**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO– Concepto – Naturaleza**

Los *convenios interadministrativos*, por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, de conformidad con el ejercicio de las funciones y competencias que les son propias y propendiendo por la cooperación interinstitucional.

**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO-Igualdad**

(..) se resalta, como característica relevante, el plano de igualdad entre las entidades que se asocian, los extremos de la relación, sin que sea posible la imposición de una sobre la otra, con el ejercicio de unilateralidades, por lo que se concluye que estas facultades solo pueden responder a un acuerdo entre las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se pacten de forma clara e inequívoca, sin que sea posible acordar que se ejerzan a través de actos administrativos.

**MULTA- Concepto**

En síntesis, las multas pueden ser determinadas como medidas sancionatorias de carácter económico o de tipo pecuniario que se imponen al contratista con la finalidad de apremiarlo, presionarlo o constreñirlo, en forma legítima, para que cumpla el contrato, cuando quiera que se observe que no se encuentra al día en el desarrollo las obligaciones a su cargo, y por ende, esté en mora o retardo conforme a los plazos convenidos, o en incumplimiento parcial.

**CLAUSULA PENAL- Concepto**

Ahora bien, referente a la figura de la cláusula penal, es necesario acudir a lo establecido en el artículo 1592 del Código Civil, el cual define la cláusula penal como” aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

Bogotá D.C., 24 Octubre 2024



Señora

**Nicolle Daniela Rueda Fernández**

nrueda266@unab.edu.co

Bucaramanga, Santander

**Concepto C–485 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Temas:**  | CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Naturaleza/ CONVENIO INTERADMINISTRATIVO-Igualdad/MULTA- Concepto/CLAUSULA PENAL- Concepto |  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240813008297 |  |

Estimada señora Nicolle:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde las solicitudes de consulta del 13 de agosto de 2024. En la cual manifiesta lo siguiente: *“(…) 1. ¿Puede una entidad estatal que suscribe un convenio interadministrativo sancionar contractualmente a la entidad estatal incumplida? Aplicar multas o cláusula penal? (…)”.*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder 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 particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública.

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 a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes participes del sistema de compra pública.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia el siguiente problema jurídico: ¿Puede una Entidad Estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública imponer multas a otra Entidad Estatal para sancionar el incumplimiento en el marco en un convenio interadministrativo multas o cláusula penal?

1. **Respuesta:**

En los convenios interadministrativos de contenido no patrimonial, a diferencia de los contratos interadministrativos, las entidades que se asocian se ubican en un plano de igualdad, no habiendo una relación entre contratante y contratista, sino entre colaboradores. Esto sustrae de este tipo de relaciones la posibilidad de que se impongan multas de manera directa, asunto que, de conformidad con el alcance de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, algo que es propio de las relaciones contractuales de contenido patrimonial regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

La contratación Estatal constituye un instrumento a través del cual las Entidades Públicas realizan el aprovisionamiento de sus bienes, obras y servicios, con el propósito de satisfacer las necesidades e intereses colectivos[[1]](#footnote-1). Para este propósito se sirve de la colaboración de los particulares o de otras entidades que integran la administración pública. Cuando se trata de contratos celebrados por dos Entidades Estatales, tales negocios jurídicos se han denominado como interadministrativos, en el entendido de que son celebrados entre Entidades Públicas. En efecto, la doctrina ha señalado que “se denominan contratos interadministrativos los contratos bilaterales celebrados entre dos entidades estatales”[[2]](#footnote-2).

Sobre la tipología de contrato interadministrativo, conviene señalar que, aunque la Ley 80 de 1993 no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”, califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre Entidades Estatales[[3]](#footnote-3). 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 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 tanto los contratos como convenios comparten características comunes, difieren en ciertos aspectos esenciales. Así, mientras que el *contrato interadministrativo* se caracteriza por su naturaleza onerosa, patrimonial y se conforma por intereses básicamente contrapuestos, los *convenios interadministrativos*, por su parte, tienen una finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, de conformidad con el ejercicio de las funciones y competencias que les son propias y propendiendo por la cooperación interinstitucional. De aquí que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado haya señalado la necesidad de diferenciar el régimen jurídico aplicable a ciertas situaciones específicas del convenio interadministrativo que se separan del régimen jurídico común:

“[E]s preciso señalar que los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP (moralidad, economía, celeridad, entre otros), en virtud del carácter vinculante de los mismos, dentro del contexto de un ánimo de cooperación que se refleja en el plano de igualdad o equivalencia en que se celebran y ejecutan, lo que significa ausencia de prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra.

