**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Noción – Normativa – Criterio orgánico – Elementos**

En nuestro ordenamiento jurídico no hay distinción sustancial entre contrato y convenio interadministrativo. Esta conclusión se deriva del origen mismo de esta tipología de contrato, creada en la Ley 80 de 1993, y que no fue definida en dicho cuerpo normativo. Sin embargo, la reglamentación, contenida en el Decreto 1082 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, equipara el contrato y el convenio al disponer que esa tipología contractual es aquella celebrada y perfeccionada entre entidades estatales.

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 la Ley 80 de 1993 hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo y no al convenio, no por esto puede concluirse que se trate de figuras diferentes, pues las entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí 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 a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Definición – Criterio orgánico**

De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es aquel acuerdo en el que 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 previstos en la Ley 80 de 1993 están precedidos de un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos y convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal de 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, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993 a menos que la entidad ejecutora (entidad con régimen especial) desarrolle su actividad en competencia con el sector privado. La calidad de un contrato o convenio interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección utilizada para celebrar el respectivo acuerdo de voluntades entre entidades de derecho público.

La Ley 1150 de 2007 establece que los contratos interadministrativos pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas 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 proceso competitivo. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

**CONTRATOS DE OBRA – Estudios – Contratación conjunta**

[…] según el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

[…] podemos concluir que es un deber jurídico de la entidad estatal adecuar los diseños y estudios, con el fin de procurar que la ejecución de la obra cumpla con las finalidades previstas. En este sentido, el alcance del objeto del contrato de obra permitiría que una de las obligaciones del contratista sea el ajuste, revisión y modificación de los estudios con que cuenta la entidad pública contratante, tal como se prevé en los documentos tipo para la licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

**REVISIÓN DE DISEÑOS – Compatible con el contrato inicial**

La contratación, entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, hace que la administración se encuentre facultada para modificar los diseños y estudios previstos inicialmente para la ejecución de una obra pública, cuando éstos adolezcan de errores o sean insuficientes o inadecuados, independientemente de la responsabilidad que ello pueda generar.

Por consiguiente, si para alcanzar el objeto contractual se hace necesario corregir errores de diseño o buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos, la administración está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar los diseños y estudios, así ello implique la ejecución de una mayor cantidad de obra y el desarrollo de obras adicionales al objeto contractual.

**CONTRATO DE CONSULTORÍA – Tipología contractual apta para revisión de diseños**

[…] la entidad, en ejercicio de su discrecionalidad, podría optar por adelantar un concurso de méritos con el fin de celebrar un contrato de consultoría que, según la definición contenida en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tienen como objeto “los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.”

En este sentido, la actualización y/o ajuste de los diseños se enmarca perfectamente dentro del alcance normativo del contrato de consultoría. Un consultor podría tener la obligación contractual de actualizar o ajustar diseños previamente elaborados, toda vez que se trata de una actividad necesaria para la ejecución de proyectos de inversión; o de estudios de diagnóstico, precisamente, de los diseños ya elaborados; o del análisis de prefactibilidad o de factibilidad de estudios previamente realizados, siempre con la finalidad de revisar la viabilidad del proyecto de obra.

Bogotá D.C., **11/12/2020 Hora 12:55:40s**

# N° Radicado: 2202013000011978

Señora

# Olivia Doris Vega Gaitán

Bogotá D.C.

# Concepto C – 702 de 2020

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Definición – Criterio orgánico/ CONTRATO DE OBRA – Estudios – Contratación conjunta/ CONTRATO DE CONSULTORÍA – tipología contractual apta para revisión de diseños |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000009646 |

Estimada señora Vega:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 22 de noviembre de 2020.

