CCE-DES-FM-17

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad**

[…] la Ley 996 de 2005 **«Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones**»,se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ocupa de evitar la injerencia de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Respecto a su finalidad, conforme a la Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005, tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial, introduciendo limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos. Siguiendo esta línea, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes, al tiempo que se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. Incluso, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Restricciones** **‒ Contratación** **‒ Tipos de elección**

La Ley de Garantías Electorales, para el cumplimiento de los objetivos que dieron lugar a su expedición, fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. No obstante, debe aclararse que estas disposiciones se dirigen a dos tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de otros cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.Por una parte, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 establece una prohibición que impide «[…] la contratación directa por parte de todos los entes del Estado» durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo «[…] lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias».Por otra parte, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de elección popular, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital «[…] celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista»..

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibiciones ‒ Ámbito temporal**

[…] la Ley 996 de 2005 regula dos tipos de restricciones en materia de contratación, a saber: i) La del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la *contratación directa* por parte de todos los entes del Estado dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las excepciones arriba señaladas –establecidas en el inciso segundo del mismo artículo–. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política, caso en el cual la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice esa segunda vuelta; ii) La del parágrafo del artículo 38 que debe aplicarse respecto de cualquier tipo de elección, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada electoral.

**CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Definición – Criterio orgánico**

[…] la tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993. Aunque esta ley no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales. De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con el propósito 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.

**LEY DE GARANTÍAS – Modificación – Ley 2159 de 2021 – Artículo 124 – Alcance**

[…] El alcance del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 tiene como cometido modificar de manera parcial y transitoria el primer inciso del artículo 38 de la Ley 996 de 2005. En efecto, como se observa del inciso segundo del artículo citado, esta disposición «modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005».

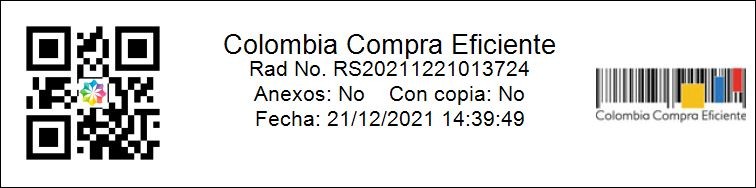
[…] Durante los cuatro (4) meses previos a la elección presidencial del año 2022 solamente podrán celebrarse convenios o contratos interadministrativos cuando el proceso de selección aplicable sea de pública convocatoria y se presente la circunstancia a la que se refiere el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, es decir, para la ejecución de proyectos y programas correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Por lo demás, esta norma no modifica el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, en consideración a lo cual las restricciones a la contratación directa previstas en este artículo permanecen incólumes.

[…] La aplicación del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se restringe a un criterio orgánico, pues se requiere que uno de los extremos contractuales sea la Nación y el otro una entidad territorial, para que la celebración del convenio o contrato administrativo sea procedente. En estos términos, no es posible la celebración de convenios o contratos interadministrativos entre entidades descentralizadas del orden territorial, pues la posibilidad que otorga el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se somete a la condición que una de las partes sea la Nación, con el fin de ejecutar proyectos o programas que correspondan al Presupuesto General de la Nación. Por ejemplo, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, dos municipios o un municipio y un departamento o entidad descentralizada territorial, quedan cubiertos por la prohibición original del parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales.

[…] El objeto contractual de los convenios o contratos interadministrativos debe limitarse a la ejecución de programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Es decir, se establece un criterio material, del cual se deriva que, durante los cuatro meses previos a las elecciones, queda prohibido celebrar convenios interadministrativos o contratos interadministrativos que no se relacionen con programas y proyectos que ejecuten recursos del Presupuesto General de la Nación.

[…] En lo relacionado con la aplicación transitoria, el primer inciso del artículo en comento establece que la modificación de Ley de Garantías rige «[…] a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022». Esto implica que una vez se acabe la vigencia fiscal 2022, el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 dejará de producir efectos jurídicos.

