CCE-DES-FM-17

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO** **– Concepto – Régimen**

[…], el contrato o convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más entidades de naturaleza jurídica pública 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. En efecto, 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. En este caso, su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993.

**CONTRATACIÓN DIRECTA – Modalidad contractual – Contrato interadministrativo**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece en principio la contratación directa como la modalidad de selección aplicable para la celebración de los contratos interadministrativos. Se trata de un procedimiento contractual 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, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia y libre competencia 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.

**ADICIÓN EN VALOR – Límite – 50%**

[…] frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que es lo que implica una adición, […], e independiente del nombre que se le dé al acuerdo, aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales». De manera que aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre se debe observar esta última disposición.

Dicha norma además de consagrar una prohibición, trae implícita una autorización, consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe hacerse en salarios mínimos, para efectos de que el cálculo del tope sea preciso. De esta manera, para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo vigente al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por 2. El resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, ya que las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

**ADICIÓN EN VALOR – Límite – 50% – Contrato interadministrativo**

El límite de la adición en valor previsto en dicho parágrafo se aplica en principio a todos los contratos estatales. Esto *incluye* a los *contratos interadministrativos*, pues no se encuentra un enunciado normativo que los exceptúe. Lo anterior, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de que: «Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993».

**ADICIÓN EN VALOR – Límite – 50% – Contratos de seguro**

[…], las garantías en la contratación estatal son, por regla general, indivisibles. Por indivisibilidad debe entenderse la exigencia según la cual el contrato debe permanecer amparado por una única garantía de la misma clase durante la vigencia de aquel. Es decir, por una misma garantía única de cumplimiento o por una misma garantía de responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, según el caso.

Pero, para acatar tal obligación las entidades estatales deben cumplir con una adecuada planeación del contrato interadministrativo que quedará cubierto por la garantía, para, de esta manera, saber con claridad, desde el momento en que adquirirán dicha garantía, cuál será el valor de la prima. En todo caso, al ser el contrato de seguro suscrito por una entidad pública, en calidad de tomadora, un contrato estatal, significa que la prima adicional por la ampliación de dicho seguro también debe respetar la prohibición de adicionarlo en más del 50% del valor inicial. Si bien aquí pareciera presentarse una antinomia entre la regla general de la indivisibilidad de la garantía y la prohibición de adición superando dicho porcentaje, prevalece este último límite, porque es una norma especial aplicable a las adiciones, que no distingue tipologías contractuales.

Bogotá D.C., **21/12/2020 Hora 10:13:20s**

**N° Radicado: 2202013000012048**

Señor

**Eugenio David Martinelli**

Ciudad

**Concepto C ‒ 750 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen / CONTRATACIÓN DIRECTA – Modalidad contractual – Contrato interadministrativo / ADICIÓN EN VALOR – Límite – 50% / ADICIÓN EN VALOR – Límite – 50% – Contratos interadministrativos / ADICIÓN EN VALOR – Límite – 50% – Contratos de seguro. |
|  **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202012000010177  |

Estimado señor Martinelli:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 9 de noviembre del 2020.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas:

«1. Al convenio interadministrativo le es aplicable la limitante de adición máxima de recursos del 50% sobre el valor inicial establecida en el articulo 40 de la Ley 80 de 1993 o en su defecto se puede superar ese 50%.

»2. La disposición establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 le es aplicable al contrato de seguro que suscribe una entidad pública para amparar el cumplimiento de un convenio interadministrativo.

»3. El pago de las primas derivadas de la ejecución del contrato de seguro que ampara un convenio interadministrativo puede superar el 50% del valor inicialmente pagado por concepto de prima.

»4. De no ser permitido superar el 50% del valor inicialmente pagado por concepto de la prima que ampara un convenio interadministrativo, como opera la prohibición de indivisibilidad de la garantía y que (sic) pasaría con la cobertura del convenio ante la imposibilidad de poder superar el 50% del valor inicialmente pagado por concepto de prima».

