozan de autonomía y, hasta cierto punto, de discrecionalidad para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico, al suscribir un convenio y/o contrato interadministrativo, deberán observar como límite, el valor porcentual máximo dispuesto en el inciso primero y segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues dicha limitación, no está dirigida a una tipología contractual específica o a una modalidad concreta de selección del contratista.

¹ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”.



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

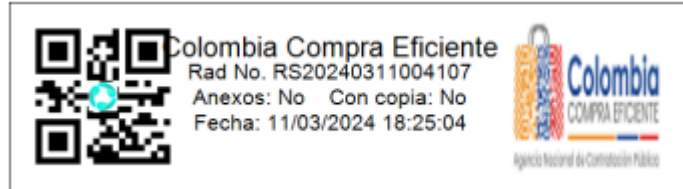
Lo anterior, sin perjuicio de que dicho límite sólo resulta aplicable para aquellos convenios interadministrativos que comporten un contenido patrimonial y que, por ende, estén sujetos al régimen al régimen jurídico contenido en el EGCAP.

CONVENIOS Y/O CONTRATOS CON ORGANISMOS INTERNACIONALES – Artículo 20 – Ley 1150 de 2007– Régimen aplicable – Libertad de elección

Para comprender el alcance del régimen aplicable a los contratos o convenios que se suscriban con organismos internacionales, de acuerdo con la financiación de estos, resulta necesario analizar el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007. De conformidad con este artículo, en lo que tiene que ver con el inciso primero, resulta que únicamente procederá la aplicación de los reglamentos de estas entidades y, por lo tanto, es facultativo dejar de aplicar el EGCAP cuando los contratos o convenios sean financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con fondos del organismo de cooperación, asistencia o ayudas internacionales. Cuando la entidad contratante determine o establezca que los aportes del organismo internacional son inferiores al porcentaje señalado, el contrato o convenio debe someterse al EGCAP. Por otro lado, la norma establece un segundo criterio, en el inciso segundo, para determinar la posibilidad de aplicar los reglamentos de los organismos internacionales. Este segundo criterio depende del objeto del convenio o contrato a celebrar, de manera que en dichos casos se puede pactar el sometimiento a los reglamentos de estas entidades.



Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

William Alexander Gonzáles Gallego

San José del Guaviare, Guaviare

Concepto C – 022 de 2024

Temas:

CONVENIOS Y CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS – Régimen jurídico – Noción – Diferencias / LÍMITE DE ADICIÓN DE CONTRATOS – Parágrafo – Artículo 40 de la ley 80 de 1993 – Aplicabilidad convenios y contratos interadministrativos / CONVENIOS Y/O CONTRATOS CON ORGANISMOS INTERNACIONALES – Artículo 20 – Ley 1150 de 2007– Régimen aplicable – Libertad de elección

Radicación:

Respuesta a consulta No. P20240205001128

Estimado señor Gonzáles:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5° del artículo 3 y el numeral 8° del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, responde su petición recibida el 05 de febrero de 2024.

1. Problemas planteados

Usted realiza la siguiente consulta:

“En los convenios suscritos entre entidades públicas (convenios interadministrativos) es posible pactar el desembolso de recursos al



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

perfeccionamiento y ejecución (anticipos) en cuantía mayor al 50% del monto total de los recursos?

¿En los convenios y/o contratos suscritos con organismos internacionales (artículo 20 ley 1150 del 2007), financiados en sumas superiores al 50% con fondos de los organismos de cooperación, es posible sujetarse a las reglas de los manuales de contratación de estos fondos de cooperación y en este sentido no requerir garantías independientemente del valor del convenio o contrato y establecer desembolso de recursos de manera anticipada en cuantía mayor al 50% monto total de los recursos de la Entidad?

¿Es posible adicionar un contrato o convenio interadministrativo en cuantía superior al 50% de su valor inicial?" [sic]

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública². Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual de esta Agencia, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, luego de analizar los siguientes temas: i) régimen jurídico de los convenios y/o contratos interadministrativos; ii) aplicabilidad del límite de adición establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 a los convenios y/o contratos interadministrativos y, ii) generalidades de los contratos y/o convenios con organismos internacionales.