# Problemas planteados

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Al estar regulado el convenio interadministrativo de asociación por una norma especial (ley 489 de 1998) y si en estos se acuerda solo la cofinanciación para la construcción de una obra entre dos entidades estatales para cumplir funciones bajo el principio de colaboración, dicho convenio se regula por los principios de la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y decretos reglamentarios? o ¿solo por los principios de la función administrativa regulados por la Constitución Política y la ley 489 de 1998?», ii) «¿En un convenio interadministrativo o en un proceso de selección de una obra se puede incluir al mismo tiempo dentro del objeto o en los ítems del contrato una cláusula de revisión, ajuste y/o actualización de los diseños que reposan en la entidad, mismos, que en muchas ocasiones ya están desactualizados e incompletos pero que son referentes para la obra? o ¿es incompatible con el objeto de obra y se debe tener diseños al detalle y definitivos previa a la celebración y/o apertura del proceso de contratación?», iii) «En un proceso contractual de obra (convenio interadministrativo y/o contrato de obra) se puede pactar al mismo tiempo la actualización de los diseños?» y iv) «¿En caso de que efectivamente no se pudiera incluir el ítem de actualización y ajuste de diseños, se tendría que acudir previamente a una consultoría para la suscripción del convenio interadministrativo o para la apertura del proceso de selección?».

# Consideraciones

Para resolver las inquietudes planteadas se abordarán los siguientes temas: i) ausencia de distinción entre la figura del contrato y el convenio interadministrativo y ii) posibilidad de revisar los diseños en los contratos de obra.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió las figuras del contrato y el convenio interadministrativo el Concepto con radicado 4201913000004536 del 27 de julio de 2019, así como en el Concepto C-023 del 3 de febrero de 2020. Por otra parte, el alcance de los convenios de asociación entre entidades públicas se analizó en el Concepto C-579 del 4 de septiembre de 2020. En lo pertinente, la tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación.

# Ausencia de distinción entre la figura del contrato y el convenio interadministrativo

La tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993. Aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo [[1]](#footnote-1)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 nominados en la Ley 80 de 1993 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 en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo 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 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas 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 amplio[[2]](#footnote-2). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C–671 de 2015 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». 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 negocial concurran 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:

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 contractuales[[3]](#footnote-3).

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, ya que 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

La contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las leyes que lo modifiquen o adicionen, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia que aplica a los procedimientos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta. En la contratación directa no es necesario que la entidad reciba más de una oferta, la cual proviene de la persona que la entidad señala directamente y la invita a ofertar el servicio que se requiere.

Lo anterior puede obedecer a que el proponente es único, o a que el legislador privilegió algunos objetos contractuales u oferentes para contratarlos de manera directa, lo cual implica que el procedimiento es simplificado, corto, ágil y expedito, por no exigir una convocatoria pública, sin que esto obvie garantizar los principios rectores de la contratación pública. En todo caso, las entidades deben escoger a sus contratistas mediante procesos en los que participe una pluralidad de oferentes, prevaleciendo entre ellos, como regla general, la licitación pública, y dependiendo de las características o especialidad del bien o servicio o su cuantía, adelantarán un proceso en el que existan varias ofertas por las modalidades de selección de abreviada, concurso de méritos o mínima cuantía. Debe aclararse que solo de manera excepcional escogerán al contratista a través de la modalidad de selección de contratación directa. Al respecto, el Consejo de Estado indicó frente a la modalidad de selección de contratación directa que:

[...] No obstante, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos, sin acudir a licitación o concurso público, tal libertad no es absoluta, toda vez que en la selección del contratista se “deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993”. En efecto, en la contratación, ya sea de manera directa o a través de licitación o concursopúblicos, la administración está obligada a respetar principios que rigen la contratación estatal y, especialmente, ciertos criterios de selección objetiva a la hora de escoger el contratista al que se le adjudicará el contrato. Respecto a la contratación directa, en interpretación de la norma precitada, la Sala observa que con anterioridad a la suscripción del contrato, es deber de la administración hacer un análisis previo a la suscripción del contrato, análisis en el cual se deberán examinar factores tales como experiencia, equipos, capacidad económica, precios, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata [...][[4]](#footnote-4).

Por su parte, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, señala que, de manera excepcional, las entidades estatales pueden contratar directamente, entre otras, los «Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos». No obstante, esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato 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. Estas entidades pueden ejecutar aquellos contratos siempre que resulten adjudicatarias en un proceso abierto y con la participación de una pluralidad de oferentes, pues en dichos casos la entidad estatal que así lo requiera deberá adelantar una licitación pública o selección abreviada[[5]](#footnote-5).

