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

Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, la tipología del contrato o convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica 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 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial, y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo. Así las cosas, conforme al artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 y salvo el supuesto especial del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, “En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

**PRECIO – Noción – Determinación – Contratos estatales – Autonomía**

El precio es definido de manera general como “valor pecuniario en que se estima algo”. El precio es uno de los elementos de los contratos estatales, que por lo general se identifica con el valor del contrato. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos, cuando hay un acuerdo entre el objeto y la contraprestación, pactado por escrito entre la entidad estatal y el contratista. El precio es un importante elemento para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará como contraprestación por la ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer previstas a su cargo en el contrato. El precio, entonces, es el valor que se da por el objeto, generalmente en dinero, que debe ser determinado o determinable, en los términos de los artículos 1864 y 1865 del Código Civil y, de manera general, está compuesto por dos elementos: los costos y la utilidad, cuya estructuración interna depende de las condiciones técnicas, financieras, regulatorias, etc. de cada contrato.

Dicho de otro modo, hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la Administración usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios, otras más indicadas para los de concesión y unas más comunes en los de consultoría; por mencionar algunos ejemplos.

[…] hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la Administración usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios, otras más indicadas para los de concesión y unas más comunes en los de consultoría; por mencionar algunos ejemplos. No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal.

[…] En síntesis, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer la metodología más apropiada para satisfacer los fines de la contratación estatal, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios que la entidad considere pertinente para el proceso contractual. Esto sin perjuicio de la obligación de incluir en los estudios y documentos previos las razones y cálculos que sustentan la escogencia de determinado sistema para determinar el valor del contrato.

**FACTOR MULTIPLICADOR – Definición**

[…] en la estipulación del precio de los contratos de consultoría es común la utilización del sistema de factor multiplicador, el cual permite imputar al contrato los costos directos asociados a salarios del personal vinculado con carácter exclusivo al proyecto, así como conceptos asociados a prestaciones sociales, la utilidad del ingeniero y los costos de administración. De esta manera se obtiene un subtotal de costos directos a partir de la sumatoria de los valores correspondientes los salarios del personal, incrementado a partir de su multiplicación por un factor que suele consistir en una cifra de dos dígitos, con una parte entera y otra decimal. Esto sin perjuicio de la incorporación de otros costos directos como viáticos, alquiler de equipos, oficinas, etc., cuya discriminación se exige de manera separada de los costos de personal, para ser sumados al valor resultante la aplicación del factor multiplicador.

**PRECIO – Factor multiplicador – Contratos interadministrativos – Supervisión**

Aunque el sistema de factor multiplicador se utiliza usualmente en el cálculo del precio de los contratos de consultoría, nada obsta para que esta metodología también se incluya en los contratos o convenios interadministrativos. Por un lado, conforme al artículo 16 del Código Civil, esta forma de estimar el valor de los contratos no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres. Por otra parte, conforme al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales” y, por tanto, “En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración”.

En la medida que esto suceda, también serán aplicables las consideraciones del Concepto 4201714000006240 del 27 de septiembre de 2017 a los contratos o convenios interadministrativos, pues si “[…] se usa el factor multiplicador como fórmula para la determinación de los costos del contrato, el contratista debe demostrar el gasto de todos los componentes de costo que se tuvieron en cuenta para determinarlo”. En este contexto, “En el caso de los salarios y prestaciones sociales, si el contratista no debe asumir tal costo por la modalidad de contratación del personal del que dispone para la ejecución del contrato, se debe disminuir el porcentaje correspondiente a este concepto a través de una modificación al contrato o en el acta de liquidación del mismo”.

Asimismo, “Cuando la Entidad Estatal haga uso del factor multiplicador, debe asegurarse de ejercer una buena vigilancia de la ejecución contractual, con el fin de poder realizar adecuadamente la auditoría de los costos del contrato para pagar sólo aquellos que se hayan causado efectivamente”. Por tanto, podrán verificarse los soportes contables, administrativos y financieros de la ejecución, ya que “La Entidad Estatal sólo debe pagar aquellos costos que hubieran sido pagados por el contratista so pena de que se configure un enriquecimiento sin causa de su parte”.

Como la vigilancia de la ejecución contractual incluye el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto, los requerimientos realizados son de atención obligatoria por la contraparte. No en vano, el inciso segundo del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.