Ahora, dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos*, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenidas en la actualidad en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, no resultan de aplicación automática a tales convenios, toda vez que ese Estatuto lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de contenido patrimonial y oneroso. En tal sentido, en cada caso concreto deberá analizarse, de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad que se pretende cumplir o desarrollar con el respectivo convenio, si la disposición correspondiente del Estatuto Contractual es aplicable o no”*.[[4]](#footnote-4) (Énfasis fuera del texto original)

De hecho, la distinción también se plantea en el ámbito del derecho privado con la referencia a los contratos de contraprestación y de colaboración[[5]](#footnote-5); sin embargo, también se rigen por unos principios comunes, pues se forman por el consentimiento y de ambos se derivan el nacimiento de obligaciones para las partes. Por ello, “(…) Es evidente que el hecho de que las partes tengan intereses concordantes no implica en modo alguno que estas relaciones no quepan en el campo de la contratación (…)”[[6]](#footnote-6).

Teniendo en cuenta lo anterior, no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio. En tal sentido, teniendo en cuenta sus características comunes, 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. Por lo demás, 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.

Ahora bien, la nota distintiva de los convenios interadministrativos la constituye la concurrencia de dos o más entidades estatales para la realización de fines comunes a ambas partes, respecto de los cuales, cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales.

Lo anterior en el marco de un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias; se habla de cooperación, porque la entidad pública celebra el convenio cuando tiene algo que aportar desde su ámbito funcional, obligándose a ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos contratantes, compartiendo tareas entre ellas. Como una verdadera finalidad común y ánimo de cooperación, se constituye en el ámbito de un paralelismo de intereses, por lo que no existe preeminencia de ninguna de las partes, sino más bien, las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, esto es, sin que existan prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra, lo cual lo convierte en un hecho diferenciador, respecto a la figura de contrato interadministrativo.

De este modo, los convenios interadministrativos puros o genuinos no tienen por objeto o finalidad principal, prestaciones patrimoniales propias de los contratos o intereses puramente económicos (es decir, destinados a obtener una ganancia) teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones que puedan llegar a plantearse. Por eso, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha detenido en el análisis de la tipología y ha precisado:

“(…) los Convenios Institucionales, se podrían definir como todos aquellos acuerdos de voluntades celebrados por la entidad con personas de derecho público, que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias de la entidad, para el logro de objetivos comunes. Los Convenios pueden no tener un contenido patrimonial, en términos generales y en ellos no se persigue un interés puramente económico. Con ellos se busca primordialmente cumplir con objetivos de carácter general, ya sean estos sociales, culturales o de colaboración estratégica.[[7]](#footnote-7) (…)”

 De la anterior referencia jurisprudencial, es resulta viable distinguir entre “convenios interadministrativos” de contenido patrimonial, y otros, que si bien implican obligaciones y responsabilidades para los extremos de la relación negocial, no tienen un interés puramente económico (es decir, no están destinados a obtener una ganancia), pues giran en torno a la articulación, a la cooperación, a la complementariedad de las funciones de las entidades que participan en el acuerdo de voluntades, mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc., para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado que los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, no se rigen de forma automática por lo establecido en el EGACP[[8]](#footnote-8) y de acuerdo a la naturaleza misma de los convenios interadministrativos, se resalta, como característica relevante, el plano de igualdad entre las entidades que se asocian, los extremos de la relación, sin que sea posible la imposición de una sobre la otra, con el ejercicio de unilateralidades, por lo que se concluye que estas facultades solo pueden responder a un acuerdo entre las partes, en el marco de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando se pacten de forma clara e inequívoca, sin que sea posible acordar que se ejerzan a través de actos administrativos.[[9]](#footnote-9)

Teniendo claridad en la tipología en comento, se debe acudir a la temática que envuelve el problema jurídico planteado, referente en primer término al establecimiento y pacto de multas como una medida coercitiva contractual, la cual debe distinguirse de la imposición unilateral de las mismas por parte de la entidad estatal contratante, así como de la posibilidad de hacerlas efectivas directamente. Mientras que la estipulación de las multas obedece y dimana de la autonomía de la voluntad, una vez pactadas, su imposición unilateral en acto administrativo es una prerrogativa exorbitante de la Administración en ejercicio de una competencia administrativa que debe estar prevista expresamente en la ley.

Desde esta perspectiva, la imposición unilateral de multas al tratarse de una competencia pública debe fundarse en el principio de legalidad previsto en los artículos 6[[10]](#footnote-10) y 121[[11]](#footnote-11) de la Constitución Política, como postulado esencial del Estado Social de Derecho y de toda manifestación del poder público, conforme al cual será legítima la actuación de las autoridades en cuanto se desarrolle dentro del preciso ámbito funcional definido por el legislador, proscribiendo las actuaciones de los servidores públicos que impliquen omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones[[12]](#footnote-12) .