[…] Se establece que los convenios o contratos interadministrativos que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. En tal sentido, el Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá este control especial.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 21 Diciembre 2021

Señora

**Ana María Ramírez Echeverry**

Bogotá

**Concepto C ‒ 686 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Restricciones ‒ Contratación ‒ Tipos de elección / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES ‒ Prohibiciones ‒ Ámbito temporal / CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Definición – Criterio orgánico / LEY DE GARANTÍAS – Modificación – Ley 2159 de 2021 – Artículo 124 – Alcance |
| **Radicación**: | Respuesta a consulta # P20211109010386 |

Estimada Señora Ana María:

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 a su consulta del 9 de noviembre de 2021.

1. **Problema planteado**

En su consulta plantea lo siguiente:

«Mediante la presente, me permito solicitar información referente a la ley de garantías, en el sentido de que nos informen si las entidades territoriales, exactamente los Municipios pueden celebrar convenios y contratos interadministrativos a partir de la publicación de la ley de presupuesto y durante la vigencia fiscal 2022, o si solamente se autoriza es a la Nación celebrar convenios.

»Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 125 de la ley 96 de 2021 tiene dos interpretaciones diferentes y como la Contraloría ejercerá un control especial a dichos contratos, como entidad queremos aclarar las dudas al respecto».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responderá la consulta. Esta Agencia se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la Ley de Garantías Electorales, entre otros, en los Conceptos 4201913000004536 de 17 de julio de 2019, 4201912000005556 del 12 de septiembre de 2019, 4201913000005175 del 13 de septiembre de 2019, 4201913000006452 del 07 de octubre de 2019, 4201913000005082 del 17 de octubre de 2019, 4201913000006306 del 21 de octubre de 2019, 4201912000006552 del 07 de noviembre de 2019, 4201913000006604 del 17 de diciembre de 2019, C-227 del 24 de mayo de 2021 y 396 del 13 de agosto de 2021, C-439 del 27 de agosto de 2021, C-456 del 3 de septiembre, C-481 del 9 de septiembre de 2021, C- 528 del 27 de septiembre de 2021, C-550 del 5 de octubre de 2021 y C-523 del 10 de octubre de 2021, C-606 del 28 de octubre de 2021 y C-614 del 2 de noviembre de 2021, C-636 del 16 de noviembre de 2021, 681 del 7 de diciembre de 2021. Teniendo en cuenta los conceptos anteriores y analizando la pregunta en cuestión, se realizan las siguientes consideraciones.

**2.1. Finalidad y restricciones de la Ley de Garantías Electorales**

El ordenamiento jurídico colombiano contempla previsiones para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública. Por ejemplo, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y en cuanto a aspectos políticos establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral[[1]](#footnote-2).

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005 «**Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones**»,se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ocupa de evitar la injerencia de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Respecto a su finalidad, conforme a la Gaceta del Congreso de la República No. 71 del 2005, tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial, introduciendo limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional –en la Sentencia C-1153 de 2005– estableció lo siguiente:

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan.

Siguiendo esta línea, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes, al tiempo que incluye restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. Incluso, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, lo anterior fue indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al precisar que:

No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional[[2]](#footnote-3) y del Consejo de Estado[[3]](#footnote-4), coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador[[4]](#footnote-5).

De conformidad con lo anterior, es claro que la Ley de Garantías Electorales, para el cumplimiento de los objetivos que dieron lugar a su expedición, fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. No obstante, debe aclararse que estas disposiciones se dirigen a dos tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como territorial.

**2.2. Determinación de las restricciones según el tipo de elecciones**

De acuerdo con lo indicado anteriormente, por una parte, el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 establece una prohibición que impide «[…] la contratación directa por parte de todos los entes del Estado» durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones presidenciales, salvo «[…] lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias»[[5]](#footnote-6).