Bogotá D.C., 04 de Mayo de 2023



Señor

**Mauricio Andrés Lis Lis**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 114 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico / PRECIO – Noción – Determinación – Contratos estatales – Autonomía / FACTOR MULTIPLICADOR – Definición / PRECIO – Factor multiplicador – Contratos interadministrativos – Supervisión  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230323002712 |

Respetado señor Lis Lis:

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 la consulta radicada el 23 de marzo de 2023.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) “¿Cuál es la normatividad que rige la celebración y ejecución del contrato interadministrativo celebrado entre una entidad pública y una entidad de carácter mixta, cuya organización y funcionamiento se rige por, el ordenamiento jurídico establecido en la Ley 142 de 1994?”, ii) “Considerando que el presupuesto oficial (calculado con factor multiplicador), ¿aplica para el caso lo indicado en el concepto No. 4201714000006240 del 27 de septiembre de 2017 de Colombia Compra Eficiente?”, iii) “[…] El medio para verificar que se hayan causado efectivamente los costos, son los soportes contables, administrativos y financieros del contratista ¿Es extralimitado requerir los soportes contables relacionados y otros asociados al costo relacionado en el presupuesto para validar su ejecución?”, iv) “¿El contratista se puede negar a entregar los soportes que permitan establecer la ejecución financiera del Contrato Interadministrativo?” y v) “[…] para un Contrato Interadministrativo y cuyo presupuesto del contrato se establece considerando factor multiplicador, se solicita brindar recomendaciones e instrucciones para una adecuada supervisión del contrato y seguimiento a la ejecución financiera para efectos de realizar adecuada liquidación del contrato una vez finalice”.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias de los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna actuación en específico.

 Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) caracterización y régimen jurídico del contrato o convenio interadministrativo, ii) determinación del valor o precio de los contratos estatales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó las nociones de contratos y de convenios interadministrativos, así como sus características en los Conceptos 4201913000004536 del 27 de julio del 2019, C-023 del 13 de febrero del 2020, C-220 del 13 de abril del 2020, C-681 del 19 de noviembre del 2020, C-552 del 5 de octubre del 2021 y C-562 del 7 de septiembre del 2022. Igualmente, en los Conceptos 4201912000007092 del 29 de noviembre de 2019, 2201913000008566 del 18 de noviembre de 2019, 4201913000007822 de 27 de diciembre de 2019, C-037 del 28 de enero de 2020, C-191 del 16 de marzo de 2020 y C-211 del 8 de abril de 2020, C-469 del 27 de septiembre de 2020, C-480 del 16 de septiembre de 2020, C-059 del 10 de marzo de 2021, C-613 del 6 de octubre de 2022, analizó el régimen del precio en la contratación estatal. Por lo demás, en los Conceptos 4201714000006240 del 27 de septiembre de 2017 y C-716 del 15 de noviembre de 2022, la Agencia se pronunció expresamente sobre el factor multiplicador[[2]](#footnote-3). La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente de acuerdo con las preguntas realizadas.

**2.1.** **Caracterización y régimen jurídico del contrato o convenio interadministrativo**

La tipología del contrato o convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica como aquella contratación entre entidades estatales[[3]](#footnote-4). 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 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial, y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo. Así las cosas, conforme al artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 y salvo el supuesto especial del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, “En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 dispone 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[[4]](#footnote-5). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

La Corte Constitucional, en Sentencia C–671 de 2015 expresó que “Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública”. Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

“[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (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-6).

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, pues comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

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

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista, debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y que se eleve a escrito. Por otra parte, si bien actualmente el EGCAP hace referencia de manera expresa a los contratos interadministrativos y no a los convenios, 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.

Es conveniente destacar que el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así denominados en su artículo 2.2.1.2.1.4.4, se contratan directamente, por lo que no hay lugar a dudas que representan lo mismo en la medida en que concurran entidades estatales en el acuerdo de voluntades. De este modo, es posible concluir que en la contratación estatal no existen mayores diferencias entre convenio y contrato y, dando aplicación al derecho privado y a la definición contenida en el Código Civil, puede afirmarse que se trata de figuras equivalentes.

Por tanto, aunque el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 dispone que “Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos […]”, esto no significa que dichos acuerdos estén exceptuados del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por no tener carácter contractual. Por ello, la jurisprudencia considera que “Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las entidades estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil […]”[[6]](#footnote-7).

