CCE-DES-FM-17

**ORGANISMOS INTERNACIONALES** **– Concepto – Contratación**

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 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.

**RÉGIMEN CONTRACTUAL – Criterios**

La Ley 80 de 1993, en el artículo 13, regula de forma general el régimen aplicable a los contratos que celebren las entidades referidas en el artículo segundo del estatuto, señalando en el inciso primero la aplicabilidad de las disposiciones civiles y comerciales nacionales, sin perjuicio de la aplicación prevalente de las contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, en su segundo inciso, 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 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.

**ORGANISMOS INTERNACIONALES – Cooperación, ayuda o asistencia – Financiación**

Para comprender el alcance del régimen aplicable a los contratos o convenios que se suscriban con organismos internacionales, de acuerdo a la financiación de los mismos, 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.

**ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO – BID – Reglamentos**

[…], no cabe duda de que la banca multilateral ejerce una marcada influencia sobre la regulación de la contratación pública, puesto que las entidades estatales pueden someterse a los reglamentos de dichas instituciones. Dentro de los principales organismos multilaterales de crédito para los países de América Latina y del Caribe se encuentra el Banco Interamericano de Desarrollo –BID–. En efecto, el BID es un organismo que tiene dentro de sus fines promover el desarrollo de los países de la región, a través de la financiación de proyectos que permitan la integración comercial, la reducción de la pobreza, el crecimiento sostenible, entre otros objetivos. Bajo esta perspectiva, «El BID financia programas de cooperación técnica para el fortalecimiento institucional, transferencia de conocimientos y estudios, incluyendo diagnósticos, estudios de preinversión y sectoriales que apoyan la formulación y preparación de proyectos. Los programas pueden ser destinados a proyectos específicos de un solo país o para el comercio, la integración o iniciativas regionales».

Bogotá D.C., **08/03/2021 16:30:22**



Señor

**Jamie Mcgregor Arango Castañeda**

Ciudad

**Concepto C ‒ 049 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ORGANISMOS INTERNACIONALES – Concepto – Contratación/ RÉGIMEN CONTRACTUAL – Criterios / ORGANISMOS INTERNACIONALES – Cooperación, ayuda o asistencia – Financiación / ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO – BID – Reglamentos. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210126000594  |

Estimado señor Arango:

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 26 de enero del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas:

«1. ¿Las normas del BID tienen prelación sobre la normatividad colombiana cuando se trata de contrataciones con recursos de cooperación técnica?

»2. En caso de que no exista dicha prelación, ¿cuáles disposiciones de la normatividad de contratación pública colombiana son de forzosa aplicación?

»3. ¿Existen guías o manuales para desarrollar los procesos de contratación con recursos de cooperación técnica internacional enfocados en armonizar las normas del BID frente a las normas nacionales de contratación pública?

»4. ¿Existen documentos estándar para las otras modalidades de selección del BID distintas a la Licitación Pública Nacional?

»5. ¿La celebración del convenio de Cooperación Técnica con el BID debe realizarse mediante la modalidad de contratación directa y en ese caso deben elaborarse estudios previos, o debe regirse únicamente por la normas del BID?

»6. En caso de que deba realizar mediante la modalidad de contratación directa (normatividad nacional), ¿en qué momento debe llevarse a cabo el proceso? ¿Antes de la aceptación del convenio o antes de la presentación del proyecto ante el BID?

»Finalmente solicito remitir copia digital de la versión vigente de los Documentos Estándar adoptados entre Colombia Compra Eficiente, el BID y el Banco Mundial, para la contratación de consultorías, obras, y adquisición de bienes y servicios distintos a consultoría».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-680 del 18 de noviembre de 2020 y C-771 del 13 de enero de 2021, analizó temas relacionados con el asunto sobre el cual se indaga en su consulta. Por lo anterior, se reiterarán las consideraciones expuestas en esa oportunidad por la Subdirección de Gestión Contractual y se complementarán en lo pertinente.

**2.1. Contratación con recursos de organismos Internacionales**

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 operatividad[[1]](#footnote-2), 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.