1. **Consideraciones**

Para abordar los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) definición y régimen de los contratos interadministrativos, ii) límite a la adición de los contratos estatales y iii) la aplicación de dicha restricción a la adición de los contratos de seguro que garantizan los contratos interadministrativos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201913000004536 del 22 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, 4201912000004954 del 5 de septiembre de 2019 y 4201913000007429 del 25 de noviembre de 2019, estudió los contratos interadministrativos. Mediante Concepto C-023 de 2020, expedido en respuesta a la consulta con radicado 4202012000000001 se abordó nuevamente el tema. De otro lado, en los conceptos C–062 del 25 de marzo de 2020, C–100 del 27 de marzo de 2020, C–318 del 28 de mayo de 2020 y C–452 del 28 de julio de 2020 se refirió a la adición de los contratos estatales y sus límites en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, por lo que se reiterarán y ampliarán las consideraciones de dichos conceptos.

**2.1. Contratos interadministrativos. Concepto y régimen jurídico aplicable**

Los procedimientos contractuales mediante los cuales las entidades ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general se rigen por la normativa de contratación pública ―Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015―, que contiene los principios, reglas y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. Específicamente, el Estatuto General de Contratación de la Contratación Pública ―Ley 80 de 1993― se aplica a las entidades estatales relacionadas en el artículo 2 y demás normas que lo complementan, con lo cual se puede determinar quiénes deben cumplir los principios y obligaciones señalados en las normas citadas.

Los procedimientos de contratación se estructuran a partir de las modalidades de selección, y al hacer una revisión de las normas citadas se observa que contienen los procedimientos para adelantarlas y las reglas de cada modalidad: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía[[1]](#footnote-2).

La exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007 explica las razones por las cuales se establecieron las modalidades de selección: «A ese respecto es claro que las experiencias exitosas a nivel internacional demuestran que el criterio de distinción que debe gobernar un esquema contractual eficiente, es el de modular las modalidades de selección en razón a las características del objeto».

Sobre la tipología de contrato interadministrativo, cabe señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993. Aunque no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquellos negocios celebrados entre entidades estatales[[2]](#footnote-3).

 De acuerdo con lo anterior, el contrato o convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más entidades de naturaleza jurídica pública 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 previsto en esa normatividad. En efecto, 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. En este caso, su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993[[3]](#footnote-4).

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. Lo anterior, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley, deba adelantarse un procedimiento amplio[[4]](#footnote-5). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

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 conste por escrito[[5]](#footnote-6). Así, si ambas partes son entidades estatales, pueden celebrar convenios interadministrativos porque las disposiciones que regulan esta tipología hacen referencia a la calidad de los sujetos que intervienen en la contratación, que deben ser entidades estatales o de derecho público.

Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente[[6]](#footnote-7), pues de acuerdo con lo anotado, 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[[7]](#footnote-8).

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 en principio la contratación directa como la modalidad de selección aplicable para la celebración de los contratos interadministrativos. Se trata de un procedimiento contractual 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, ya que es una excepción al principio de libre concurrencia y libre competencia 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 a través de 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. Por ello, solo de manera excepcional escogerán al contratista mediante la modalidad de selección de contratación directa[[8]](#footnote-9).

Existe una diferencia fundamental con otras modalidades de selección, y es que en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, ya que la entidad recibe solo una[[9]](#footnote-10).

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, concurso de méritos o selección abreviada[[10]](#footnote-11).

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 allí previstas. 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. 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 en el que 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.

Finalmente, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que en los contratos interadministrativos las garantías no serán obligatorias[[11]](#footnote-12). En el mismo sentido, el Decreto 1082 de 2015 prevé que en los convenios interadministrativos la exigencia de garantías no es obligatoria, y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios previos[[12]](#footnote-13).

**2.2. Límite a la adición de los contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993**

La ejecución de los contratos estatales está sujeta a los avatares propios del paso del tiempo. Así, durante la planeación de estos la Administración se enfrenta a la ardua tarea de estimar y determinar las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad de interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, en muchas ocasiones, durante la fase de ejecución del contrato las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems o actividades inicialmente previstos, a lo que en la práctica se le conoce como «mayores cantidades de obra», «obras adicionales» o adición de «ítems contractuales»; y ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, por lo que en la práctica las entidades ejecutan «obras extra» o «amplían el alcance» del contrato mediante la celebración de un «contrato adicional».