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 sentencia del 14 de junio de 2019 expresó:

“La Sala de Consulta y Servicio Civil[[7]](#footnote-8) 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[[8]](#footnote-9) 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”[[9]](#footnote-10)[[10]](#footnote-11).

 Debe reiterarse que el legislador y el ordenamiento jurídico, en general, en distintas ocasiones utiliza de forma indistinta los conceptos de contrato o convenio para referirse a la misma institución jurídica[[11]](#footnote-12). 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[[12]](#footnote-13).

 En desarrollo de lo anterior, vale la pena 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, 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, habilitada para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, comoquiera 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 sentido de 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 logre inferirse que se quiere otorgar un contenido en particular.

**2.2. Determinación del valor o precio en los contratos estatales. Uso del Sistema de Precios Unitarios y el Factor Multiplicador**

El precio es el “valor pecuniario en que se estima algo”[[13]](#footnote-14). En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos una definición de precio en el Código Civil y en el Código de Comercio. Ambas codificaciones, al regular el contrato de compraventa, definen el precio como el dinero que el comprador entrega a cambio de la cosa vendida:

“[Artículo 1849 del Código Civil]: La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquella se dice vender y esta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.

[Artículo 905 del Código de Comercio]: La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a trasmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”.

El precio es uno de los elementos de los contratos estatales, que por lo general se identifica con el valor del contrato. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se configuren como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos, cuando hay un acuerdo entre el objeto y la contraprestación pactado por escrito entre la entidad estatal y el contratista[[14]](#footnote-15). El precio es un importante elemento para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará como retribución por la ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer previstas a su cargo en el contrato. El precio, entonces, es el valor que se da por el objeto, generalmente en dinero, que debe ser determinado o determinable[[15]](#footnote-16), en los términos de los artículos 1864 y 1865 del Código Civil y, de manera general está compuesto por dos elementos esenciales: los costos y la utilidad, cuya estructuración interna depende de las condiciones técnicas, financieras, regulatorias, etc. de cada contrato[[16]](#footnote-17).

Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las entidades estatales deben calcular tanto el valor estimado del contrato como el presupuesto oficial destinado para satisfacer la necesidad que se pretende suplir con el contrato, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. Dicho de otro modo, hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la Administración usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios y otras más indicadas para los de concesión, por mencionar algunos ejemplos[[17]](#footnote-18). No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal.

Una de las metodologías que ha hecho carrera en la práctica contractual pública es el sistema de precios unitarios, método en el marco del cual la entidad contratante, al momento de estimar valor del contrato separa a los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–, solicitando a los proponentes que discriminen los últimos al momento de presentar la propuesta. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los *ítems* según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos. De esta forma, en los contratos en los que se aplica el sistema de precios unitarios el valor del contrato y de las ofertas se determina por la sumatoria de los costos directos–APU– y los costos indirectos–suma equivalente al porcentaje de AIU–.

De otra parte, en la estipulación del precio de los contratos de consultoría es común la utilización del sistema de factor multiplicador, el cual permite imputar al contrato los costos directos asociados a salarios del personal vinculado con carácter exclusivo al proyecto, así como conceptos asociados a prestaciones sociales, la utilidad del ingeniero y los costos de administración[[18]](#footnote-19). De esta manera se obtiene un subtotal de costos directos a partir de la sumatoria de los valores correspondientes los salarios del personal, incrementado a partir de su multiplicación por un factor que suele consistir en una cifra de dos dígitos, con una parte entera y otra decimal. Esto sin perjuicio de la incorporación de otros costos directos como viáticos, alquiler de equipos, oficinas, etc., cuya discriminación se exige de manera separada de los costos de personal, para ser sumados al valor resultante la aplicación del factor multiplicador.

Aunque el sistema de factor multiplicador se utiliza usualmente en el cálculo del precio de los contratos de consultoría, nada obsta para que esta metodología también se incluya en los contratos o convenios interadministrativos. Por un lado, conforme al artículo 16 del Código Civil, esta forma de estimar el valor de los contratos no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres. Por otra parte, conforme al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales” y, por tanto, “En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración”.