Pues bien, con la expedición de la Ley 1150 de 2007, en el artículo 17 se prevé expresamente la competencia para la imposición unilateral de las multas pactadas en el contrato estatal, así:

*“Artículo 17. Del derecho al debido proceso.*El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

**Parágrafo.** La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva”.

Del anterior enunciado, se advierte que las entidades estatales tendrán la potestad unilateral de imponer las multas que hayan sido pactadas (autonomía de la voluntad) en los contratos estatales, con el objeto de conminar al contratista a cumplir sus obligaciones, decisión administrativa que deberá estar precedida de audiencia del contratista y del agotamiento de un procedimiento mínimo, y que solo procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.

El artículo distingue el establecimiento y pacto de multas, de la imposición unilateral de las mismas por parte de la entidad estatal contratante, así como de la posibilidad de hacerlas efectivas directamente. En síntesis, las multas pueden ser determinadas como medidas sancionatorias de carácter económico o de tipo pecuniario que se imponen al contratista con la finalidad de apremiarlo, presionarlo o constreñirlo, en forma legítima, para que cumpla el contrato, cuando quiera que se observe que no se encuentra al día en el desarrollo las obligaciones a su cargo, y por ende, esté en mora o retardo conforme a los plazos convenidos, o en incumplimiento parcial.

Ahora, si bien las multas proceden en todo tipo de contrato estatal siempre que se hubieren pactado, la imposición y la efectividad en forma unilateral de este tipo de sanción contractual por parte de la Administración, es una manifestación de esas prerrogativas de control, dirección y coerción como respuesta al incumplimiento de las obligaciones y deberes de los contratistas, razón por la cual en este último aspecto, esto es, la prerrogativa de imponerla por medio de acto administrativo, constituye una exorbitancia que debe encontrarse autorizada en la ley, en cumplimiento del principio de legalidad que impera en esta materia.[[13]](#footnote-13)

En línea con lo anterior, el mismo artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, define las entidades contratantes que pueden hacer uso de la potestad exorbitante de imposición unilateral de las multas en los contratos estales: “las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, con el objeto de conminar a los “contratistas” (sin calificación) a cumplir sus obligaciones; de esta manera, el sujeto activo de la potestad sancionatoria solo puede ser una entidad estatal, sometida al EGCAP, durante la ejecución del correspondiente contrato estatal en que se haya pactado la multa y, frente a cualquier contratista colaborador de la Administración.

Ahora bien, referente a la figura de la cláusula penal, es necesario acudir a lo establecido en el artículo 1592 del Código Civil, el cual define la cláusula penal como ”aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”; se trata, pues de una obligación accesoria de la prestación principal del contrato, pero contenida en una cláusula dentro del mismo, por la cual una de las partes, se compromete ante el incumplimiento del objeto contractual a dar una suma o cantidad de dinero, estimada previamente y, por lo regular, equivalente a la indemnización de daños y perjuicios.

Por consiguiente, la pena consiste, precisamente, en que de manera anticipada han fijado por las partes, los perjuicios por la inejecución o la ejecución tardía o defectuosa de los deberes contractuales, lo que significa que ante la violación del contrato-en sentido lato- se releva al acreedor de la carga de probar la existencia del daño y el monto del resarcimiento del mismo.

Pues bien, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 17 transcrito anteriormente, estableció expresamente la potestad exorbitante de declarar unilateralmente, mediante acto administrativo, el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pactada, teniendo como objetivo el establecimiento de una liquidación anticipada del daño producido por el incumplimiento contractual hecha por las propias partes del negocio jurídico, su fuente deviene de la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, no podría la entidad declarar el incumplimiento para hacerla efectiva si no fue estipulada previamente, so pena de contravenir la ley del contrato.