² La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5° de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8° del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”.



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, analizó el régimen de jurídico de los convenios y/o contratos interadministrativos, entre otros, en los conceptos C-562 del 7 de septiembre del 2022, C-738 de 4 de noviembre de 2022, C-021 del 24 de febrero de 2023, C-182 del 29 de junio de 2023, C-187 del 15 de junio de 2023, C-360 del 12 de septiembre de 2023, C-379 del 19 de octubre de 2023, C-427 del 27 de noviembre de 2023³. De igual forma, la Agencia en los conceptos C-233 del 6 de junio de 2022, C-241 del 12 de mayo de 2022, C-305 del 16 de mayo de 2022, C-313 del 17 de mayo de 2022, C-358 del 27 de mayo de 2022, C-362 del 27 de mayo de 2022, C-367 del 7 de junio de 2022, C-368 del 13 de mayo de 2022, C-461 del 19 de julio de 2022, C-441 del 27 de octubre de 2023, entre otros, estudió el régimen jurídico de los contratos con organismos internacionales. Las tesis expuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

2.1. Régimen jurídico de los convenios y/o contratos interadministrativos. Reiteración de línea

La tipología del contrato o convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica como aquella contratación entre Entidades Estatales⁴. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que sólo puedan celebrarse entre Entidades Estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una Entidad Estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una Entidad Estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 dispone que

³ Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relación de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

⁴ Decreto 1082 de 2015: "Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto. Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales".



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha ley, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes⁵. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato o convenio interadministrativo.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-671 de 2015, expresó que “Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública” [Énfasis fuera de texto]. Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico comercial concurren personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

“[...] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales⁶”.

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar

⁵ Ley 1150 de 2007: “Artículo 2, numeral 4, literal c. [...] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de junio de 2010, Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01 (17.860), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

para su celebración, pues comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. El EGCAP establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista, debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y que se eleve a escrito. Por otra parte, si bien actualmente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante EGCAP, hace referencia de manera expresa a los contratos interadministrativos y no a los convenios, no por esto puede concluirse que se trate de figuras totalmente diferentes, pues las entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí diferentes tipos de obligaciones, siempre que su objeto de creación les permita cumplirlas, con el objetivo común de materializar los fines del Estado. Por este motivo, cuando la Ley 80 de 1993 se refiere a contratos interadministrativos de la misma forma lo hace frente a los convenios, entre otras razones, porque este cuerpo normativo faculta a las entidades públicas a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

Por tal razón conforme a lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1995 y al alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina le han dado a la regulación de los convenios interadministrativos, esta tipología tiene las siguientes características: 1. Se celebran entre dos entidades públicas que se encuentran en pie de igualdad con el objeto de cumplir competencias de ambas entidades dirigidas a un propósito común. Es decir, en los convenios interadministrativos no existen intereses contrapuestos. 2. La modalidad para su celebración es la contratación directa. 3. Los convenios interadministrativos pueden suponer el compromiso de recursos públicos y, en consecuencia, la realización de aportes financieros. Este hecho, sin embargo, no supone a posibilidad de que en este tipo de relaciones jurídicas exista una remuneración en favor de uno de los co-contrantes y a cargo de otro y otro

Es conveniente destacar que, el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así denominados en su artículo 2.2.1.2.1.4.4, que se contratan directamente, por lo que representan figuras similares en la medida en que concurren Entidades Estatales en el acuerdo de voluntades. De acuerdo con lo dispuesto en esta disposición, en principio, no existen mayores



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

diferencias entre convenio y contrato, e incluso, dando aplicación al derecho privado y a la definición contenida en el Código Civil, podría afirmarse que se trata de figuras equivalentes.

Lo anterior teniendo en cuenta que, aunque el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 dispone que “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 [...]”, esto no significa que dichos acuerdos estén exceptuados del EGCAP por no tener carácter contractual. Por ello, la jurisprudencia considera que “Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las Entidades Estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil [...]”⁷.