La Ley 80 de 1993, en el artículo 13, regula de forma general el régimen aplicable a los contratos que celebren las entidades referidas en el artículo segundo del estatuto[[2]](#footnote-3), señalando en el inciso primero la aplicabilidad de las disposiciones civiles y comerciales nacionales, sin perjuicio de la aplicación prevalente de las contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sin embargo, en su segundo inciso, 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 como el citado artículo consagra la posibilidad de 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 escenarios donde el régimen jurídico puede ser uno diferente al prescrito en el derecho nacional, pese a tratarse de contratos en principio sometidos a la Ley 80 de 1993. Al respecto, la máxima corporación judicial indica que estos escenarios son:

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 bajo legislación foránea, salvo aquella parte que deba ejecutarse o cumplirse 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»[[3]](#footnote-4).

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 organismos internacionales, estableciendo otros supuestos donde era posible aplicar un régimen distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante también EGCAP–[[4]](#footnote-5). Sin embargo, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 modificó el régimen contractual aplicable a los contratos o convenios suscritos con organismos internacionales. Dicho artículo estableció, para algunos casos, la posible definición del régimen a partir del porcentaje de participación que el organismo internacional tuviera frente a dichos contratos. Con fundamento en ello establece una potestad discrecional en torno a la elección del régimen contractual aplicable. Así, el artículo 20 de la citada norma señala que los contratos «podrán» ser sometidos a los reglamentos de tales entidades.

El derogado artículo 13, numeral 4, de la Ley 80 de 1993, fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004[[5]](#footnote-6), en la que enfatizó que este precepto solo podía ser aplicado por la Administración Pública cuando los ingresos o fondos provengan de empréstitos o donaciones de organismos internacionales, lo que lo hace enteramente improcedente cuando se trata de recursos que se encuentran en el presupuesto general de la nación o de los entes territoriales.

En estos términos, la regla de interpretación que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia en comento, es clara, al señalar que siempre que se esté en presencia de contratos que se financian con recursos que provengan del organismo de cooperación internacional, es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades. *Contrario sensu*, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública.

**2.2. Definición del régimen jurídico de los contratos con organismos internacionales a partir de la financiación**

Para comprender el alcance del régimen aplicable a los contratos o convenios que se suscriban con organismos internacionales, de acuerdo a la financiación de los mismos, resulta necesario analizar el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007[[6]](#footnote-7). 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. En tal sentido, los otros supuestos en que es posible someter el régimen contractual a los reglamentos de los organismos internacionales son los siguientes:

i) Desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud.

ii) Contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT.

iii) Contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos.

iv) Contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos.

v) Contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM.

vi) Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros.

En los supuestos anteriores, regulados en el inciso segundo del artículo 20, independientemente del monto de los aportes de cada una de las partes, es posible optar por someter el contrato a los reglamentos de dichos organismos o bien someterlos al EGCAP. Es decir, configurado alguno de los presupuestos anteriores, es posible elegir cualquiera de los 2 regímenes indicados. Al respecto, en el concepto C-374 del 27 de julio de 2020, esta Agencia – después de analizar el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007– concluyó que:

[…] existen dos grupos de supuestos en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, bajo los cuales es posible someter el régimen contractual aplicable a los reglamentos de los organismos internacionales: el primer grupo, regulado en el inciso primero, donde dicha posibilidad se condiciona a que los contratos o convenios se financien en el 50% o más con fondos de dichos organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales y, el segundo grupo, regulado en el inciso segundo, donde dicha posibilidad se condiciona a que se configure alguno de los 6 supuestos enlistados atrás, sin que resulte exigible algún porcentaje de incorporación de recursos. En todo caso, frente a ambos grupos, la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales es una posibilidad por la que pueden optar o no las partes; es decir, configurados los requisitos indicados, las partes pueden decidir si someten los contratos a los reglamentos de las entidades internacionales o si se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