Por otra parte, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prevé una restricción, aplicable respecto de cualquier tipo de elección popular, que prohíbe a los gobernadores, alcaldes municipales o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital «[…] celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista»[[6]](#footnote-7). Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate, así[[7]](#footnote-8):

La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. *En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38*. (Cursivas fuera de texto)

Por lo tanto, la Ley 996 de 2005 regula dos tipos de restricciones en materia de contratación, a saber: i) la del artículo 33 que opera solo respecto de las elecciones presidenciales, en virtud de la cual queda proscrita la *contratación directa* por parte de todos los entes del Estado, independiente de su régimen jurídico, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la celebración de los comicios, salvo las excepciones arriba señaladas –establecidas en el inciso segundo del mismo artículo–. Sin embargo, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos, se celebrará una nueva votación que tendrá lugar tres semanas más tarde, en la que solo participarán los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones, de conformidad con el artículo 190 de la Constitución Política, caso en el cual la restricción se extenderá hasta la fecha en la que se realice esa segunda vuelta; y ii) la del parágrafo del artículo 38 que debe aplicarse respecto de cualquier tipo de elección, y que prohíbe la celebración de convenios interadministrativos que impliquen la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a la respectiva jornada electoral, en relación con las autoridades señaladas en dicha disposición.

**2.3. Restricciones** **para la celebración de contratos y convenios interadministrativos en los comicios de cargos de elección popular**

Esta Agencia se ha pronunciado en distintas ocasiones frente al alcance de la prohibición de celebrar contratos o convenios interadministrativos en el periodo preelectoral para comicios de cargos de elección popular. Al respecto, conviene reiterar las siguientes ideas:

**2.3.1. Alcance del concepto de contratos y convenios interadministrativos**

Un contrato o una convención es un acuerdo de voluntades entre dos o más partes generadora de obligaciones, ya sea de dar, hacer o no hacer algo. Dicho acuerdo es ley para los extremos de la relación contractual, por lo que solo podrá ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales[[8]](#footnote-9). Con respecto al contrato estatal se señala que es un acuerdo de voluntades, que tiene sustantividad propia y diferente a la de los contratos civiles o comerciales, donde una de las partes es una entidad estatal, teniendo en cuenta lo definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación […].

Un sector de la doctrina, con referencia al contrato estatal, señala lo siguiente: «(…) la denominación de “contrato estatal”, se acoge el criterio orgánico para su distinción, con lo cual, en adelante, sólo interesará, para determinar su naturaleza, que una de las partes del contrato sea una Entidad Estatal de la que define el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, independientemente del régimen privado o administrativo por el que haya de regirse»[[9]](#footnote-10). Este concepto parte del criterio orgánico, en el que se considera que un contrato estatal tiene esa calidad cuando una de las partes es una entidad pública. Es decir, un contrato estatal es cualquier acto jurídico generador de obligaciones que celebren las entidades estatales a las que dicha Ley se refiere, previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Además, la Ley 80 de 1993 también facultó de manera expresa a las entidades estatales para celebrar contratos y los demás *acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad* y requieran el cumplimiento de los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de servicios públicos[[10]](#footnote-11).

Lo anterior implica que las entidades estatales que se rigen por la Ley 80 de 1993, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden celebrar todos los acuerdos, denomínese contrato, convención, convenio, entre otros, que requieran para la materialización de sus objetivos misionales y consecuentemente los fines estatales. Entre otras cosas, porque, de acuerdo con la Constitución Política, la función administrativa está al servicio del interés general, y por tanto, las autoridades administrativas tienen la obligación de coordinar sus actuaciones con la finalidad de lograr el adecuado cumplimiento de los fines del Estado[[11]](#footnote-12).