Sin embargo, si bien tanto los contratos como convenios comparten características comunes explicadas en los párrafos precedentes, difieren en cuanto a ciertos aspectos esenciales. Así, mientras que el *contrato interadministrativo* se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los *convenios interadministrativos*, por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, de conformidad con el ejercicio de las funciones y competencias que les son propias y propendiendo por la cooperación interinstitucional. De aquí que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado haya señalado la necesidad de diferenciar el régimen jurídico aplicable a ciertas situaciones específicas del convenio interadministrativo que se separan del régimen jurídico común:

“[E]s preciso señalar que los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP (moralidad, economía, celeridad, entre otros), en virtud del carácter vinculante de los mismos, dentro del contexto de un ánimo de cooperación que se refleja en el plano de igualdad o equivalencia en que se celebran y ejecutan, lo que significa ausencia de prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra.



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSUD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

Ahora, dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos, *las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenidas en la actualidad en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que ese Estatuto lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de contenido patrimonial y oneroso. En tal sentido, en cada caso concreto deberá analizarse, de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad que se pretende cumplir o desarrollar con el respectivo convenio, si la disposición correspondiente del Estatuto Contractual es aplicable o no*.⁸ [Énfasis fuera de texto]

De hecho, la distinción también se plantea en el ámbito del derecho privado con la referencia a los contratos de contraprestación y de colaboración⁹; sin embargo, también se rigen por unos principios comunes, pues se forman por el consentimiento y de ambos se derivan el nacimiento de obligaciones para las partes. Por ello, "[...] Es evidente que el hecho de que las partes tengan intereses concordantes no implica en modo alguno que estas relaciones no quepan en el campo de la contratación [...]"¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio. En tal sentido, teniendo en cuenta sus características comunes, las referencias realizadas por el legislador a estos términos deben asimilarse, salvo que de su contenido logre inferirse que se quiere otorgar un contenido en particular. Por lo demás, se reitera la conclusión en el sentido de que lo que define los contratos o convenios interadministrativos es la naturaleza de las partes, de manera que están determinados por un criterio orgánico, en el sentido de que lo serán aquellos celebrados entre Entidades Estatales.

Conviene insistir en que los convenios interadministrativos no son contratos sinalagmáticos, esto quiere decir que no existen intereses contrapuestos sino un interés común, lo que significa que, en los eventos en que su celebración conlleve el compromiso y la ejecución del recursos públicos, el valor de éstos no puede destinarse al pago o remuneración de ninguna de las partes, sino que debe corresponder, necesariamente a la asunción de costos y gastos para cumplir las funciones de la respectiva entidad y para atender los compromisos adquiridos

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 24 de julio de 2016, Exp. 2.257, C.P. Álvaro Namén Vargas. Esta diferencia entre contrato y convenio está mucho más apuntalada en el derecho español de acuerdo con el artículo 47.1 de la Ley 40 de 2015, la cual regula el régimen jurídico del sector público. Por ello, la doctrina extranjera también estima que: "De la figura del "contrato" se diferencia la del "convenio". Mientras el núcleo característico del "contrato" es el contenido económico de las obligaciones que cumplen las partes que lo celebran, el "convenio" tiene por objeto el desarrollo de una actividad de colaboración interadministrativa. El convenio tiene una función esencialmente organizativa, o de promoción y fomento de actividades públicas y privadas de forma indirecta el convenio puede tener efectos económicos, pero el fundamento de la celebración del convenio es la colaboración entre dos personas" (Cfr. BLANQUER CRIADO, David. Los contratos del sector público. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 39).

⁹ Por ejemplo, Peña Nassa estima que "La noción tradicional de contrato restringe su aplicación a los actos jurídicos de contraprestación, esto es, aquellos en los que solo existen dos partes, dos manifestaciones de voluntad, con intereses distintos y opuestos, en donde las obligaciones de las partes son interdependientes, esto es, en donde el objeto de la obligación de una de las partes es causa de la obligación de la otra. Como ejemplo de este tipo de actos tenemos la compraventa y el arrendamiento.