De otra parte, conviene mencionar, en relación con los contratos del inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, que dentro de la ejecución del contrato o convenio pueden presentarse situaciones en las que el porcentaje de los aportes sea modificado, en virtud de su adición o no ejecución en los términos pactados, por lo que, previendo este escenario, el artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015 estableció que: «se 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»[[7]](#footnote-8). Así las cosas, la entidad contratante debe realizar un constante monitoreo respecto de los aportes de cada una de las partes para determinar si se debe realizar un ajuste frente al régimen aplicable, esto es, en relación con los contratos regulados en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

De conformidad con 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 (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 la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Sin embargo, es importante destacar que la posibilidad de inaplicar las normas nacionales de contratación pública frente a los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito es de naturaleza excepcional y, por tanto, de aplicación restrictiva, en los términos explicados a continuación.

**2.3. Contratación financiada con recursos de organismos multilaterales de crédito y sujeción a los reglamentos internos de dichas instituciones**

Como se explicó con anterioridad, el segundo inciso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 establece que «[…] los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito […], podrán someterse a los reglamentos de tales entidades». Esto significa que, aunque no sea obligatorio, es posible que el régimen al que se vinculen las partes del contrato respectivo sean las directrices internas de dichos organismos, independientemente de la cuantía de los recursos provenientes de los fondos de los organismos multilaterales de crédito, pues el inciso al que se ha hecho referencia no condiciona la posibilidad de someterse a tales reglamentos a un porcentaje específico. Así lo reitera el inciso quinto del artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015, cuando establece:

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.

En concepto con radicado 4201714000006964 del 16 de julio de 2018, esta Subdirección ratificó dicha postura, indicando que «[…] los contratos o convenios financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito podrán someterse a sus reglamentos, sin que sea relevante el porcentaje del aporte realizado por ellos, serán sus reglamentos y políticas los encargados de establecer todo lo relacionado con procedimientos de selección, adjudicación, cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes, sin violar los fines estatales ni el deber de aplicar el Estatuto de la Contratación Pública».

Esta interpretación es acorde con lo expresado por la doctrina. En efecto, para José Luis Benavides, uno de los factores más influyentes en la regulación de los contratos públicos en la actualidad «[…] proviene de la banca multilateral, en particular, para los países latinoamericanos, del Banco Mundial y del Banco Interamericano de Desarrollo»[[8]](#footnote-9). Al respecto, el autor mencionado señala:

[…], el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) financia, como el Banco mundial, muchos proyectos gubernamentales que se desarrollan mediante la contratación pública. El BID impone igualmente sus reglamentos de contratación, ejerciendo una importante influencia sobre los regímenes internos de contratación, y también estuvo muy presente en los proyectos de participación privada en los proyectos de infraestructura bajo los distintos modelos de concesión, después de los años noventa[[9]](#footnote-10).

Por su parte, un sector de la doctrina explica que el segundo inciso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 permite que las entidades estatales que en principio se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública se rijan por los reglamentos de los organismos multilaterales de créditos. En tal sentido, señala que «La excepción bajo análisis abarca la contratación que haga una entidad regida por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 […], que va a pagar los contratos que celebre con recursos que haya obtenido de un crédito con un organismo multilateral de crédito»[[10]](#footnote-11). Además, comenta que esta remisión efectuada por la Ley 1150 de 2007 a los reglamentos de dichos organismos es integral, en el sentido de que cuando las partes del contrato se someten a dicha normativa, las disposiciones reguladas en los reglamentos prevalecen sobre las del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[11]](#footnote-12).

En consecuencia, no cabe duda de que la banca multilateral ejerce una marcada influencia sobre la regulación de la contratación pública, puesto que las entidades estatales pueden someterse a los reglamentos de dichas instituciones. Dentro de los principales organismos multilaterales de crédito para los países de América Latina y del Caribe se encuentra el Banco Interamericano de Desarrollo –BID–. En efecto, el BID es un organismo que tiene dentro de sus fines promover el desarrollo de los países de la región, a través de la financiación de proyectos que permitan la integración comercial, la reducción de la pobreza, el crecimiento sostenible, entre otros objetivos. Bajo esta perspectiva, «El BID financia programas de cooperación técnica para el fortalecimiento institucional, transferencia de conocimientos y estudios, incluyendo diagnósticos, estudios de preinversión y sectoriales que apoyan la formulación y preparación de proyectos. Los programas pueden ser destinados a proyectos específicos de un solo país o para el comercio, la integración o iniciativas regionales»[[12]](#footnote-13).