En la medida que esto suceda, también serán aplicables las consideraciones del Concepto 4201714000006240 del 27 de septiembre de 2017 a los contratos o convenios interadministrativos, pues si “[…] se usa el factor multiplicador como fórmula para la determinación de los costos del contrato, el contratista debe demostrar el gasto de todos los componentes de costo que se tuvieron en cuenta para determinarlo”. En este contexto, “En el caso de los salarios y prestaciones sociales, si el contratista no debe asumir tal costo por la modalidad de contratación del personal del que dispone para la ejecución del contrato, se debe disminuir el porcentaje correspondiente a este concepto a través de una modificación al contrato o en el acta de liquidación del mismo”.

Asimismo, “Cuando la Entidad Estatal haga uso del factor multiplicador, debe asegurarse de ejercer una buena vigilancia de la ejecución contractual, con el fin de poder realizar adecuadamente la auditoría de los costos del contrato para pagar sólo aquellos que se hayan causado efectivamente”. Por tanto, podrán verificarse los soportes contables, administrativos y financieros de la ejecución, ya que “La Entidad Estatal sólo debe pagar aquellos costos que hubieran sido pagados por el contratista so pena de que se configure un enriquecimiento sin causa de su parte”.

Como la vigilancia de la ejecución contractual incluye el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto, los requerimientos realizados son de atención obligatoria por la contraparte. No en vano, el inciso segundo del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.

De acuerdo la explicación precedente, las metodologías señaladas están asociadas, por un lado, a la estimación del valor del contrato por parte de la entidad estatal en el marco de lo requerido por la planeación correspondiente, y por otro lado, a la determinación del precio del contrato en el marco del proceso de selección, en la medida en que se tornan relevantes para la presentación de la oferta económica. Sin embargo, debe advertirse que ni el sistema de precios unitarios ni el factor multiplicador son asuntos expresamente regulados en el conjunto de las disposiciones legales y reglamentarias que integran la normativa contractual del Estado. La justificación de estas formas de establecer o cotizar el precio procede, incluso, de la formación universitaria que reciben los ingenieros, a quienes les enseñan esta metodología para elaborar las ofertas. En ese sentido, estas formas para la configuración del precio del contrato, determinantes para la elaboración de la propuesta económica, no proceden de la ley ni del reglamento, sino de la costumbre[[19]](#footnote-20).

Si bien el EGCAP no establece una regulación integral o detallada conforme a la cual se deba dar la estructuración del valor del contrato cuando se usa el sistema de precios unitarios, el Decreto 1082 de 2015 impone de manera expresa una carga justificativa para las entidades que utilicen dicho sistema. Al respecto, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, que regula el contenido del estudio del sector, indica en su numeral 4 que: “Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquello”. En todo caso, esta Agencia estima que, si bien el factor multiplicador no aparece mencionado en el referido artículo, ello no implica que la entidad esté exenta del deber de incluir los estudios previos el análisis en virtud del cual determinó la viabilidad o conveniencia de usar tal metodología para estimar el valor del contrato, pues que tal justificación le compete a la entidad en relación con dicho valor, independientemente de la metodología que haya utilizado para calcularlo.

De acuerdo con lo anterior, el principal sustento para que entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este, apliquen las referidas metodologías es la autonomía de la gozan para estructuración de las condiciones del negocio jurídico, determinado el sistema más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. En ese sentido, las entidades cuentan con discrecionalidad para disponer en los documentos del proceso, la aplicación de metodologías como las explicadas, siempre que resulten adecuadas y proporcionales al objeto del contrato.

En el marco de dicha discrecionalidad y ante la ausencia de un marco normativo particularmente aplicable a las referidas metodologías, corresponde a las entidades estatales establecer las reglas para su aplicación, con el propósito de dar a conocer los aspectos deben tenerse en cuenta a la hora de configurar las ofertas. A partir de tales reglas, la entidad podrá exigir el desglose de determinados factores imputables a costos directos en determinada manera, realizar una tasación del AIU o el factor multiplicador, y en general, establecer parámetros que garanticen el desarrollo de principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía; postulado que exige la optimización de los recursos públicos.

En síntesis, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer la metodología más apropiada para satisfacer los fines de la contratación estatal, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios que la entidad considere pertinente para el proceso contractual. Esto sin perjuicio de la obligación de incluir en los estudios y documentos previos las razones y cálculos que sustentan la escogencia de determinado sistema para determinar el valor del contrato.