No obstante, este último término, al igual que los señalados entre comillas ―algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra― son nociones doctrinarias y empleadas en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, el cual no le asigna efectos específicos a cada uno de ellos. Lo importante es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que es lo que implica una adición, por cualquiera de los dos supuestos señalados previamente, e independiente del nombre que se le dé al acuerdo, aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales». De manera que aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre se debe observar esta última disposición.

Dicha norma además de consagrar una prohibición, trae implícita una autorización, consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe hacerse en salarios mínimos, para efectos de que el cálculo del tope sea preciso. De esta manera, para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo vigente al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por 2. El resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar.

El razonamiento anterior se soporta en la forma como la Ley 80 estableció el tope para las adiciones, acudiendo a una forma de actualización del valor, de acuerdo a los incrementos que tenga el salario mínimo, lo que resulta especialmente relevante en contratos de larga duración.

Esta regla actualmente tiene una excepción en el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 537 de 2020, que permite no tener en cuenta el límite del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en la adición de los contratos celebrados para gestionar y mitigar la pandemia del COVID-19[[13]](#footnote-14).

**2.3. Aplicación del límite de la adición a los contratos interadministrativos y a los contratos de seguro que los garantizan**

Según se indicó, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece que la licitación pública es, por regla general, la modalidad que debe adelantarse para seleccionar al futuro contratista. Sin embargo, prevé algunas excepciones. En tal sentido, indica en el artículo 2, numeral 4º, literal c), de la Ley 1150 de 2007, que las entidades estatales pueden celebrar contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones que se deriven de estos guarden consonancia con el objeto de la entidad contratista. De igual forma, se señaló que el contrato interadministrativo se define por la naturaleza de las partes, independientemente del régimen jurídico aplicable. De este modo, lo que se tiene en cuenta para calificar un contrato como interadministrativo es el carácter público o estatal de las partes que lo suscriben.

Si la entidad estatal contratante se rige en su actividad contractual por las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tanto la *celebración*, como la *ejecución*de los contratos interadministrativos, debe respetar los principios y reglas contenidos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007, en el Decreto 1082 de 2015 y en las demás normas complementarias. Además, también se precisó que, salvo pacto en contrario, las garantías no se requieren en los contratos interadministrativos, según el último inciso del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007.

Pues bien, como se expresó, en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se encuentra la prohibición de adicionar los contratos estatales más allá del límite que el legislador ha consagrado en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

El límite de la adición en valor previsto en dicho parágrafo se aplica en principio a todos los contratos estatales. Esto *incluye* a los *contratos interadministrativos*, pues no se encuentra un enunciado normativo que los exceptúe. Lo anterior, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de que: «Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993».

En los contratos de seguro suscritos por las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –actuando en calidad de tomadoras–, las partes no se encuentran tampoco exoneradas del deber de cumplir el mandato del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues se reitera, dicha norma no distingue tipologías contractuales. Además, tampoco se halla una disposición especial que diga que tal limitante no se aplique a los contratos de seguro.

Por otra parte, el tercer inciso del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 depositó en el gobierno nacional la facultad de señalar «[...] los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato»[[14]](#footnote-15).

Así pues, las garantías en la contratación estatal son, por regla general, indivisibles. Por indivisibilidad debe entenderse la exigencia según la cual el contrato debe permanecer amparado por una única garantía de la misma clase durante la vigencia de aquel. Es decir, por una misma garantía única de cumplimiento o por una misma garantía de responsabilidad civil extracontractual, por ejemplo, según el caso.