El segundo inciso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 permite que las entidades estatales celebren convenios con las personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional –para los objetos contractuales señalados en dicha norma–, pudiendo someterse en tales casos a los reglamentos de dichas instituciones. El legislador no distinguió los aspectos sobre los cuales es factible aplicar los reglamentos de estos organismos internacionales. En consecuencia, ante dicho silencio, debe entenderse que dentro de la remisión también cabe el procedimiento de celebración del contrato. Esto significa que las entidades estatales pueden contratar siguiendo los procedimientos establecidos en los reglamentos de los organismos internacionales a los que alude el citado artículo 20 y no los previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Por otro lado, el mencionado artículo permite que las entidades estatales sujeten los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito –entre los que se encuentra el BID– a los reglamentos de aquellos. De este modo, en sentencia del 26 de agosto de 2015, el Consejo de Estado señaló que para celebrar los contratos financiados con préstamos de organismos multilaterales de crédito las entidades estatales pueden acoger los documentos estándar de licitación de dichos organismos, «apartándose de la estructura del procedimiento licitatorio determinada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y en los decretos reglamentarios del referido procedimiento»[[13]](#footnote-14), «[…] pero las entidades estales contratantes no quedan eximidas de cumplir con los principios establecidos en la Constitución Política, en el estatuto de contratación nacional y en las normas legales de carácter imperativo, como por ejemplo, las establecidas para la ejecución del gasto que se encuentre a cargo de la respectiva entidad, según lo indicó la sentencia C- 249 de 2004 emanada de la Corte Constitucional»[[14]](#footnote-15).

Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 25 de septiembre de 2018, explicó el alcance de la remisión a los reglamentos de los organismos multilaterales de crédito, en los siguientes términos:

i) De acuerdo con lo previsto en el art. 20 de la Ley 1150 de 2007, los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito pueden someterse a los reglamentos de tales organismos.

De ser así, el Estatuto de Contratación Pública no será aplicable a los procesos de selección, a la celebración y a la ejecución de estos contratos, a menos que los reglamentos de tales organismos se remitan a las normas de contratación pública nacional, o guarden silencio respecto a determinados aspectos del proceso contractual o de su ejecución. En este último caso, el Estatuto General de Contratación Pública será aplicable de manera supletiva.

ii) Es importante destacar que la posibilidad de inaplicar las normas nacionales de contratación pública a los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito es de naturaleza excepcional y, por lo tanto, de aplicación restrictiva.

Además, dicha posibilidad no se extiende a las normas del régimen presupuestal contenido en la Constitución Política, en el Estatuto Orgánico del Presupuesto y en sus demás normas reglamentarias. Este régimen es diferente del consagrado para los contratos estatales regulados por la Ley 80 de 1993 o por los reglamentos de los organismos multilaterales de crédito, aunque se encuentren relacionados e incluso en condición de complementariedad.

Por lo tanto, si bien los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito pueden someterse a los reglamentos de tales entidades, permanecen sujetos a los principios y reglas del régimen presupuestal colombiano.

iii) De conformidad con lo expuesto, al procedimiento administrativo contractual y al respectivo contrato financiado con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito, y sometidos a los reglamentos de tales organismos, les resulta inaplicable por regla general el Estatuto General de la Contratación Pública. Sin embargo, estarán sometidos al Estatuto Orgánico del presupuesto y, entre otras obligaciones, a la obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, en cumplimiento del régimen presupuestal analizado en este concepto.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para expedir el certificado de disponibilidad, tanto el EOP, en su art. 71, como el art. 25 de la Ley 80 de 1993, consagran que este certificado debe expedirse en forma previa a la expedición del acto administrativo que afecte la apropiación presupuestal, como pueden ser los actos expedidos al inicio del proceso de contratación[[15]](#footnote-16).

