**CONTRATO DE OBRA – Obra pública – Definición – Artículo 32 de la Ley 80 de 1993**

“[…] En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos. […]”

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

“[…] 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.

[…]

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

**CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS –Diferencias – Similitudes**

“[…] 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 […] la distinción también se plantea en el ámbito del derecho privado con la referencia a los contratos de contraprestación y de colaboración; 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 […]”. 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. […]”

Bogotá D.C., 09 de octubre del 2024



Señora:

**Andrea López Arévalo**

andr3a.cla@gmail.com

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-538 de 2024** |
| **Temas:**  | CONTRATO DE OBRA – Obra pública – Definición – Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 / CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Noción – Criterio orgánico / CONTRATOS Y CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS –Diferencias – Similitudes |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No.  P20240830008829. |

Estimada señora López;

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 30 de agosto del 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“[…] Dado el contexto actual y la necesidad de que las entidades estatales, específicamente las alcaldías, realicen la contratación para la construcción de granjas solares y/o parques solares, surgen las siguientes inquietudes que agradecería fueran atendidas:

1. ¿Cuál es la tipología contractual que deben utilizar las Entidades Estatales (alcaldías) para la ejecución de este tipo de proyectos? Es decir, ¿deben realizarse a través de licitación pública o mediante convenios interadministrativos?

2. ¿Las Entidades Estatales (alcaldías) pueden celebrar convenios interadministrativos con empresas privadas de naturaleza jurídica S.A.S? En caso afirmativo, agradecería que se me informara sobre la norma que regula dicha posibilidad.

3. ¿Actualmente existe alguna regulación sobre la tipología que deben utilizar las Entidades Estatales (alcaldías) para la realización de los proyectos de transición energética? […]”

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.

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 los problemas jurídicos de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Cuál es la modalidad de selección que deben adelantar las Entidades para celebrar un contrato de obra pública?; ii) ¿Una Entidad Estatal puede suscribir un convenio interadministrativo con una empresa de naturaleza privada?; iii) ¿Existen disposiciones de contratación estatal específicas para la realización de proyectos de transición energética?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| En respuesta a los problemas antes planteados esta Subdirección manifiesta lo siguiente:i) Frente al primer problema jurídico planteado debe indicarse que de conformidad con el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se entiende por contrato de obra “la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”.Ahora bien, los contratos de obra se llevarán a cabo bajo la modalidad de licitación pública por regla general, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 del 2007 que establece “la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública”. No obstante, excepcionalmente el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contiene disposiciones que habilitan a las Entidades Estatales a celebrar este tipo de contratos bajo otras modalidades de selección siempre que se cumplan con los requisitos dispuestos para ello[[1]](#footnote-2)Así las cosas, corresponderá a la Entidad contratante en consideración a las particularidades y especificaciones del objeto contractual definir la modalidad de selección que se ajuste a la necesidad que se pretende satisfacer, previa justificación motivada de la modalidad escogida.Por otro lado, téngase presente que los contratos interadministrativos involucran la necesidad de que las partes sean de naturaleza pública o en su defecto mixta con porcentaje público para que proceda su suscripción. De igual forma la parte que figura en calidad de contratista debe contener en su naturaleza jurídica la función específica de acuerdo con el concepto de descentralización por servicios, esto es, que la actividad que se contrata guarde relación con la actividad especializada para lo cual fue creada. En otras palabras, el objeto del contrato interadministrativo debe estar en relación directa con las funciones establecidas en los reglamentos o estatutos de conformación de la entidad con la que se pretende suscribir dicho contrato. De tal manera que, la ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad[[2]](#footnote-3) En ese sentido, es posible adelantar un contrato de obra mediante un convenio interadministrativo, no obstante, esto queda a discrecionalidad de las Entidad Estatal, puesto que estas cuentan con la facultad discrecional y técnica para estructurar sus procesos de contratación.ii) En lo que respecta a la posibilidad de suscribir convenios interadministrativos con empresas privadas, la norma colombiana no tiene prevista esta institución para suscribirse con una persona cuya naturaleza jurídica no sea pública, pues su nombre deviene de la palabra compuesta interadministrativa que indica entre públicas. Por tal razón, resulta preciso advertir que, estos son entendidos como un acuerdo de voluntades donde intervienen 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. Lo anterior, significa que los convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales. De acuerdo con lo expuesto y para brindar respuesta al segundo problema jurídico de su consulta debe manifestarse que no es posible la suscripción de convenios interadministrativos con empresas privadas. Ahora bien, la norma colombiana si tiene previsto otro tipo de instituciones jurídicas en virtud de los convenios, como por ejemplo el de asociación con o sin de lucro en el que el privado puede hacer parte; el de cooperación, entre otros, que no son objeto de la consulta.iii) Finalmente, y con lo relacionado a los proyectos de transición energética, debe tenerse en consideración que estos proyectos generalmente se ajustan a las características propias del contrato de obra por lo cual las Entidades deberán ajustarse a lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y lo explicado en literal i del presente concepto.Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena indicar que el parágrafo segundo del artículo 10 de la Ley 2099 de 2021, faculta a las Entidades Estatales sometidas a la Ley 80 de 1993, a celebrar de manera directa convenios y contratos con el FENOGE para la ejecución de planes, programas y/o proyectos, así como los recursos destinados a la promoción y desarrollo de Fuentes No Convencionales de energía, y Gestión Eficiente de la energía. Dichos convenios o contratos se considerarán contratos interadministrativos. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados resulta oportuno indicar por un lado que la obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las Entidades Estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.
* El numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 dispone que “Son contratos de obra los que celebren las Entidades Estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles[[3]](#footnote-4).
* Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[4]](#footnote-5). De esta manera:

“[…] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993”[[5]](#footnote-6) […]”

* En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Para la Real Academia Española “construir” significa fabricar, erigir, edificar y hacer de nueva planta una cosa; en tanto que “mantener” significa conservar una cosa en su ser, darle vigor y permanencia; y, finalmente, “instalar” es poner o colocar algo en su lugar debido. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo material realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma y la demolición.
* Ahora bien, frente a la modalidad de contratación de la obra pública el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 del 2007 establece que “la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública”. No obstante, también podrá contratarse por las otras modalidades siempre y cuando se presenten los siguientes casos:
1. Selección abreviada: Aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la menor cuantía de la Entidad Estatal y cuando se trata de Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional o en su defecto haya sido declarado desierto el proceso de licitación.
2. Contratación directa: Esta modalidad es de carácter restrictivo, y por lo tanto solo aplica cuando se trate de urgencia manifiesta o de la contratación del sector defensa y seguridad nacional que requiera reserva.
3. Mínima cuantía:  siempre que el valor de la adquisición de los bienes, obras y/o servicios, no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal.
* De tal manera que, le asiste a la Entidad Contratante verificar en sus documentos precontractuales el cumplimiento de alguno de los requisitos que trae la norma y justificar la selección de la modalidad cuando no se aplique la regla general en este tipo de contratos.

* Por otro lado, en lo que respecta a la tipología del contrato y/o convenio interadministrativo debe señalarse que fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 y se califica como aquella contratación entre Entidades Estatales[[6]](#footnote-7). De acuerdo con lo anterior, el contrato y/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 1082 de 2015, no quiere decir que sólo 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, un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. En este sentido, la Ley 1150 de 2007 dispone que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones 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[[7]](#footnote-8). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato o convenio interadministrativo.
* Sobre el particular, 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*” [Énfasis fuera de texto]. Así, 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[[8]](#footnote-9)”.