Si bien la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales pueden celebrar contratos o convenios interadministrativos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, la misma establece excepciones a esta regla, la cual está condicionada a que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por las entidades estatales previstas en la noma mencionada. Nótese que, pese a tratarse de entidades del Estado, la Ley no restringió su denominación de contrato interadministrativo, sino que exceptuó el procedimiento de selección del contratista. Asimismo, hay otras excepciones a la celebración de contratos interadministrativos, como la contemplada en el último párrafo del literal c, numeral 4, artículo 2 ibidem: «Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales».

Así las cosas, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

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 la Ley 80 de 1993 hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo y no al convenio, no por esto puede concluirse que se trate de figuras diferentes, pues las entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí 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.

Igualmente, necesario tener en cuenta que el Código Civil, en el artículo 1495, equipará las instituciones analizadas al disponer que «*contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa […]» (Énfasis fuera de texto). Esto refuerza la conclusión de que no existe diferencia sustancial alguna entre contrato y convención en el derecho privado. Por tanto, si dicho régimen jurídico es aplicable a la contratación estatal, tampoco es posible hacer distinción en la actividad contractual de las entidades públicas cuando celebran contratos y convenios interadministrativos. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al indicar que «Las normas del derecho civil y comercial son aplicables en su integridad a la contratación estatal, tal y como de manera expresa y profusa lo dispone la Ley 80 de 1993, con excepción de aquellos asuntos que tienen una regulación propia dentro del régimen especial de los contratos del Estado (artículos 13, 23, 28, y 40 de la Ley 80 de 1993)»[[6]](#footnote-6).

Por tanto, 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública 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]](#footnote-7).

Es bueno 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, se contratan directamente, por lo que no hay lugar a dudas que representan lo mismo en la medida en que concurran entidades estatales en el acuerdo de voluntades. De este modo, es posible concluir que en la contratación estatal no existe diferencia sustancial entre convenio y contrato y, dando aplicación al derecho privado y a la definición contenida en el Código Civil, puede afirmarse que se trata de figuras equivalentes para efectos de la aplicación del régimen contractual previsto para las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993.

# Posibilidad de revisar los diseños en los contratos de obra

El numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que «son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago». Por su parte, según el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

De acuerdo con la definición de los estudios de ingeniería establecida en el artículo 12 de la Ley 1683 de 2013, se concluye que para adelantar el proceso de contratación cuyo objeto consiste en la construcción de una obra, es necesario contar con los «estudios de prefactibilidad» y con los «estudios de factibilidad», porque a través de estos se verifica la «viabilidad» del proyecto.

Una vez la entidad estatal tenga los estudios de prefactibilidad y de factibilidad para adelantar el procedimiento de selección, cuyo objeto consiste en la construcción de la obra, se podrá incluir en el objeto del mismo la elaboración de diseños definitivos. En relación con dichos estudios y la posibilidad de modificarlos y ajustarlos, el Consejo de Estado, en Sala de Consulta y Servicio Civil, explica que:

La contratación, entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, *hace que la administración se encuentre facultada para modificar los diseños y estudios previstos inicialmente* para la ejecución de una obra pública, cuando éstos adolezcan de errores o sean insuficientes o inadecuados, independientemente de la responsabilidad que ello pueda generar.

Por consiguiente, si para alcanzar el objeto contractual se hace necesario corregir errores de diseño o buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos**,** *la administración está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar los diseños y estudios, así ello implique la ejecución de una mayor cantidad de obra y el desarrollo de obras adicionales al objeto* contractual, máxime si, como en el caso que nos ocupa, actuar de una manera distinta puede comprometer la estabilidad misma de los trabajos.

*De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución* de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993[[8]](#footnote-8).