Es importante recordar que la regla transcrita fue originalmente contemplada por el derogado art. 13, numeral 4 de la Ley 80 de 1993[[16]](#footnote-17), el cual fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004. En esta decisión judicial, el alto tribunal enfatizó que este precepto solo podía ser aplicado por la Administración Pública cuando los ingresos o fondos provengan de empréstitos o donaciones de organismos internacionales, lo que lo hace enteramente improcedente cuando se trata de recursos que se encuentran en el presupuesto general de la Nación o de los entes territoriales.

En estos términos la regla de interpretación que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia en comento, es clara, al señalar que siempre que se esté en presencia de contratos que se financian con recursos que provengan del organismo internacional, es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales. *Contrario sensu*, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública.

De conformidad con 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 con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades y en consecuencia sustraerse de la aplicación del Estatuto General de Contratación. Además, es importante destacar que la posibilidad de inaplicar las normas nacionales de contratación pública a los contratos financiados con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito es de naturaleza excepcional y, por tanto, de aplicación restrictiva.

**2.4. Convenios de cooperación técnica con el BID: políticas de celebración**

Finalmente, una de las maneras de obtener financiación de proyectos por parte del BID es a través de los convenios de cooperación técnica. En este caso, y de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales pueden acogerse a los reglamentos de dicho organismo internacional. Bajo esta perspectiva, el BID en su portal web oficial, indica que «Las entidades que deseen solicitar fondos de cooperación técnica con recursos del BID deberán presentar primero su propuesta y solicitud de financiamiento al gobierno en el que se ejecuta el proyecto»[[17]](#footnote-18). Además, informa que «Las entidades que deseen solicitar financiamiento de cooperación técnica con recursos provenientes de cualquiera de los fondos bajo administración del BID, *deben consultar los procedimientos de solicitud en la página web de cada fondo*»[[18]](#footnote-19) [cursiva fuera de texto].

Dentro de las políticas operativas generales del BID se encuentra la «Política de Cooperación Técnica»[[19]](#footnote-20). Este conjunto de normas contiene los criterios y requisitos para optar por la financiación del Banco a través de proyectos de cooperación técnica, al amparo de lo establecido en el «Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo». La referida Política, en el numeral 1.2., señala que «El objetivo de la cooperación técnica del Banco es facilitar la transferencia de conocimientos técnicos y experiencia calificada, con objeto de complementar y reforzar las capacidades técnicas nacionales y regionales y contribuir con ello a la finalidad principal del Banco, es decir, acelerar el proceso de desarrollo económico y social de los países miembros prestatarios, individual y colectivamente. […]». Adicionalmente, el numeral 3, establece que la cooperación técnica podrá consistir en «financiamiento no reembolsable», «financiamiento de recuperación contingente» y «financiamiento reembolsable». En cuanto a los requisitos y al procedimiento contractual para la obtención de dichas formas de financiación, la Política establece en el numeral 4 las siguientes reglas:

CRITERIOS BASICOS PARA LOS PROYECTOS DE COOPERACIÓN TÉCNICA.

4.1 Identificación. La identificación de las operaciones de cooperación técnica nacional y en modalidad CT/Intra se efectuará a través del proceso de elaboración de estrategias de país y las actividades anuales conexas de programación y de revisión de la cartera, así como a través del diálogo constante

con las partes interesadas de los países. Las operaciones de cooperación técnica regional se identificarán por medio de los procesos de estrategias y programación regionales.

4.2 Solicitud. El Banco seguirá exigiendo una solicitud de cooperación técnica de las siguientes entidades: (i) el beneficiario, o bien una compañía privada o una entidad sin fines de lucro elegible para actuar como organismo ejecutor en nombre del o de los beneficiarios, o (ii) de un grupo de países miembros prestatarios, en el caso de una operación regional.