* 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 EGCAP establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.
* 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 Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en adelante 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.
* Vale la pena señalar que, actualmente la normativa en la materia no establece mayor diferenciación entre estas dos figuras jurídicas – contratos y convenios interadministrativos –. El EGCAP hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo en términos generales, y no al convenio. No obstante, 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
* Por su parte, el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así́ 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.
* Ahora bien, 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 EGCAP. 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 [...][[9]](#footnote-10)
* Por tal razón conforme a lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1995 y al alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina le han dado a la regulación de los convenios interadministrativos, esta tipología tiene las siguientes características: i) Se celebran entre dos entidades públicas que se encuentran en pie de igualdad con el objeto de cumplir competencias de ambas entidades dirigidas a un propósito común. Es decir, en los convenios interadministrativos no existen intereses contrapuestos; ii) La modalidad para su celebración es la contratación directa; y iii) Los convenios interadministrativos pueden suponer el compromiso de recursos públicos y, en consecuencia, la realización de aportes financieros. Este hecho, sin embargo, no supone a posibilidad de que en este tipo de relaciones jurídicas exista una remuneración en favor de uno de los co-contrantes y a cargo de otro y otro.
* Sin embargo, si bien tanto los contratos como convenios comparten características comunes explicadas en los párrafos precedentes, difieren en cuanto a 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.
* Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena tener en cuenta que cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia ha resaltado algunas diferencias entre los contratos y los convenios interadministrativos de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Por ejemplo, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de junio de 2019 expresó:

“[…] *La Sala de Consulta y Servicio Civil9 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 Sala10 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[[10]](#footnote-11)* […]”

* De tal manera que, en el contrato interadministrativo las finalidades de las partes divergen, en el convenio convergen y cooperan en función del cumplimiento eficiente de un propósito estatal común superior. En esa línea, una interpretación sistemática de las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, invitaría a considerar el contrato interadministrativo como una relación jurídica patrimonial, onerosa, en la que existe una relación de subordinación que cuenta con unas exigencias y restricciones normativas adicionales de manera que, en efecto, dista de la naturaleza y esencia del convenio interadministrativo.
* Con todo, conviene insistir en que los convenios interadministrativos no son contratos sinalagmáticos, esto quiere decir que no existen intereses contrapuestos sino un interés común, lo que significa que, en los eventos en que su celebración conlleve el compromiso y la ejecución del recursos públicos, el valor de éstos no puede destinarse al pago o remuneración de ninguna de las partes, sino que debe corresponder, necesariamente a la asunción de costos y gastos para cumplir las funciones de la respectiva entidad y para atender los compromisos adquiridos para con a otra, pues las entidades cooperan entre sí, no se prestan servicios ni se ofrecen bienes a cambio de una remuneración y, por esa razón, los recursos comprometidos a través de los convenios interadministrativos no constituyen un pago, sino un aporte para lograr el cometido común.
* Por otro lado, respecto a la transición energética, esta se define como el conjunto de cambios en los modelos de producción, distribución y consumo de energía para alcanzar una mayor sostenibilidad**.** Consiste en cambiar paulatinamente los suministros de energía provenientes de los combustibles fósiles -como el gas, petróleo y carbón- por energías renovables, como el hidrógeno, la energía eólica, la solar y el biogás, entre otras fuentes, con el fin de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y, por ende, el calentamiento global. [[11]](#footnote-12)
* Lo anterior, alineado con la meta de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a 2050 que se plantearon los países en la Cumbre para la Acción Climática de las Naciones Unidas. Esto está atado a un componente de innovación, que ha dado origen, por ejemplo, a la electromovilidad y a la autogeneración de energía para las actividades cotidianas.
* Además de inversión y tecnología para implementar con celeridad los proyectos, la transición requiere una voluntad de los gobiernos y las comunidades para su avance, pues, al menos en Colombia, la puesta en marcha de los proyectos de generación de estas nuevas energías involucra consulta previa como requisito para el licenciamiento ambiental.
* En virtud del compromiso del Estado frente a la transición energética, el parágrafo segundo del artículo 10 de la Ley 2099 de 2021, faculta a las Entidades Estatales sometidas a la Ley 80 de 1993, a celebrar de manera directa convenios y contratos con el FENOGE para la ejecución de planes, programas y/o proyectos, así como los recursos destinados a la promoción y desarrollo de Fuentes No Convencionales de energía, y Gestión Eficiente de la energía
* Así mismo, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2022-2026 establece como uno de sus catalizadores la “Transición energética justa, segura, confiable y eficiente”, que a su vez integra dentro de sus pilares el “Desarrollo económico a partir de eficiencia energética, nuevos energéticos y minerales estratégicos para la transición” con el que se pretende impulsar el uso de tecnología para nuevas fuentes de energía renovables y no renovables que le permitan al país tener una infraestructura sólida para cumplir con la demanda energética atendiendo la particularidad de los territorios, a la vez que se adelantan acciones de sustitución en el consumo de combustibles fósiles y de diversificación productiva en áreas extractivas.[[12]](#footnote-13)
* En conclusión, le asiste a las Entidades Estatales en su facultad discrecional y técnica, estructurar en la etapa de planeación los estudios técnicos, fichas de especificaciones y demás documentos de resorte técnico que permitan definir la estructuración y modalidad de contratación idónea para llevar a cabo un proyecto de transición energética. Es menester señalar que, en la estructuración de sus fichas técnicas y especificación es necesario que tenga en cuenta la regulación expedida por el Ministerio de Minas y Energías y por el Ministerio de Ambiente.
* Sin perjuicio de lo anterior, debe advertirse que el análisis requerido para establecer la modalidad de contratación de un determinado proceso contractual debe ser realizado por la Entidad contratante en consideración a las particularidades y especificaciones del objeto contractual, de acuerdo con lo explicado supra. De manera que lo expuesto en el presente concepto no puede ser interpretado como un pronunciamiento respecto a la modalidad de selección que se debe adelantar la Entidad para la satisfacción de la necesidad aludida en la petición, ni las afirmaciones aquí realizadas pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias relacionadas con los hechos que motivan la petición.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, Artículos 2, 32.
* Ley 2099 de 2011, Artículo 10, Parágrafo segundo.
* Código Civil, Artículos 2053, 2060, 2061, 656, 658.
* Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.2.1.4.4.
* Ley 1150 de 2007, Artículo 2, numeral 4, literal C.
* Ley 489 de 1995, Artículo 95.
* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). C. P. Mauricio Fajardo Gómez.
* Corte Constitucional. Sentencia C-671 del 2015. Magistrado Ponente. Alberto Rojas Ríos.
* 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. Subsección C. Sentencia del 11 de diciembre de 2019. Exp. 46.986. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre el objeto y las características del contrato de obra pública esta subdirección se ha pronunciado en los conceptos Nro. 4201913000008014 del 24 de diciembre del año 2019, C-530 del 13 de agosto de 2020, C-038 del 5 de abril de 2021, C-174 del 16 de mayo del 2023 y C-119 del 19 de julio del 2024. Igualmente, ha analizado el régimen de los contratos o convenios interadministrativos en los conceptos Nro. 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-354 del 6 de septiembre de 2023, C-004 del 22 de enero del 2024, C-091 del 06 de junio del 2024 y C-097 del 28 de junio del 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/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916488011%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=in4o%2Be0khWNMSHjVv27rZM0qcYLJmM4DxpEWjOE8yIU%3D&reserved=0).