Ahora bien, la tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993. Aunque esta ley no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[12]](#footnote-13). De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con el propósito 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 el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante también EGCAP– 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. Esto en la medida que una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 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.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. En efecto, 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 con pluralidad de oferentes[[13]](#footnote-14). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección, no la naturaleza de contrato interadministrativo. Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídica negocial concurran personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente a los contratos y convenios interadministrativos sus características, señalando que:

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

constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[14]](#footnote-15).

En ese sentido, los convenios o contratos interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen en su celebración. Además de lo anterior, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, para la celebración de los contratos interadministrativos. En este sentido, la contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva en el EGCAP, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las leyes que lo modifiquen o adicionen, teniendo en cuenta que es una excepción al principio de libre concurrencia que aplica a los procedimientos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta.

De esta manera, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, dispone 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 a 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, selección abreviada o mínima cuantía, dependiendo del caso[[15]](#footnote-16).

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

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

Igualmente, es necesario tener en cuenta que el Código Civil, en el artículo 1495, equipara las instituciones analizadas al disponer que «*contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa […]» (Énfasis fuera de texto). De este modo, se concluye que no existe diferencia sustancial entre contrato y convención en el derecho privado. Por tanto, si dicho régimen jurídico es aplicable a la contratación estatal, tampoco es procedente hacer distinción en la actividad contractual de las entidades públicas cuando celebran contratos y convenios interadministrativos.

Por tanto, aunque el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 dispone que «Las entidades públicas podrán asociarse, con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos […]», esto no significa que dichos acuerdos estén exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por no tener carácter contractual. Por ello, la jurisprudencia considera: «Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las entidades estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil […]»[[16]](#footnote-17).

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena tener en cuenta que cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia han establecido algunas diferencias o caracterización de los contratos interadministrativos frente a los convenios interadministrativos de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Por ejemplo, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 2019 expresó:

La Sala de Consulta y Servicio Civil[[17]](#footnote-18) de esta Corporación se ha referido a los *“convenios interadministrativos”* a los cuales alude el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, calificándolos de *“puros”* y entendiendo que estos, además de perseguir la finalidad de cooperación antes indicada, no implican intereses contrapuestos ni tampoco se circunscriben a un *“intercambio patrimonial”*. Sin perjuicio de lo anterior, en otra oportunidad, la misma Sala[[18]](#footnote-19) había indicado que, si bien en dichos convenios no se daba un *“verdadero intercambio de bienes o servicios (contrato conmutativo)”*, ello no impedía que se conviniera una remuneración a cargo de alguna(s) entidad(es).

Lo expuesto evidencia que, en general, las interpretaciones en torno a los *“convenios interadministrativos”* previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en el propósito de encasillarlos dentro de una categoría normativa delimitada en su estructura, elementos y régimen jurídico, han sido dubitativas al vincular o no las obligaciones propias de dichos convenios con las de los contratos estatales sometidos al EGCAP, las cuales tienen por objeto prestaciones patrimoniales[[19]](#footnote-20)[[20]](#footnote-21).

Sin embargo, es preciso reiterar que el legislador y el ordenamiento jurídico, en general, en diferentes ocasiones utiliza de forma indistinta los conceptos de contrato o convenio para referirse a la misma institución jurídica[[21]](#footnote-22). Incluso vale la pena tener en cuenta como la Corte Constitucional fundamenta la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos de forma directa, con fundamento en la causal establecida en la Ley 1150 de 2007 respecto a los contratos interadministrativos[[22]](#footnote-23).

En desarrollo de lo anterior, cabe destacar que la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, pese a reconocer que se han realizado algunas distinciones jurisprudenciales en torno a los contratos y convenios interadministrativos, relacionados con el alcance de las obligaciones que los caracterizan, señala que no existe una definición legal que diferencie los conceptos de convenio o de contrato. En tal sentido, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este numeral los asimila para efectos de aplicar las disposiciones que tangencialmente se refieren a uno u otro vocablo, por ejemplo, lo que resulta bastante relevante para este concepto, para la aplicación de la Ley de Garantías. En este sentido, la Circular, refiriéndose al parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, expresa:

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio.