**3. Respuesta**

i) “¿Cuál es la normatividad que rige la celebración y ejecución del contrato interadministrativo celebrado entre una entidad pública y una entidad de carácter mixta, cuya organización y funcionamiento se rige por, el ordenamiento jurídico establecido en la Ley 142 de 1994?”.

Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, la tipología del contrato o convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica 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 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial, y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo. Así las cosas, conforme al artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 y salvo el supuesto especial del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, “En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad”.

ii) “Considerando que el presupuesto oficial (calculado con factor multiplicador), ¿aplica para el caso lo indicado en el concepto No. 4201714000006240 del 27 de septiembre de 2017 de Colombia Compra Eficiente?”.

iii) “[…] El medio para verificar que se hayan causado efectivamente los costos, son los soportes contables, administrativos y financieros del contratista ¿Es extralimitado requerir los soportes contables relacionados y otros asociados al costo relacionado en el presupuesto para validar su ejecución?”.

iv) “¿El contratista se puede negar a entregar los soportes que permitan establecer la ejecución financiera del Contrato Interadministrativo?”.

Aunque el sistema de factor multiplicador se utiliza usualmente en el cálculo del precio de los contratos de consultoría, nada obsta para que esta metodología también se incluya en los contratos o convenios interadministrativos. Por un lado, conforme al artículo 16 del Código Civil, esta forma de estimar el valor de los contratos no es contraria al orden público ni a las buenas costumbres. Por otra parte, conforme al artículo 40 de la Ley 80 de 1993, “Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales” y, por tanto, “En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración”.

En la medida que esto suceda, también serán aplicables las consideraciones del Concepto 4201714000006240 del 27 de septiembre de 2017 a los contratos o convenios interadministrativos, pues si “[…] se usa el factor multiplicador como fórmula para la determinación de los costos del contrato, el contratista debe demostrar el gasto de todos los componentes de costo que se tuvieron en cuenta para determinarlo”. En este contexto, “En el caso de los salarios y prestaciones sociales, si el contratista no debe asumir tal costo por la modalidad de contratación del personal del que dispone para la ejecución del contrato, se debe disminuir el porcentaje correspondiente a este concepto a través de una modificación al contrato o en el acta de liquidación del mismo”.

Asimismo, “Cuando la Entidad Estatal haga uso del factor multiplicador, debe asegurarse de ejercer una buena vigilancia de la ejecución contractual, con el fin de poder realizar adecuadamente la auditoría de los costos del contrato para pagar sólo aquellos que se hayan causado efectivamente”. Por tanto, podrán verificarse los soportes contables, administrativos y financieros de la ejecución, ya que “La Entidad Estatal sólo debe pagar aquellos costos que hubieran sido pagados por el contratista so pena de que se configure un enriquecimiento sin causa de su parte”.

Como la vigilancia de la ejecución contractual incluye el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto, los requerimientos realizados son de atención obligatoria por la contraparte. No en vano, el inciso segundo del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 dispone que “Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente”.

Si bien el EGCAP no establece una regulación integral o detallada conforme a la cual se deba dar la estructuración del valor del contrato cuando se usa el sistema de precios unitarios, el Decreto 1082 de 2015 impone de manera expresa una carga justificativa para las entidades que utilicen dicho sistema. Al respecto, el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, que regula el contenido del estudio del sector, indica en su numeral 4 que: “Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquello”. En todo caso, esta Agencia estima que, si bien el factor multiplicador no aparece mencionado en el referido artículo, ello no implica que la entidad esté exenta del deber de incluir los estudios previos el análisis en virtud del cual determinó la viabilidad o conveniencia de usar tal metodología para estimar el valor del contrato, pues que tal justificación le compete a la entidad en relación con dicho valor, independientemente de la metodología que haya utilizado para calcularlo.

En síntesis, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer la metodología más apropiada para satisfacer los fines de la contratación estatal, respetando los límites previstos en el ordenamiento jurídico. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios que la entidad considere pertinente para el proceso contractual. Esto sin perjuicio de la obligación de incluir en los estudios y documentos previos las razones y cálculos que sustentan la escogencia de determinado sistema para determinar el valor del contrato.

v) “[…] para un Contrato Interadministrativo y cuyo presupuesto del contrato se establece considerando factor multiplicador, se solicita brindar recomendaciones e instrucciones para una adecuada supervisión del contrato y seguimiento a la ejecución financiera para efectos de realizar adecuada liquidación del contrato una vez finalice”.