Una concepción moderna señala que el contrato no sólo recoge relaciones jurídicas de contraprestación, debido a la existencia de actos o negocios jurídicos complejos o de colaboración en los que pueden intervenir más de dos partes, que persiguen intereses comunes y por tanto colaboran en su realización. Aquí, a diferencia de lo que sucede en los actos de contraprestación, las obligaciones de las partes son autónomas e independientes, por lo que el incumplimiento de una de ellas no afecta las obligaciones de las demás, y también difiere porque la nulidad que se pronuncia con relación a una de las partes no involucra a las demás ni afecta la validez del negocio jurídico, salvo que la nulidad sea esencial para la consecución del objeto (C. de Co., art. 903). Como ejemplo de este tipo de actos tenemos el contrato de sociedad, las uniones temporales, el contrato de joint venture, etc." (Cfr. PEÑA NOSSA, Lisandro. De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Quinta edición. Bogotá: ECOE Ediciones, 2014. Libro electrónico en formato EPUB. En el mismo sentido, ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: teoría general del negocio mercantil. Tomo I. Decimotercera edición. Bogotá: Legis, 2012, pp. 89-91).

¹⁰ PLANIOL Marcel & RIPERT, Jeorge. Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo VI. La Habana: Cultural SA, 1940, p. 24.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

para con a otra, pues las entidades cooperan entre sí, no se prestan servicios ni se ofrecen bienes a cambio de una remuneración y, por esa razón, los recursos comprometidos a través de los convenios interadministrativos no constituyen un pago, sino un aporte para lograr el cometido común.

Ahora bien, atendiendo al tema bajo consulta, esto es, sobre la limitación establecida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, procederemos a analizar, específicamente si dicha limitación es o no aplicable a los convenios y/o contratos interadministrativos.

2.2. Aplicabilidad del límite de adición de la Ley 80 de 1993 a los convenios y/ o contratos interadministrativos. Reiteración de línea

De acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es un negocio jurídico creador de obligaciones que, en líneas generales, es conmutativo y, por lo mismo, en el momento de su celebración, requiere la certeza sobre las prestaciones a ejecutar por el contratista y el precio que la Entidad Estatal ha de pagar, el cual debe estar determinado o ser determinable.

Es por lo que, según el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, uno de los elementos esenciales de los contratos estatales es el precio, también conocido como valor. Lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos. Adicionalmente, el precio suele ser el elemento más importante para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará por la ejecución del objeto contractual.

Al respecto, el EGCAP, no consagra una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de las disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de tales esquemas de fijación del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios -calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato-; ii) el precio global -que equivale al monto total, sin discriminar unidades-; y iii) la administración delegada de recursos -en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador-.

El precio del contrato estatal puede comprender los costos *directos e indirectos*, siendo los primeros recursos que se van a utilizar para la ejecución del objeto contractual y los segundos, también conocidos como *overhead*,



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

caracterizados como los gastos que, si bien no inciden en forma directa, sí afectan su valor.

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al EGCAP, como las excluidas de este –por tener un régimen especial–, gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Bajo tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios que más se ajuste al objeto a contratar, así como la forma de pago.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 consagra una limitación a tal autonomía. En efecto, el precitado artículo dispone expresamente que “[e]n los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato [...]” así como que “[l]os contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”. Así pues, una de las disposiciones que deben considerarse en la celebración de convenios y/o contratos interadministrativos, es este aparte normativo, pues bien, esta tipología contractual no se encuentra exceptuada de su aplicación.

En ese orden, las entidades sometidas al EGCAP, aunque gozan de autonomía y, hasta cierto punto, de discrecionalidad para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico, al suscribir un convenio y/o contrato interadministrativo, deberán observar como límite, el valor porcentual máximo dispuesto en el inciso primero y segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues dicha limitación, no está dirigida a una tipología contractual específica o a una modalidad concreta de selección del contratista.

Lo anterior, sin perjuicio de que dicho límite sólo resulta aplicable para aquellos convenios interadministrativos que comporten un contenido patrimonial y que, por ende, estén sujetos al régimen al régimen jurídico contenido en el EGCAP. Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló:

“Así, es viable distinguir entre “convenios interadministrativos” de contenido patrimonial, los cuales se someterán al régimen de los



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. (601)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

contratos interadministrativos, y otros que si bien implican obligaciones y responsabilidades para los intervinientes, no tienen un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia), al girar en torno solamente a la forma de complementar y articular las funciones de cada entidad, mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc., para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común.

Dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que ese Estatuto lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de contenido patrimonial y oneroso.

En tal sentido, deberá analizarse cada caso concreto, de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad que se pretende cumplir o desarrollar con el respectivo convenio, si la disposición correspondiente del Estatuto Contractual es aplicable o no¹¹”.

En línea con lo anterior, los convenios interadministrativos que no tienen contenido patrimonial y que, consecuentemente, no están sujetos al EGCAP, no están obligados a dar cumplimiento al límite porcentual máximo previsto en el inciso primero y segundo del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

2.3. Generalidades de los contratos y/o convenios con organismos internacionales. Reiteración de línea

Por organismo internacional se entiende aquella organización, grupo o asociación que se extiende más allá de las fronteras de un Estado y cuenta con órganos gubernamentales permanentes distintos e independientes de los Estados miembros de la organización que garantizan su vigencia y operatividad¹², con el propósito de cumplir objetivos comunes entre los Estados miembros. Conforme a su naturaleza, los organismos internacionales están facultados para suscribir contratos o convenios con los Estados, lo que supone un incidente frente a la aplicabilidad de los regímenes tanto de los Estados contratantes como de los organismos en su celebración.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 24 de febrero de 2022. Exp. 2473. C.P. Óscar Darío Amaya Navas. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 6 de julio de 2022. Exp. 46.594. C.P. María Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de agosto de 2022. Exp. 60.434. C.P. María Adriana Martín.

¹² FIGUEROA U. Organismos Internacionales. 2ª edición. Santiago de Chile: Editorial RIL editores, 2010.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993, regula de forma general el régimen aplicable a los contratos que celebren las entidades referidas en el artículo 2 *ibídem*¹³, señalando en el inciso primero, como primer criterio, la aplicabilidad de las disposiciones civiles y comerciales nacionales, sin perjuicio de la aplicación prevalente de las contenidas en el EGCAP. Sin embargo, en su inciso segundo, respecto a los contratos celebrados en el exterior, permite que su ejecución se realice de conformidad con las normas del país donde se hayan suscrito, salvo que deban cumplirse en Colombia, caso en el que se aplicaría el esquema señalado respecto al inciso primero. Por último, el inciso tercero permite que los contratos que se celebren en Colombia, pero deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, se sometan a la ley extranjera.

Nótese cómo el artículo citado permite que las Entidades Estatales no se rijan siempre por la normativa colombiana, permitiendo, en algunos casos, la aplicación de la ley extranjera. Además de los supuestos anteriores, el Consejo de Estado explica, en general, los siguientes escenarios, en los cuales el régimen jurídico puede ser uno diferente al prescrito en el derecho nacional, pese a tratarse de contratos sometidos, en principio, a la Ley 80 de 1993:

“i) Contratos celebrados en el exterior, los cuales se podrán regir en su ejecución por las reglas del país donde se ha suscrito, salvo cuando su cumplimiento deba hacerse en Colombia, caso en el cual se aplicará la legislación nacional, ii) Contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero, en tal caso podrá regirse en Colombia, la cual se regirá por el derecho nacional, iii) a) los contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito y b) aquellos celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, los cuales podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes”¹⁴.

La redacción original del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 incluía un inciso cuarto en el que se regulaba el régimen aplicable a los contratos suscritos con

¹³ Ley 80 de 1993: “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera”.



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

organismos internacionales, estableciendo otros supuestos donde era posible aplicar un régimen distinto al del EGCAP¹⁵. Sin embargo, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 modificó el régimen contractual aplicable a los contratos o convenios celebrados con organismos internacionales, estableciendo, para algunos casos, la posible definición del régimen contractual dependiendo del porcentaje de participación que el organismo internacional en torno a la elección del régimen contractual aplicable. Así, el artículo 20 de la citada norma señala que “podrán” ser sometidos a los reglamentos de tales entidades, en lo que tiene que ver con el inciso primero de dicho artículo.