En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la conclusión, en el sentido de que lo que define los contratos o convenios interadministrativos es la naturaleza de las partes, de manera que están determinados por un criterio orgánico, en el entendido que lo serán aquellos celebrados entre entidades estatales. Además, como se indicó en la Circular citada, no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio, por lo que se partió de su asimilación para la aplicación de la Ley de Garantías. En tal sentido, las referencias realizadas por el legislador a estos términos deben asimilarse, salvo que de su contenido se logre inferir que se le quiere otorgar un contenido en particular, pues como se expresó, el legislador utiliza estos conceptos de forma indistinta.

Se evidencia que el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de las entidades estatales de orden Municipal, Departamental o Distrital, la celebración de convenios o contratos interadministrativos que ejecuten recursos públicos. En este sentido, si una o ambas partes son entidades estatales, de aquellas descritas en el parágrafo del artículo 38 *ibidem*, en principio, no podrán celebrar entre estas convenios o contratos durante el periodo electoral que se llevará el próximo año, indistintamente de su objeto contractual, pues, como se anotó en precedencia, si las partes son entidades estatales su denominación será la de un contrato o convenio interadministrativo, y la celebración de dichos contratos está restringida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, la cual no dispuso excepción alguna por su objeto.

**2.3.2. Modificación del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 a la Ley de Garantías Electorales: alcance e interpretación**

El 12 de noviembre de 2021 el Congreso de la República promulgó la Ley 2159 de 2021 «Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2022». El artículo 124 de dicho cuerpo normativo modificó el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 124. Con el propósito de promover la reactivación económica y la generación de empleo en las regiones, a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022, *la Nación podrá celebrar convenios interadministrativos con las entidades territoriales para ejecutar programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación.*

» La presente disposición modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

» PARÁGRAFO. Todos los convenios que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá dicho control especial» (énfasis fuera de texto).

Teniendo en cuenta el contenido del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, se derivan las siguientes reglas para las entidades estatales:

1. El alcance del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 tiene como cometido modificar de manera parcial y transitoria el primer inciso del artículo 38 de la Ley 996 de 2005. En efecto, como se observa del inciso segundo del artículo citado, esta disposición «modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005».

2. Durante los cuatro (4) meses previos a la elección presidencial del año 2022 solamente podrán celebrarse convenios o contratos interadministrativos cuando el proceso de selección aplicable sea de pública convocatoria y se presente la circunstancia a la que se refiere el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, es decir, para la ejecución de proyectos y programas correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Por lo demás, esta norma no modifica el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, en consideración a lo cual las restricciones a la contratación directa previstas en este artículo permanecen incólumes.

3. La aplicación del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se restringe a un criterio orgánico, pues se requiere que uno de los extremos contractuales sea la Nación y el otro una entidad territorial, para que la celebración del convenio o contrato administrativo sea procedente. En estos términos, no es posible la celebración de convenios o contratos interadministrativos entre entidades descentralizadas del orden territorial, pues la posibilidad que otorga el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se somete a la condición que una de las partes sea la Nación, con el fin de ejecutar proyectos o programas que correspondan al Presupuesto General de la Nación. Por ejemplo, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, dos municipios o un municipio y un departamento o entidad descentralizada territorial, quedan cubiertos por la prohibición original del parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales.

4. El objeto contractual de los convenios o contratos interadministrativos debe limitarse a la ejecución de programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Es decir, se establece un criterio material, del cual se deriva que, durante los cuatro meses previos a las elecciones, queda prohibido celebrar convenios interadministrativos o contratos interadministrativos que no se relacionen con programas y proyectos que ejecuten recursos del Presupuesto General de la Nación.