Pero, para acatar tal obligación las entidades estatales deben cumplir con una adecuada planeación del contrato interadministrativo que quedará cubierto por la garantía, para, de esta manera, saber con claridad, desde el momento en que adquirirán dicha garantía, cuál será el valor de la prima. En todo caso, al ser el contrato de seguro suscrito por una entidad pública, en calidad de tomadora, un contrato estatal, significa que la prima adicional por la ampliación de dicho seguro también debe respetar la prohibición de adicionarlo en más del 50% del valor inicial. Si bien aquí pareciera presentarse una antinomia entre la regla general de la indivisibilidad de la garantía y la prohibición de adición superando dicho porcentaje, prevalece este último límite, porque es una norma especial aplicable a las adiciones, que no distingue tipologías contractuales.

**3. Respuestas**

«1. Al convenio interadministrativo le es aplicable la limitante de adición máxima de recursos del 50% sobre el valor inicial establecida en el articulo 40 de la Ley 80 de 1993 o en su defecto se puede superar ese 50%».

El parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 no efectúa distinción alguna de tipologías contractuales. Por tanto, dicha prohibición también se aplica a los contratos interadministrativos en los cuales actúa como contratante una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 y en el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 537 de 2020.

«2. La disposición establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 le es aplicable al contrato de seguro que suscribe una entidad pública para amparar el cumplimiento de un convenio interadministrativo».

Se reitera lo dicho en la respuesta anterior. Al no existir una excepción para los contratos de seguro, la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 40 también les resulta aplicable a tales negocios jurídicos, cuando actúa como tomadora una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

«3. El pago de las primas derivadas de la ejecución del contrato de seguro que ampara un convenio interadministrativo puede superar el 50% del valor inicialmente pagado por concepto de prima».

Por regla general no, con fundamento en lo dicho anteriormente.

«4. De no ser permitido superar el 50% del valor inicialmente pagado por concepto de la prima que ampara un convenio interadministrativo, como opera la prohibición de indivisibilidad de la garantía y que (sic) pasaría con la cobertura del convenio ante la imposibilidad de poder superar el 50% del valor inicialmente pagado por concepto de prima».

Al ser el contrato de seguro suscrito por una entidad pública que se rige por la Ley 80 de 1993, en calidad de tomadora, un *contrato estatal*, significa que la prima adicional por la ampliación de dicho seguro también debe respetar la prohibición de adicionarlo en más del 50% del valor inicial. Si bien aquí pareciera presentarse una antinomia entre la regla general de la indivisibilidad de la garantía y la prohibición de adición superando dicho porcentaje, prevalece este último límite, porque es una norma especial aplicable a las adiciones, que no distingue tipologías contractuales.

El asunto de la cobertura debe analizarse en el caso concreto, según la naturaleza de los amparos y la vigencia del contrato garantizado. Lo anterior, por cuanto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para la interpretación de normas de alcance general y no para emitir dictámenes sobre supuestos concretos.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el último inciso del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que las garantías no serán obligatorias en los contratos interadministrativos, salvo que las partes haya hecho un pacto en contrario.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa [...]». [↑](#footnote-ref-2)
2. 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-3)
3. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
4. 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)
5. Ley 80 de 1993: «Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

[…]». [↑](#footnote-ref-6)
6. Código Civil: «Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor a pretexto de consultar su espíritu». [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicado No. 15.305. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-9)
9. Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Radicado No. 1.727. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-10)
10. 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-11)
11. Ley 150 de 2007: «Artículo 7. De las garantías en la contratación.

[…]

»Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

[…]». [↑](#footnote-ref-12)
12. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1.del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos». [↑](#footnote-ref-13)
13. En efecto, el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 537 de 2020 dispone: «Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia». [↑](#footnote-ref-14)
14. En cumplimiento de dicha potestad, el artículo 2.2.1.2.3.1.3. del Decreto 1082 de 2015 estableció lo siguiente:

«Artículo 2.2.1.2.3.1.3. Indivisibilidad de la garantía. La garantía de cobertura del Riesgo es indivisible. Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato.

»En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la Contratación debe indicar las garantías que exige en cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual así:

»1. La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público Privadas, cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.

»2. La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente título.

»3. Antes del vencimiento de cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, si no lo hiciere se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

»Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente». [↑](#footnote-ref-15)