Para comprender el alcance del régimen aplicable a los contratos o convenios que se suscriban con organismos internacionales, de acuerdo con la financiación de estos, resulta necesario analizar el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007¹⁶. De conformidad con dicho artículo, en lo que tiene que ver con el *inciso primero*, resulta que únicamente procederá la aplicación de los reglamentos de estas entidades y, por lo tanto, es facultativo dejar de aplicar el EGCAP cuando los contratos o convenios sean financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con fondos del organismo de cooperación, asistencia o ayudas internacionales. Cuando la entidad contratante determine o establezca que los aportes del organismo internacional son inferiores al porcentaje señalado, el contrato o convenio debe someter al EGCAP. En línea con lo anterior, el artículo 2.2.1.2.4.4.1 del Decreto 1082 de 2015 reglamentó el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, en el que se dispuso lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.4.4.1. Régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación Internacional. 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

¹⁵ Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. (Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007).”

¹⁶ Ley 1150 de 2007. “Artículo 20. 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 20 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. Los contratos ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.”



Departamento Nacional
de Planeación - DNP

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

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.

Cuando la variación de la participación de los aportes de las partes es consecuencia de las fluctuaciones de la tasa de cambio de la moneda pactada en el convenio o contrato de cooperación internacional, este seguirá sometido a las reglas establecidas en el momento de su suscripción.

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 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 2007.

Los contratos con personas extranjeras de derecho público se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes". [Énfasis fuera de texto]

Se observa que la norma transcrita, en armonía con el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, estableció una posible exclusión de la aplicación de la Ley 80 de 1993 en relación con contratos financiados con recursos de organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, cuando se financien totalmente o en más del 50% con fondos del organismo correspondiente. El criterio que permite establecer la procedencia de la aplicación de las reglas contractuales de los organismos internacionales es el porcentaje de financiación



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

de la fuente de recursos de los organismos internacionales. Sin embargo, aunque esta redacción parece clara, al momento de aplicar la regla precedente surge un interrogante en relación con el alcance del término "fondo" que se emplea como criterio para habilitar la posible aplicación de las normas de los organismos referidos, pues el artículo 20 de la Ley 1150 de 2015 ni el artículo 2.2.1.2.4.4.1 del Decreto 1082 de 2015, definen de forma clara qué entender por fondos y qué tipo de bienes lo conforman.

Teniendo en cuenta lo anterior, partiendo de la aplicación del artículo 27 del Código Civil¹⁷, que establece la interpretación gramatical como uno de los criterios de interpretación de la ley, en virtud del cual "cuando el sentido de la ley no sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", el término "fondo" es definido en el Diccionario de la Lengua Española como "7. Caudal o conjunto de bienes que posee una persona o comunidad" o "23. M. Der. Conjunto de recursos destinado a un objeto determinado". En este sentido, para los fines de la consulta, vale la pena resaltar que la definición se refiere a un "conjunto de bienes" o "conjunto de recursos", lo que permite inferir que los fondos se componen por una universalidad o pluralidad de bienes, y en relación con la composición del conjunto de bienes, la definición es genérica pues no establece ninguna particularidad en relación con la naturaleza de los mismos. De manera que, para efectos del artículo 20 de Ley 1150 de 2007, esta Agencia considera que los fondos de organismos internacionales son el conjunto de bienes o recursos de titularidad de estos.

Ahora bien, respecto de la reglamentación que efectuó el artículo 2.2.1.2.4.4.1 del Decreto 1082 de 2015 al artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, resulta pertinente aclarar que este no limitó la naturaleza de "internacional" a los convenios y/o contratos que se financien con recursos de los entes gubernamentales extranjeros o con los de personas extranjeras de derecho público, pero sí señaló su respectivo régimen contractual aplicable. Estableciendo así, para el caso de los primeros, que su ejecución se adelantará con base en lo dispuesto en los tratados internacionales marco y complementarios, y en los convenios celebrados o sus reglamentos. Y, respecto de los segundos, que su celebración y ejecución se efectuará según se acuerde entre las partes.

En virtud de lo expuesto, se concluye que los contratos o convenios que son financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento

¹⁷Código Civil "Artículo 27. [Interpretación gramatical]. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento".