5. En lo relacionado con la aplicación transitoria, el primer inciso del artículo en comento establece que la modificación de Ley de Garantías rige «[…] a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022». Esto implica que una vez se acabe la vigencia fiscal 2022, el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 dejará de producir efectos jurídicos.

6.Se establece que los convenios o contratos interadministrativos que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. En tal sentido, el Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá este control especial.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, la promulgación y expedición de la Ley 2159 de 2021 no deroga la Ley 996 de 2005, sino que modifica d*e manera transitoria y parcial* el inciso primero del parágrafo del artículo 38. Por tanto, esta modificación solo afecta en forma tangencial la aplicación del numeral 15.1. de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, relacionado con la restricción para celebrar convenios y/o contratos interadministrativos durante el año fiscal 2022.

**3. Respuestas**

«Mediante la presente, me permito solicitar información referente a la ley de garantías, en el sentido de que nos informen si las entidades territoriales, exactamente los Municipios pueden celebrar convenios y contratos interadministrativos a partir de la publicación de la ley de presupuesto y durante la vigencia fiscal 2022, o si solamente se autoriza es a la Nación celebrar convenios.

»Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 125 de la ley 96 de 2021 tiene dos interpretaciones diferentes y como la Contraloría ejercerá un control especial a dichos contratos, como entidad queremos aclarar las dudas al respecto».

Para responder su pregunta, se debe tener en cuenta el contenido del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, del que se derivan las siguientes reglas para las entidades estatales, incluidos los municipios:

1. El alcance del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 tiene como cometido modificar de manera parcial y transitoria el primer inciso del artículo 38 de la Ley 996 de 2005. En efecto, como se observa del inciso segundo del artículo citado, esta disposición «modifica únicamente en la parte pertinente el inciso primero del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005».

2. Durante los cuatro (4) meses previos a la elección presidencial del año 2022 solamente podrán celebrarse convenios o contratos interadministrativos cuando el proceso de selección aplicable sea de pública convocatoria y se presente la circunstancia a la que se refiere el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021, es decir, para la ejecución de proyectos y programas correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Por lo demás, esta norma no modifica el artículo 33 de la Ley de Garantías Electorales, en consideración a lo cual las restricciones a la contratación directa previstas en este artículo permanecen incólumes.

3. La aplicación del artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se restringe a un criterio orgánico, pues se requiere que uno de los extremos contractuales sea la Nación y el otro una entidad territorial, para que la celebración del convenio o contrato administrativo sea procedente. En estos términos, no es posible la celebración de convenios o contratos interadministrativos entre entidades descentralizadas del orden territorial, pues la posibilidad que otorga el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 se somete a la condición que una de las partes sea la Nación, con el fin de ejecutar proyectos o programas que correspondan al Presupuesto General de la Nación. Por ejemplo, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, dos municipios o un municipio y un departamento o entidad descentralizada territorial, quedan cubiertos por la prohibición original del parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales.

4. El objeto contractual de los convenios o contratos interadministrativos debe limitarse a la ejecución de programas y proyectos correspondientes al Presupuesto General de la Nación. Es decir, se establece un criterio material, del cual se deriva que, durante los cuatro meses previos a las elecciones, queda prohibido celebrar convenios interadministrativos o contratos interadministrativos que no se relacionen con programas y proyectos que ejecuten recursos del Presupuesto General de la Nación.

5. En lo relacionado con la aplicación transitoria, el primer inciso del artículo en comento establece que la modificación de Ley de Garantías rige «[…] a partir de la publicación de la presente ley y durante la vigencia fiscal 2022». Esto implica que una vez se acabe la vigencia fiscal 2022, el artículo 124 de la Ley 2159 de 2021 dejará de producir efectos jurídicos.