Dicho lo anterior, es posible concluir que es un deber jurídico de la entidad estatal adecuar los diseños y estudios, con el fin de procurar que la ejecución de la obra cumpla con las finalidades previstas. En este sentido, el alcance del objeto del contrato de obra permitiría que una de las obligaciones del contratista sea el ajuste, revisión y modificación de los estudios con que cuenta la entidad pública contratante. De hecho, esta situación se prevé en los documentos tipo para la licitación de obra pública de infraestructura de transporte[[9]](#footnote-9). Así lo explica la doctrina sobre el tema:

A menos de que el contrato se ordene, el constructor no está obligado a revisar ni a completar los diseños constitutivos del proyecto, porque el diseño y la construcción son actividades especializadas. *Pero en ocasiones el constructor es llamado a verificar y al complementar los diseños, e incluso adoptarlos como suyos. Entonces el dueño le traslada verdaderas obligaciones profesionales tocantes con la concepción misma del proyecto cuya ejecución le ha confiado* […][[10]](#footnote-10). (Énfasis fuera de texto)

Incluso, en el marco de los contratos de obra también es posible elaborar los diseños, lo cual también puede incluirse dentro del alcance de las obligaciones. En efecto, el contrato «llave en mano» es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que el contratista se compromete a ejecutar la totalidad de prestaciones, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que al finalizar la labor, permita a la entidad contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega.

De esta manera, el contrato de obra de llave en mano no se agota en la labor constructiva típica, pues incluye tanto la elaboración de los diseños como la puesta en funcionamiento de la obra contratada, lo que justifica una contraprestación a precio global y alzado. En esta forma de contratación, la obra «[…] debe estar provista de todo lo que fuere necesario, según las normas técnicas aplicables, para operar en condiciones de eficiencia y seguridad […]»[[11]](#footnote-11). Además, «[…] El contrato llave en mano incluye el diseño básico y de detalle, la construcción, la adquisición e instalación de los equipos y sistemas necesarios, la transferencia al propietario de tecnología, las pruebas de funcionamiento previas a la recepción y, en algunos casos, el entramiento del personal del comitente y la puesta en marcha comercial […]»[[12]](#footnote-12). Estas características especiales del contrato son una solución eficaz para reducir costos y plazos de transacción en la licitación de obras, ya que en un solo proceso se lleva a cabo la licitación del diseño de las obras y su construcción, responsabilizando al contratante de la planeación de la obra y reduciendo los riesgos asociados con «errores de diseño» que son una causa normal sobrecostos. Por tanto, si en marco de los contratos de obra es posible realizar la elaboración de los diseños, con mayor razón es posible pactar la revisión de estos.

No obstante, sin perjuicio de lo explicado en los párrafos anteriores, estas no son las únicas posibilidades con que cuentan las entidades públicas para actualizar, ajustar o revisar los estudios necesarios para los contratos de obra. En efecto, la entidad, en ejercicio de su discrecionalidad, podría optar por adelantar un concurso de méritos con el fin de celebrar un contrato de consultoría que, según la definición contenida en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tienen como objeto –entre otros– «[…] la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos».

En este sentido, la actualización y/o ajuste de los diseños se enmarca perfectamente dentro del alcance normativo del contrato de consultoría. Un consultor podría tener la obligación contractual de actualizar o ajustar diseños previamente elaborados, toda vez que se trata de una actividad necesaria para la ejecución de proyectos de inversión; o de estudios de diagnóstico, precisamente, de los diseños ya elaborados; o del análisis de prefactibilidad o de factibilidad de estudios previamente realizados, siempre con la finalidad de revisar la viabilidad del proyecto de obra[[13]](#footnote-13).

# Respuesta

1. «¿Al estar regulado el convenio interadministrativo de asociación por una norma especial (ley 489 de 1998) y si en estos se acuerda solo la cofinanciación para la construcción de una obra entre dos entidades estatales para cumplir funciones bajo el principio de colaboración, dicho convenio se regula por los principios de la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y decretos reglamentarios? o ¿solo por los principios de la función administrativa regulados por la Constitución Política y la ley 489 de 1998?».
2. «¿En un convenio interadministrativo o en un proceso de selección de una obra se puede incluir al mismo tiempo dentro del objeto o en los ítems del contrato una cláusula de revisión, ajuste y/o actualización de los diseños que reposan en la entidad, mismos, que en muchas ocasiones ya están desactualizados e incompletos pero que son referentes para la obra? o ¿es incompatible con el objeto de obra y se debe tener diseños al detalle y definitivos previa a la celebración y/o apertura del proceso de contratación?».
3. «En un proceso contractual de obra (convenio interadministrativo y/o contrato de obra) se puede pactar al mismo tiempo la actualización de los diseños?».
4. «¿En caso de que efectivamente no se pudiera incluir el ítem de actualización y ajuste de diseños, se tendría que acudir previamente a una consultoría para la suscripción del convenio interadministrativo o para la apertura del proceso de selección?».

