**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable**

[…] 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 con competencia para celebrar contratos.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. En efecto, una entidad estatal de la Ley 80 de 1993 bien puede 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 se regirá por la Ley 80 de 1993, si la entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública actúa en calidad de contratante.

**CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Posibilidad – Celebración directa**

[…] 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 susceptible de pluralidad de oferentes. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

[…]

[…] la suscripción de contratos interadministrativos de forma directa, conforme a dicha causal, está sujeta a que las obligaciones del negocio jurídico tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, establecido en la ley o en sus reglamentos. La condición impuesta por el legislador para la suscripción de estos contratos se establece a efectos de constatar que el ejecutante cuente con la capacidad jurídica para contraer las obligaciones establecidas en el contrato.

**CONTRATOS O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Excepciones – Limitaciones para su celebración**

[…] el inciso segundo establece una limitación a la contratación directa mediante la causal del literal c) –transcrito anteriormente– dirigido a los supuestos en que 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». De manera que cuando ellas sean las ejecutoras, no se pueden celebrar contratos interadministrativos de manera directa, utilizando la causal del literal c), en tratándose de «contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública».

Sin embargo, conviene señalar que la excepción contenida en la norma mencionada –concretamente el inciso segundo– determina de manera explícita los sujetos a los cuales les es aplicable la restricción contenida en dicho artículo, que incluye la celebración de contratos o convenios interadministrativos cuando se trate, entre otros, de un contrato de obra o suministro. Esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato de obra o suministro cuya entidad ejecutora sea una institución de educación superior pública o una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o una persona jurídica sin ánimo de lucro conformada por la asociación de entidades públicas, o una federación de entidades territoriales.



Bogotá, 01 Diciembre 2021

Señor

Gustavo Adolfo González Murcia

Florencia, Caquetá.

**Concepto C – 662 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable / CONTRATO INTERADMINISTRATIVO – Posibilidad de celebración de manera directa / CONTRATOS O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Excepciones – Limitaciones para su celebración |
| Radicación: | Respuesta a la consulta # P20211019009607. |

Estimado señor González,

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, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 19 de octubre de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«De acuerdo a la normatividad vigente, ¿puede un contrato de obra celebrarse mediante procedimiento de selección contratación directa, es decir, convenio interadministrativo de dos entidades de naturaleza pública o debe realizarse el proceso de licitación pública?

[…]

[…] en este sentido requiero se manifieste esta entidad respecto específicamente a los contratos interadministrativo de obra sin que exista urgencia manifiesta»

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió las figuras del contrato y el convenio interadministrativo en los conceptos: 4201913000004536 del 27 de julio de 2019, C−023 del 3 de febrero de 2020, C−702 del 11 de diciembre de 2020, C-097 de 23 de marzo de 202, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-508 del 20 de septiembre de 2021, entre otros. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se complementarán y actualizarán a continuación con la respuesta a la consulta objeto de análisis.

Los procedimientos contractuales mediante los cuales las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general se rigen por la normativa de contratación pública ―Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y disposiciones concordantes―, que contiene los principios, reglas y procedimientos que rigen los contratos de las entidades estatales. En concreto, el EGCAP se aplica a las entidades estatales relacionadas en el artículo 2, con lo cual se puede determinar quienes 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 revisar 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-1). 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 convenio o contrato interadministrativo, conviene señalar que fue creado en la Ley 80 de 1993, y 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 aquella contratación entre entidades estatales[[2]](#footnote-2). De acuerdo con esto, 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 con competencia para celebrar contratos.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. En efecto, una entidad estatal de la Ley 80 de 1993 bien puede 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 se regirá por la Ley 80 de 1993, si la entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública actúa en calidad de contratante.

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 susceptible de pluralidad de oferentes[[3]](#footnote-3). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente[[4]](#footnote-4), 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 con competencia para celebrar contratos. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente a los contratos o convenio interadministrativos y sus características, que:

[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[5]](#footnote-5).

En relación con la modalidad de selección aplicable a la celebración de contratos interadministrativos, la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales pueden suscribirlos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. Sin embargo, esa misma ley establece excepciones concretas a esta facultad, aplicable a los supuestos en que ciertas tipologías contractuales sean ejecutadas por alguna de las entidades estatales enlistadas en dicha restricción. De esta manera, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la mencionada ley –modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011– estableció lo siguiente:

c) 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.

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.

Según el inciso primero del literal trascrito, la suscripción de contratos interadministrativos de forma directa, conforme a dicha causal, está sujeta a que las obligaciones del negocio jurídico tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, establecido en la ley o en sus reglamentos. La condición impuesta por el legislador para la suscripción de estos contratos se establece a efectos de constatar que el ejecutante cuente con la capacidad jurídica para contraer las obligaciones establecidas en el contrato.