6.Se establece que los convenios o contratos interadministrativos que se suscriban bajo el amparo de la presente disposición serán objeto de control especial por parte de la Contraloría General de la República. En tal sentido, el Contralor General de la República determinará, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, la forma en que se ejercerá este control especial.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, la promulgación y expedición de la Ley 2159 de 2021 no deroga la Ley 996 de 2005, sino que modifica d*e manera transitoria y parcial* el inciso primero del parágrafo del artículo 38. Por tanto, esta modificación solo afecta en forma tangencial la aplicación del numeral 15.1. de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, relacionado con la restricción para celebrar convenios y/o contratos interadministrativos durante el año fiscal 2022.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | José Luis Sánchez Cardona  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El artículo 127 de la Constitución Política señala: «Los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

   »A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria». [↑](#footnote-ref-2)
2. Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-5)
5. «Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

   » Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias». [↑](#footnote-ref-6)
6. «Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

   » […]

   » Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista». [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269). [↑](#footnote-ref-8)
8. Código Civil, artículos 1495 y 1602. [↑](#footnote-ref-9)
9. PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 5°° ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R, 2005. p. 35. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ley 80 de 1993, artículo 3 y 40. [↑](#footnote-ref-11)
11. Constitución Política, artículo 209. [↑](#footnote-ref-12)
12. 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-13)
13. 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-14)
14. 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-15)
15. 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-16)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 11 de diciembre de 2019. Exp. 46.986. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-17)
17. [Referencia propia de la cita] «CE. SCSC. Concepto de 1 de noviembre de 2016 [Rad. 11001-03-06-000-2016-00125-00(2305)]. MP. Germán Alberto Bula Escobar». [↑](#footnote-ref-18)
18. [Referencia propia de la cita] «CE. SCSC. Concepto de 30 de abril de 2008 [Rad. 11001-03-06-000-2008-00013-00(1881)]. MP. Enrique José Arboleda Perdomo. En esta oportunidad, la Sala indicó que el contenido *“obligacional”* de los convenios se estructura definiendo el resultado querido por las partes y los medios que cada entidad despliega para la obtención del respectivo objeto». [↑](#footnote-ref-19)
19. [Referencia propia de la cita] «La normativa vigente del EGCAP *[literal c) del numeral 4. del artículo 2 de la Ley 1150/07]* se refiere a *“contratos interadministrativos”* en los que sí existe dicha contraposición de intereses, lo cual obedece a que las relaciones obligatorias que estos plantean, a diferencia de los regulados por el artículo 95 de la Ley 489/98, carecen de la finalidad asociativa, en la medida en que persiguen preponderantemente la satisfacción de necesidades contractuales de las entidades estatales, sin perjuicio de los fines que motivan la contratación en los términos del artículo 3 de la Ley 80/93». [↑](#footnote-ref-20)
20. En línea con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó lo siguiente: «La noción convenio interadministrativo es diferente a la de contrato interadministrativo. Los contratos interadministrativos se distinguen de los convenios interadministrativos en que en los primeros existe entre las entidades estatales partes intereses opuestos y se persigue una contraprestación o precio por la adquisición de bienes o la prestación de servicios o la realización de una obra, mientras que en los segundos las entidades partes se encuentran en pie de igualdad, tienen intereses comunes para lograr una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley a las mismas, sin que tengan un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia)». (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. M.P. Álvaro Namén Vargas) [↑](#footnote-ref-21)
21. Es lo que sucede, por ejemplo, con el Decreto 092 de 2017, que en su desarrollo hace referencia tanto a los «contratos» como a los «convenios». [↑](#footnote-ref-22)
22. «A pesar de que la norma se refiere únicamente a los contratos interadministrativos, esto no implica que la excepción a la licitación pública sólo se aplique a éstos y no a los convenios interadministrativos, puesto que ello conduciría a una interpretación irrazonable según la cual esta modalidad contractual, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración, deba ser celebrado siguiendo el procedimiento de selección objetiva y en la cual únicamente será proponente aquélla. En tal sentido, la causal de contratación directa es aplicable a los convenios y a los contratos interadministrativos». (Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos). [↑](#footnote-ref-23)