Conforme a lo explicado anteriormente, en función del alcance normativo del objeto del contrato de obra, en dicha tipología contractual es posible establecer cláusulas sobre revisión, ajuste y/o actualización de los diseños que reposan en la entidad contratante, tal como se prevé en los documentos tipo en la materia. Por ello, en un contrato o convenio interadministrativo podría pactarse la actualización de los diseños previamente elaborados. Sin perjuicio de lo anterior, en ejercicio de su discrecionalidad, la entidad pública contratante también puede ejecutar las actividades de revisión y ajuste de diseños a través de un contrato de consultoría celebrado a través de un concurso de méritos, pues dicha actividad se enmarca en el alcance del artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993.

En cualquiera de estos dos (2) escenarios, la entidad deberá evaluar la conveniencia y oportunidad de actualizar los diseños en cada caso concreto, argumentando las razones por la cuales no es necesario rediseñar la obra.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

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». [↑](#footnote-ref-1)
2. 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». [↑](#footnote-ref-2)
3. 3 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. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicado No. 15.305. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-4)
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

   »[...]». [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección B, Radicado 242221, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancur. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, Subsección C, Radicado 46986, Consejero Ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439 [↑](#footnote-ref-8)
9. En efecto, en el Anexo Técnico 1 de la Resolución 240 de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020», dispone que dentro de los documentos que la entidad entrega para la ejecución del contrato se encuentran los estudios y diseños que ésta posea. En este sentido, en el literal b del numeral 6 se indica lo siguiente:

   «El contratista deberá realizar lo necesario y suficiente en orden a conocer, revisar y estudiar completamente los estudios y diseños que la entidad entregue para la ejecución de las obras objeto de este contrato. En consecuencia, finalizado el plazo previsto por la entidad para la revisión de estudios y diseños [cuando aplique], si el contratista no se pronuncia en sentido contrario, se entiende que ha aceptado los estudios y diseños presentados por la entidad y asume toda la responsabilidad de los resultados para la implementación de los mismos y la ejecución de la obra contratada, con la debida calidad, garantizando la durabilidad, resistencia, estabilidad y funcionalidad de tales obras.

   »Cualquier modificación y/o adaptación y/o complementación que el contratista pretenda efectuar a los estudios y diseños deberán ser tramitadas por el contratista para su aprobación por la Interventoría, sin que ello se constituya en causa de demora en la ejecución del proyecto». Cfr. [https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-](https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3) [infraestructura-de-transporte-version-3](https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3) [↑](#footnote-ref-9)
10. VALLEJO, Felipe. Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Revista Derecho Del Estado, n.º 20 (1), 97-120. [https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706.](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706) pp.

    106-107. [↑](#footnote-ref-10)
11. PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p.

    248. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Ibidem*., pp. 248-249. [↑](#footnote-ref-12)
13. Al respecto, la doctrina considera viable la celebración de un contrato de consultoría con un interventor de estudios y diseños. Concretamente, explica que: «En las obras mayores es frecuente que los diseños sean revisados y aprobados por profesionales independientes al diseñador original del proyecto. Esta es una práctica de buena ingeniería: el dueño o gestor del proyecto busca garantizar mejor la calidad de los diseños, lo que a su turno es fundamento de toda construcción estable y duradera.

    »Estos profesionales reciben el nombre de interventores de estudios y diseños. Su trabajo consiste en revisar y aprobar el proyecto elaborado por el diseñador original. Se trata de verificar que los diseños encargados por el dueño y entregados al constructor sean idóneos, completos y detallados y satisfagan los requerimientos de la obra que se va a construir» (Cfr. VALLEJO, Felipe. Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Revista Derecho Del Estado, n.º 20 (1), 97- 120. [https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706.](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706) p. 101 [↑](#footnote-ref-13)