4.3 Evaluación. La condición básica para el suministro de cooperación técnica a nivel de país o regional seguirá siendo la especificada en la Sección 7 (b) del Artículo III del Convenio Constitutivo del Banco, que indica que la institución no concederá financiamiento a una empresa situada en el territorio de un miembro si éste objeta dicho financiamiento. Las solicitudes de cooperación técnica se presentarán, analizarán y aprobarán de conformidad con los procedimientos de cooperación técnica (véase PR500).

[…]

Como producto de dichas políticas, el BID ha desarrollado algunos documentos estándar para adelantar la contratación realizada con financiación de los fondos de dicho organismo. En este sentido, «Los Documentos Estándar de Adquisiciones (DEA) constituyen una herramienta útil tanto para los Organismos Ejecutores como para los oferentes/participantes ya que contienen instrucciones y disposiciones correspondientes al tipo específico del proceso de adquisiciones. La finalidad de los DEA es asegurar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y eficiencia para la ejecución de los proyectos financiados por el BID»[[20]](#footnote-21). El uso de estos documentos estándar resulta obligatorio para realizar en cada caso una Licitación Pública Internacional (LPI) para bienes, obras o servicios de consultoría. Sin embargo, como lo aclara el BID, Algunos países requieren el uso de sus propios documentos estándar de adquisiciones acordados con el BID. Actualmente son Colombia, Honduras, Jamaica y México»[[21]](#footnote-22).

Sin embargo, el hecho de que las entidades estatales puedan someterse a los reglamentos de estos organismos multilaterales de crédito, cuando se den los supuestos del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, no significa que en los asuntos no regulados en dichos reglamentos, entre ellos el deber de planeación, no deban aplicar la normativa interna del sistema de compras y contratación pública. En consecuencia, en todos los aspectos que no se encuentren expresamente tratados en las políticas del BID, se deben aplicar las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dentro de ellas el artículo 25, que consagra el principio de economía y exige que se adelanten los estudios previos, independientemente del tipo de contrato o del procedimiento de selección. Esta aplicación subsidiaria de la normativa interna fue admitida por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2015 y por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta misma corporación en el concepto del 25 de septiembre de 2018, como se expuso en precedencia en este concepto.

**3. Respuesta**

«1. ¿Las normas del BID tienen prelación sobre la normatividad colombiana cuando se trata de contrataciones con recursos de cooperación técnica?

»2. En caso de que no exista dicha prelación, ¿cuáles disposiciones de la normatividad de contratación pública colombiana son de forzosa aplicación?»

Los reglamentos del BID prevalecen sobre las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en aquellos contratos que celebren las entidades estatales previstas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, siempre que dichos contratos estén financiados con fondos de dicho organismo multilateral de crédito, independientemente del porcentaje de financiación. Lo anterior de conformidad con el segundo inciso del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015. Sin embargo, las entidades estatales deben observar los principios constitucionales de la gestión administrativa y de la gestión fiscal previstos, respectivamente, en los artículos 209 y 267 de la Constitución, y cumplir las reglas colombianas de la contratación estatal en todos aquellos aspectos que no estén expresamente regulados en los reglamentos o políticas internas del organismo multilateral de crédito.

«3. ¿Existen guías o manuales para desarrollar los procesos de contratación con recursos de cooperación técnica internacional enfocados en armonizar las normas del BID frente a las normas nacionales de contratación pública?»

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no ha expedido guías o manuales sobre este tema.

«4. ¿Existen documentos estándar para las otras modalidades de selección del BID distintas a la Licitación Pública Nacional?»

Los documentos estándar vigentes y que resultan obligatorios para la estructuración de procedimientos de selección dirigidos a celebrar contratos financiados con recursos del BID son los de Licitación Pública Nacional de bienes y de servicios de no consultoría, adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial en marzo de 2013.

«5. ¿La celebración del convenio de Cooperación Técnica con el BID debe realizarse mediante la modalidad de contratación directa y en ese caso deben elaborarse estudios previos, o debe regirse únicamente por la normas del BID?