En ejercicio de las competencias de los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad de adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias. De esta manera, le corresponderá a cada entidad definir la viabilidad técnica, jurídica y financiera de adelantar alguna actuación en específico.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión ContractualGabriel Mendoza MContratista |
| Aprobó:  | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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-4)
4. Ley 1150 de 2007: “Artículo 2, numeral 4, literal c. […] Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”. [↑](#footnote-ref-5)
5. 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-6)
6. 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-7)
7. [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-8)
8. [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-9)
9. [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-10)
10. 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-11)
11. 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-12)
12. 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-13)
13. Diccionario de la Lengua Española. [↑](#footnote-ref-14)
14. Al respecto, la doctrina sostiene que “Los contratos instados por los entes, organismos y entidades del sector público […] tienen […] un carácter oneroso. Efectivamente, el carácter sinalagmático del contrato comporta […] que cada una de las partes subjetivas recíprocamente tienen una serie de derechos y obligaciones, y el término oneroso nos indica igualmente que el contrato tiene prestaciones recíprocas entre sus partes, por lo que en un contrato en el que existe una determinada prestación (la entrega de un bien mueble, la prestación de un servicio, la realización de una obra) es evidente que debe ser retribuida mediante el abono de la correspondiente contraprestación, es decir, el carácter oneroso del contrato se refiere a la contraprestación que se ofrece por la entidad adjudicadora al contratista por la realización de las actividades objeto del contrato” (Cfr. FERNÁNDEZ ASTUDILLO, José María: El nuevo régimen de la contratación pública. Madrid: Wolker Kluwer, 2018. p. 268). [↑](#footnote-ref-15)
15. MARÍN CORTÉS, Fabián G. El precio. Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo, Medellín, 2012, p. 60. [↑](#footnote-ref-16)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A sentencia de 19 de julio de 2018, M.P. Marta Nubia Velázquez Rico, Rad. 2013-01826(57.576) [↑](#footnote-ref-17)
17. “La manera como las ofertas presentan el precio varía demasiado, incluso por razón de la costumbre que se impone en determinados negocios. Por ejemplo, tratándose de la compraventa, del suministro o la prestación de servicios profesionales –entre otros contratos, que de hecho son la mayoría– el valor que se ofrece no se desglosa para revelar al destinatario su estructura de costos. El proponente se limita a establecer una cifra por la que está dispuesto a asumir ciertas obligaciones, pero el comprador desconoce cómo se compone internamente, es decir, no sabe –ni usualmente le interesa conocerlo– qué parte del valor corresponde a gastos de mano de obra, de transporte, de energía, cuál es la utilidad esperada, entre otros conceptos. En estos casos se limita a conocer con claridad absoluta cuánto le costará el bien o el servicio, porque es lo que pagará.

Sin embargo, en otros negocios, como la obra pública, la concesión y la consultoría, el Estado está acostumbrado a que se desglosen intensamente los costos, exigiendo no sólo el precio total sino una distinción entre los *costos directos* y los *costos indirectos*. Los primeros son los gastos imprescindibles para ejecutar la obra, entre los que se encuentra: la adquisición de materiales, insumos y suministros, la inversión en equipos, el pago de la mano de obra de las cuadrillas de trabajadores obreros y otros gastos afines –representados en los *ítems* que componen el contrato–. Los costos *indirectos* aluden a los gastos que también son necesarios para la obra, pero que no hacen parte de los elementos mismos con los que se construye, es decir, se trata de los costos de administración de la obra, los imprevistos que se presentan durante su ejecución y la utilidad esperada” (MARÍN CORTÉS, Fabián. El precio. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–, 2012. pp. 63-64). [↑](#footnote-ref-18)
18. El factor multiplicador se encontraba regulado en los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 1522 de 1983, “Por el cual se dictan normas sobre registro de proponentes y concurso de méritos”. No obstante, este reglamento fue posteriormente derogado por el Decreto 2326 de 1995, "Por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993 en cuanto a los Concursos para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, se hace una adición al Decreto 1584 de 1994 y se dictan otras disposiciones". [↑](#footnote-ref-19)
19. MARÍN, Op. Cit., pp. 64-65. [↑](#footnote-ref-20)