En relación con la potestad de imponer multas en el marco de convenios interadministrativos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“Respecto de los convenios interadministrativos, en atención a su naturaleza, finalidad y alcance que los hace diferentes de los contratos interadministrativos, la Sala estima que en relación con los mismos no es procedente ejercer la competencia unilateral de la Administración para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento previstas en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, porque:

i) Los convenios no involucran un contenido patrimonial a título de remuneración o precio por la prestación de un servicio, el suministro de un bien o la realización de una obra a favor de una entidad por la otra y, por ello, no tienen un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia);

ii) Su objeto es ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos vinculados al convenio, toda vez que cada entidad partícipe está vinculada desde su ámbito funcional con un ánimo de colaboración y cooperación; en tal sentido, las partes no tienen intereses contrapuestos;

iii) La voluntad de colaboración, cooperación y coordinación entre las entidades ocurre, por ende, en un plano de igualdad o equivalencia y, por lo mismo, no existe un ámbito de superioridad y, por ende, de control y dirección del “contratante” frente al “contratista”, como sí sucede con los contratos interadministrativos, y

iv) Por último, la noción de convenio interadministrativo es diferente a la de contrato interadministrativo, según se estudió, por lo que no es posible establecer extensiones o analogías en la interpretación de una competencia unilateral y sancionatoria habida cuenta de su carácter restrictivo.

En consecuencia, en los convenios interadministrativos puros u originales no es procedente ejercer la competencia unilateral de la Administración para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Exceptúese el caso de los “convenios interadministrativos” que comporten el pago de una remuneración, es decir, que su objeto tenga obligaciones de contenido patrimonial, los cuales se someterán al mismo régimen de los contratos interadministrativos, conforme a lo ya analizado, pues no interesa cómo las entidades estatales partes denominen sus negocios jurídicos y acuerdos dado que son los elementos esenciales de estos los que permiten no solo nominarlos sino tipificarlos y darles los efectos jurídicos que le correspondan según la legislación.

Finalmente, en el evento en que se hayan pactado multas o cláusulas penales en los convenios interadministrativos propiamente dichos, la declaratoria de incumplimiento o la imposición de las multas o cláusulas penales así como su ejecución, corresponderá al juez del convenio y, si se ha pactado como garantía una póliza de cumplimiento, deberá realizarse la correspondiente reclamación a la aseguradora siguiendo para el efecto las normas del derecho común”[[14]](#footnote-14).

De acuerdo con lo anterior, es posible precisar que, en los convenios interadministrativos propiamente dichos, a diferencia de los contratos interadministrativos, las entidades que se asocian se ubican en un plano de igualdad, no habiendo una relación entre contratante y contratista, sino entre colaboradores.

Esto sustrae de este tipo de relaciones la posibilidad de que se impongan multas de manera directa, asunto que, de conformidad con el alcance de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, es propio de las relaciones contractuales de contenido patrimonial regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**
* Constitución Política de Colombia, artículo 5, artículo 122, artículo 209,

Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politicade-colombia/>

* Código Civil, artículo 7, artículo 1592, artículo 1714. Disponible en:
* Ley 80 de 1993, artículo 5, artículo 8. Disponible en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-80-de-1993/>

* Ley 1150 de 2007, artículo 17. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. C.P. Álvaro Namén Vargas.
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Expediente 1998-01471
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2024. Rad. 69.488. C.P Fernando Alexei Pardo Flórez.
1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el concepto y régimen jurídico aplicable a los Convenios Interadministrativos, en los Conceptos: 4201913000004536 del 27 de julio de 2019, C−023 del 3 de febrero de 2020, C−702 del 11 de diciembre de 2020, C-097 de 23 de marzo de 202, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-508 del 20 de septiembre de 2021, C-662 del 1 de diciembre de 2021, C-168 del 14 de abril de 2021, C-585 de 15 de octubre de 2021, C-639 del 14 de marzo de 2021, C-664 del 1 de septiembre de 2022, C-771 del 29 de diciembre de 2022, C-056 del 26 de abril de 2023, C-147 del 25 de julio de 2023, C-360 del 12 de septiembre de 2023, C-379 del 19 de octubre de 2023, C-016 del 14 de marzo de 2024 y C-444 del 18 de septiembre de 2024.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te invitamos a revisar la cuarta edición del Boletín de Relatoría de 2024, en el cual se explicaron los cambios más relevantes que fueron incorporados en los Documentos Tipo para el sector de Infraestructura de Transporte, en las modalidades de selección de Licitación de Obra Pública, Selección Abreviada de Menor Cuantía y Mínima Cuantía. Puede consultarlo en el siguiente enlace: [BOLETÍN DE RELATORÍA 2024 – IV | Colombia Compra Eficiente | Agencia Nacional de Contratación Pública](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital%2Fboletin-de-relatoria-2024-iv&data=05%7C02%7Cgustavo.hinestroza%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527541390763%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=TvcamFSJb0xKN8MmFyP0cz5zurODO5ojz6pqdTKfZVc%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Gustavo Hinestroza MartínezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó  | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, expedientes acumulados: (25206, 25409, 24524, 27834, 25410, 26105, 28244, 31447). [↑](#footnote-ref-1)
2. DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Temis, 2016. p. 494. [↑](#footnote-ref-2)
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-3)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. C.P. Álvaro Namén Vargas. Esta diferencia entre contrato y convenio está mucho más apuntalada en el derecho español de acuerdo con el artículo 47.1 de la Ley 40 de 2015, la cual regula el régimen jurídico del sector público. Por ello, la doctrina extrajera también estima que: “De la figura del “contrato” se diferencia la del “convenio”. Mientras el núcleo característico del “contrato” es el contenido económico de las obligaciones que asumen las partes que lo celebran, el “convenio” tiene por objeto el desarrollo de una actividad de una actividad de colaboración interadministrativa. El convenio tiene una función esencialmente organizatoria, o de promoción y fomento de actividades públicas y privadas; de forma indirecta el convenio puede tener efectos económicos, pero el fundamento de la celebración del convenio es la colaboración entre dos personas” (Cfr. BLANQUER CRIADO, David. Los contratos del sector público. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 39). [↑](#footnote-ref-4)
5. Por ejemplo, Peña Nossa estima que “La noción tradicional de contrato restringe su aplicación a los actos jurídicos de contraprestación, esto es, aquellos en los que solo existen dos partes, dos manifestaciones de voluntad, con intereses distintos y opuestos, en donde las obligaciones de las partes son interdependientes, esto es, en donde el objeto de la obligación de una de las partes es causa de la obligación de la otra. Como ejemplo de este tipo de actos tenemos la compraventa y el arrendamiento.