»6. En caso de que deba realizar mediante la modalidad de contratación directa (normatividad nacional), ¿en qué momento debe llevarse a cabo el proceso? ¿Antes de la aceptación del convenio o antes de la presentación del proyecto ante el BID?»

Si el convenio de cooperación técnica a celebrarse con el BID cumple con las condiciones establecidas en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015, el procedimiento contractual puede someterse a los reglamentos de dicha institución.

Ahora bien, el hecho de que las entidades estatales puedan someterse a los reglamentos de estos organismos multilaterales de crédito, cuando se den los supuestos del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, no significa que en los asuntos no regulados en dichos reglamentos, entre ellos el deber de planeación, no deban aplicar la normativa interna del sistema de compras y contratación pública. En consecuencia, en todos los aspectos que no se encuentren expresamente tratados en las políticas del BID, se deben aplicar las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dentro de ellas el artículo 25, que consagra el principio de economía y exige que se adelanten los estudios previos, independientemente del tipo de contrato o del procedimiento de selección. La aplicación subsidiaria de la normativa interna fue admitida por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2015 y por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta misma corporación en el concepto del 25 de septiembre de 2018, como se expuso líneas arriba.

»Finalmente solicito remitir copia digital de la versión vigente de los Documentos Estándar adoptados entre Colombia Compra Eficiente, el BID y el Banco Mundial, para la contratación de consultorías, obras, y adquisición de bienes y servicios distintos a consultoría».

La versión vigente de los documentos estándar de Licitación Pública Nacional de bienes y de servicios de no consultoría, adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial en marzo de 2013, pueden consultarse en el siguiente vínculo electrónico:

<https://documentos.bancomundial.org/es/publication/documents-reports/documentlist?qterm=documentos%20estandar&keyword_select=allwords&admreg_key=119228&countcode=CO&srt=docdt&order=desc>

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. FIGUEROA U. Organismos internacionales. 2ª edición. Santiago de Chile: Editorial RIL editores, 2010. [↑](#footnote-ref-2)
2. 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 [2](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#2)o. 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». [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Exp. 54.069. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-4)
4. «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). [↑](#footnote-ref-5)
5. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. [↑](#footnote-ref-6)
6. 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 [80](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#1) 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. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales». [↑](#footnote-ref-7)
7. Decreto 1082 de 2015. «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 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». (Cursiva fuera del original).

»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](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html), 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](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html).

»Los contratos con personas extranjeras de derecho público se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes». [↑](#footnote-ref-8)
8. BENAVIDES, José Luis. La internacionalización de los contratos públicos. En: Contratos públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 41-42. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibíd., p. 54. [↑](#footnote-ref-10)
10. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 2ª ed. Bogotá: Legis, 2006, p. 53. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ibíd., p. 53. [↑](#footnote-ref-12)
12. En:

https://www.iadb.org/es/cooperaciontecnica#:~:text=El%20BID%20financia%20programas%20de,formulaci%C3%B3n%20y%20preparaci%C3%B3n%20de%20proyectos. [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2015. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Expediente: 38.691. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ibíd. [↑](#footnote-ref-15)
15. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de septiembre de 2018. Consejero Ponente: Edgar González López. Radicado: 11001-03-06-000-2018-00129-00(2389). [↑](#footnote-ref-16)
16. Esta norma fue expresamente derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-17)
17. https://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/proyectos-de-cooperacion-tecnica-donaciones [↑](#footnote-ref-18)
18. Ibíd. [↑](#footnote-ref-19)
19. https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=39444768 [↑](#footnote-ref-20)
20. https://www.iadb.org/es/projects/adquisiciones-de-proyectos [↑](#footnote-ref-21)
21. Ibíd. Los documentos estándar aplicables a Colombia se encuentran en el siguiente enlace: https://documentos.bancomundial.org/es/publication/documents-reports/documentlist?qterm=documentos%20estandar&keyword\_select=allwords&admreg\_key=119228&countcode=CO&srt=docdt&order=desc [↑](#footnote-ref-22)