También 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%7Cana.ortizb%40colombiacompra.gov.co%7C616b83c3423e4d31151908dce489c00d%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638636527543600693%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=g3Xvz%2F4CVz7uxrIyjogYVE%2FL9W5JT0qEat2iT5%2Bwb6k%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 aquí 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: | Ana María Ortiz BallesterosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González MezaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-2)
2. CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA Bogotá́ D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092) Actor: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Referencia: Régimen contractual de las universidades estatales. Efectos de la Ley 1474 de 2011. https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/112/S5/11001-03-06-000-2012-00016-00(2092).pdf [↑](#footnote-ref-3)
3. Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, debe considerarse la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados, razón por la cual la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación. [↑](#footnote-ref-4)
4. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-5)
5. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López. [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). C. P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-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. C.P. Álvaro Namén Vargas). [↑](#footnote-ref-11)
11. Asociación Colombiana de Minería. <https://acmineria.com.co/blog/2023/05/02/que-es-la-transicion-energetica/> [↑](#footnote-ref-12)
12. [https://portalterritorial.dnp.gov.co/assets/documentosfase3/Minminas%20y%20Energía-%20Recomendacionesen%20PDT.pdf](https://portalterritorial.dnp.gov.co/assets/documentosfase3/Minminas%20y%20Energ%C3%ADa-%20Recomendacionesen%20PDT.pdf) [↑](#footnote-ref-13)