De otro lado, se encuentra que el inciso segundo establece una limitación a la contratación directa mediante la causal del literal c) –transcrito anteriormente– dirigido a los supuestos en que 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». De manera que cuando ellas sean las ejecutoras, no se pueden celebrar contratos interadministrativos de manera directa, utilizando la causal del literal c), en tratándose de «contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública».

Sin embargo, conviene señalar que la excepción contenida en la norma mencionada –concretamente el inciso segundo– determina de manera explícita los sujetos a los cuales les es aplicable la restricción contenida en dicho artículo, que incluye la celebración de contratos o convenios interadministrativos cuando se trate, entre otros, de un contrato de obra o suministro. Esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato de obra o suministro cuya entidad ejecutora sea una institución de educación superior pública o una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o una persona jurídica sin ánimo de lucro conformada por la asociación de entidades públicas, o una federación de entidades territoriales.

En esta línea, la Sala de Consulta y Servicio Civil[[6]](#footnote-6) precisó sobre el alcance de la modificación introducida por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 al literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y en particular, sobre la restricción establecida en el inciso segundo de la norma referida, lo siguiente:

[..] La suscripción de contratos interadministrativos «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», debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudirse al sistema de contratación directa (literal c, inciso 2).

La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa, sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, al modificar el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones normativas que resulten aplicables, el alcance de la excepción establecida en la norma referida se circunscribe a las entidades mencionadas en el inciso segundo de este artículo. De modo que, estas entidades, cuando sean las ejecutoras, no podrán celebrar bajo la modalidad de contratación directa contratos interadministrativos cuyo objeto consista, entre otros, en contratos de obra o de suministro, sin perjuicio de que dichas entidades participen y eventualmente celebren dichos contratos luego de ser seleccionados a través de modalidades como la licitación pública, selección abreviada o mínima cuantía, según corresponda.

Por tanto, para esta Agencia, el ámbito de aplicación de la regla referida es de alcance restrictivo, dado que se circunscribe a los contratos y entidades señaladas en el inciso segundo del literal c) analizado, por lo que la prohibición aplica cuando confluyan ambos elementos. En este sentido, cuando se trate de otros objetos contractuales o cuando sean celebrados por entidades distintas a las enlistadas en el inciso segundo, no aplicará la excepción establecida en la regla referida y, en consecuencia, las entidades podrían celebrar los contratos bajo la modalidad de contratación directa, sin perjuicio de observar las demás disposiciones del ordenamiento jurídico, correspondiendo a cada entidad definir la conveniencia y procedencia jurídica, técnica y financiera de su celebración.

**3. Respuesta**

«De acuerdo a la normatividad vigente, ¿puede un contrato de obra celebrarse mediante procedimiento de selección contratación directa, es decir, convenio interadministrativo de dos entidades de naturaleza pública o debe realizarse el proceso de licitación pública?

[…]

[…] en este sentido requiero se manifieste esta entidad respecto específicamente a los contratos interadministrativo de obra sin que exista urgencia manifiesta»

Para efectos de responder su consulta y al tenor de las consideraciones antes indicadas, se reitera que, tratándose de contratos o convenios interadministrativo, la normativa contractual aplicable ha señalado que su naturaleza no está determinada por la modalidad de selección utilizada al celebrarlo, pues lo que realmente la establece es que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales con competencia para celebrar contratos.

Ahora bien, el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011 que modificó el literal C del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 indica que los contratos o convenios 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. Sin embargo se establecieron unas limitaciones relacionadas con la prohibición de celebrar «contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública con 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». Esto sin perjuicio de que dichas entidades participen y eventualmente celebren dichos contratos luego de ser seleccionados a través de modalidades como la licitación pública, selección abreviada o mínima cuantía, según corresponda.

En consecuencia, mientras no concurran las prohibiciones anteriormente mencionadas, las entidades estatales podrán celebrar los contratos bajo la modalidad de contratación directa, incluso si el objeto contractual es de obra, bajo las reglas aplicables a la materia, correspondiéndole a cada entidad definir la conveniencia y procedencia jurídica, técnica y financiera de su celebración y sin perjuicio de observar las demás disposiciones del ordenamiento jurídico.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Jorge Alberto García Calume  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP -CCE |

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-1)
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-2)
3. 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-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 28 de junio de 2012. Rad: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092). CP: William Zambrano Cetina. [↑](#footnote-ref-6)