Una concepción moderna señala que el contrato no solo recoge relaciones jurídicas de contraprestación, debido a la existencia de actos o negocios jurídicos complejos o de colaboración en los que pueden intervenir más de dos partes, que persiguen intereses comunes y por tanto colaboran en su realización. Aquí, a diferencia de lo que sucede en los actos de contraprestación, las obligaciones de las partes son autónomas e independientes, por lo que el incumplimiento de una de ellas no afecta las obligaciones de las demás, y también difiere porque la nulidad que se pronuncie con relación a una de las partes no involucra a las demás ni afecta la validez del negocio jurídico, salvo que la nulidad sea esencial para la consecución del objeto (C. de Co., art. 903). Como ejemplo de este tipo de actos tenemos el contrato de sociedad, las uniones temporales, el contrato de joint venture, etc.” (Cfr. PEÑA NOSSA, Lisandro. De los contratos mercantiles nacionales e internacionales. Quinta edición. Bogotá: ECOE Ediciones, 2014. Libro electrónico en formato EPUB. En el mismo sentido, ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: teoría general del negocio mercantil. Tomo I. Decimotercera edición. Bogotá: Legis, 2012. pp. 89-91). [↑](#footnote-ref-5)
6. PLANIOL, Marcel & RIPERT, Jeorge. Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo VI. La Habana: Cultural SA, 1940. p. 24. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Expediente 1998-01471 [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera.Sentencia del 28 de junio de 2024. Rad. 69.488. C.P Fernando Alexei Pardo Flórez.

 [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibidem. [↑](#footnote-ref-9)
10. (…) Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (…) [↑](#footnote-ref-10)
11. (…) Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. (…) [↑](#footnote-ref-11)
12. Revisar el artículo 5 y 122 de la Constitución Política de Colombia [↑](#footnote-ref-12)
13. En sentencia del 22 de octubre de 2012, proferida por la Sección Tercera, Subsección C. Radicación 1996-00680, se indicó lo siguiente: “¿La imposición unilateral de multas pactadas, por parte de la entidad estatal contratante, constituye entonces una exorbitancia administrativa?// La respuesta debe ser afirmativa, en concordancia con lo sostenido por la Sala en la sentencia de 20 de octubre de 2005. Sin duda alguna las multas que se analizan, son contempladas por el estatuto de la contratación estatal, como una capacidad de la entidad frente al contratista privado y no viceversa. Es entonces la naturaleza pública de una de las partes del contrato, la que justifica que en virtud de la función de dirección control y vigilancia, resulten procedentes las multas.// La Ley 80 de 1993 como se observó no contempla a la imposición de multas como una cláusula excepcional, pero consagra la posibilidad de que pueda ser pactada. Si en desarrollo de ello, una entidad estatal la impusiera unilateralmente, ésta tendría la posibilidad de recibir un precio, a través de descuentos o cobros ejecutivos, posibilidad ésta que de manera alguna le resultaría viable al contratista…” [↑](#footnote-ref-13)
14. CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 26 de julio de 2016. Rad. No. 2257, C. P. Álvaro Namén Vargas. [↑](#footnote-ref-14)