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

(50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades y en consecuencia sustraerse de aplicación del EGCAP. No obstante, es importante señalar que la posibilidad de inaplicar las normas nacionales de contratación pública frente a los contratos financiados con recursos provenientes de entes gubernamentales extranjeros o de personas extranjeras de derecho público, es de naturaleza excepcional y, por tanto, de aplicación restrictiva.

3. Respuestas

“En los convenios suscritos entre entidades públicas (convenios interadministrativos) es posible pactar el desembolso de recursos al perfeccionamiento y ejecución (anticipos) en cuantía mayor al 50% del monto total de los recursos?

[...]

¿Es posible adicionar un contrato o convenio interadministrativo en cuantía superior al 50% de su valor inicial?” [sic]

De conformidad con lo expuesto en este concepto, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 consagra una limitación a la autonomía que tienen las Entidades Estatales sometidas al EGCAP para establecer el sistema de precios que más se ajuste al objeto a contratar, así como la forma de pago de sus respectivos contratos. En efecto, el precitado artículo dispone expresamente que “[e]n los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato [...]” así como que “[l]os contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”. Así pues, una de las disposiciones que deben considerarse en la celebración de convenios y/o contratos interadministrativos, es este aparte normativo, pues bien, esta tipología contractual no se encuentra exceptuada de su aplicación.

En ese orden, las entidades sometidas al EGCAP, aunque gozan de autonomía y, hasta cierto punto, de discrecionalidad para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico, al suscribir un convenio y/o contrato interadministrativo, deberán observar como límite, el valor porcentual máximo dispuesto en el inciso primero y segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues dicha limitación, no está dirigida a una



FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

tipología contractual específica o a una modalidad concreta de selección del contratista.

Lo anterior, sin perjuicio de que dicho límite sólo resulta aplicable para aquellos convenios interadministrativos que comporten un contenido patrimonial y que, por ende, estén sujetos al régimen al régimen jurídico contenido en el EGCAP.

“¿En los convenios y/o contratos suscritos con organismos internacionales (artículo 20 ley 1150 del 2007), financiados en sumas superiores al 50% con fondos de los organismos de cooperación, es posible sujetarse a las reglas de los manuales de contratación de estos fondos de cooperación y en este sentido no requerir garantías independientemente del valor del convenio o contrato y establecer desembolso de recursos de manera anticipada en cuantía mayor al 50% monto total de los recursos de la Entidad?” [sic]

En línea con lo expuesto en el considerando 2.3, se itera que los organismos internacionales son aquellas organizaciones, grupos o asociaciones que se entienden más allá de las fronteras de un Estado y cuentan con órganos gubernamentales permanentes distintos e independientes de los Estados miembros de la organización que garantizan su vigencia y operatividad, con el propósito de cumplir objetivos comunes entre los Estados miembros. Conforme a su naturaleza, los organismos internacionales están facultados para suscribir contratos o convenios con los Estados, lo que supone un incidente frente a la aplicabilidad de los regímenes de los Estados contratantes como de los organismos en su celebración.

En ese orden, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 en su inciso primero, enfatizó que únicamente procederá la aplicación de los reglamentos de estas entidades y, por lo tanto, es facultativo dejar de aplicar el EGCAP cuando los contratos o convenios sean financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con fondos de organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales. Cuando la entidad contratante determine o establezca que los aportes del organismo internacional son inferiores al porcentaje señalado, el contrato o convenio debe someterse al EGCAP. Situación, que como se indicó en el considerando, fue reglamentada por el artículo 2.2.1.2.4.4.1 del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, es pertinente indicar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO

FORMATO PQRSD

Código: CCE-REC-FM-17

Versión: 02 DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por ello, no es factible que esta entidad determine si es o no factible que una entidad exija garantías en los convenios y/o contratos que pretenda suscribir con un organismo internacional, ni para definir la forma mediante la cual deberá efectuarse el desembolso en dicho negocio jurídico. Lo anterior, en razón a que, esto obedece a un asunto propio de las funciones y competencias conferidas a las entidades públicas, por el ordenamiento jurídico.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nasly Yeana Mosquera Rivas
Analista T2 – 06 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE



Departamento Nacional
de Planeación - **DNP**

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente
Tel. [601]7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



WWW.COLOMBIACOMPRA.GOV.CO