

80112 – EE40091

Bogotá, D.C., Julio 17 de 2009.

Doctor:
FERNELY BRAVO PRADA
Profesional Universitario
Contraloría de Cundinamarca
Calle 49 No. 13-33
Ciudad

Asunto: ADICIÓN EN VALOR EN CONTRATOS O CONVENIOS
INTERADMINISTRATIVOS. Diferencias.

I. ANTECEDENTE

Mediante oficio No. 2009ER40309 del 2 de junio de 2009, nos remite consulta jurídica bajo los siguientes presupuestos: En el mes de mayo de 2007 dos entidades del Estado celebran un contrato interadministrativo de cooperación con fundamento en la Ley 80 de 1993, en el Decreto 855 de 1994 y el Decreto 2170 de 2002. En el mes de junio hacen una adición por un poco menos del 50% del valor inicial del contrato y en septiembre de la misma anualidad se realiza otra adición, adicionándose así en más del 50% el valor inicial del contrato, con fundamento en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado emitido en el mes de noviembre de 2002, que en uno de sus apartes expresa, que en tratándose de convenios o contratos interadministrativos, la limitación a que se refiere el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993 no tiene aplicabilidad.

Pregunta si de acuerdo a lo expuesto y tomando en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993:

¿Al adicionarse el contrato interadministrativo en más del 50% de su valor inicial, se conculcó o no lo dispuesto por la normatividad citada?

¿Era o es legalmente posible adicionar dicho contrato interadministrativo en más del 50% de su valor inicial con fundamento en un concepto del Consejo de Estado?

¿En caso de no ser legalmente procedente adicionarse un contrato interadministrativo en más del 50% del valor inicial con sustento en un concepto del Consejo de Estado, ¿El hecho de haberse efectuado la precitada adición con sustento en tal concepto sería una eximente de responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal?

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS

De manera previa es procedente señalar que los asuntos sometidos a conocimiento, investigación ó trámite son responsabilidad y deben ser resueltos por quienes sean competentes para ello, sin que sea de nuestro resorte entrar a direccionar las respuestas a dichos asuntos. En tal sentido se emite el presente concepto.

Como el tema objeto de su consulta trata sobre la aplicación ó no a un “Contrato interadministrativo de Cooperación”, de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 sobre la adición en valor, en relación con el Concepto 1476 de 2002 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, resulta pertinente citar dichos disposiciones jurídicas, seguidamente citar los fundamentos jurídicos por los cuales se trazan las diferencias entre lo que es un contrato interadministrativo y un convenio interadministrativo. Teniendo claras esas diferencias, se analizará el contexto dentro del cual el Consejo de Estado emitió el Concepto 1476 de 2002, para finalmente con base en dichos aspectos determinar el sentido dentro del cual se debe entender lo conceptuado por el Consejo de Estado para los convenios interadministrativos y contratos interadministrativos en general.

De acuerdo con el orden planteado:

El parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, señala:

“En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”

Mediante Concepto con radicado No. 1476 del 22 de noviembre de 2002, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en relación con el Convenio interadministrativo entre la Nación y el distrito mediante el cual se comprometen a adelantar acciones conjuntas en los aspectos de infraestructura, institucional y de política sectorial para implantar el Sistema Integrado de Transporte Masivo en Bogotá, financiado 70% por la Nación y 30% por el Distrito señaló:

“Adicionalmente debe decirse que, en tratándose de convenios o contratos interadministrativos, la limitación a que se refiere el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993 no tiene aplicabilidad, pues son acuerdos que se pueden celebrar en forma directa, cualquiera sea su monto, sin que haya obstáculo alguno para ello por permitirlo la ley; basta que se busque la satisfacción de los servicios o, el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades comprometidas. Por lo mismo, también es posible ampliar su valor sin límite distinto de los propios del régimen presupuestal, pues si es posible celebrar varios acuerdos o convenios, no existe ninguna justificación para que en lugar de suscribir diferentes documentos se amplíe un contrato celebrado.”
(Subrayas fuera de texto).

En doctrina sobre los contratos estatales, se ha señalado:

“Considero que el régimen jurídico aplicable a los convenios en los que una entidad forma parte debe depender de la existencia o no de un interés particular. No puede tener el mismo tratamiento el acuerdo de voluntades que celebran dos entidades estatales para el cumplimiento de los fines de cada una de ellas que el contrato que celebra una entidad para adquirir un bien, servicio o construir una obra. Tratamiento distinto, igualmente, debe recibir un convenio entre una entidad estatal y un particular que no regula intereses opuestos. Se podría pensar que la existencia de intereses opuestos es una característica esencial de los contratos pero, en realidad, pueden existir contratos que no regulen esta clase de intereses.

La finalidad del E.C. establecida en su artículo 1. es la de “disponer de reglas y principios que rijan los contratos de las entidades estatales”; contratos que, en general, como actos creadores de obligaciones, pueden suponer la regulación o no de intereses opuestos. No existirán intereses opuestos en el caso de algunos contratos suscritos con entidades de cooperación, ayuda o asistencia, con entidades privadas sin ánimo de lucro, y en los convenios interadministrativos.

Las entidades estatales pueden celebrar entre sí convenios y contratos. Para determinar el régimen jurídico aplicable en cada caso particular se impone el examen de la finalidad que pretende cumplirse con motivo de la celebración del acuerdo. Puede

tratarse de actos jurídicos generadores de obligaciones con regulación de intereses opuestos, o puede tratarse de vínculos que solamente pretenden cumplir con una obligación de orden legal (convenios). Cuando una entidad estatal acuerda con otra la prestación de un servicio, la construcción de una obra, la entrega de bienes, etc., en similares condiciones a como podría un particular cumplir la prestación, celebra un contrato y no un convenio. En los contratos interadministrativos existirá, necesariamente, intereses opuestos regulados. (...)

Los Convenios se reservan en forma exclusiva para regular mediante acuerdo el cumplimiento de los fines impuestos en la Constitución y la ley. Son convenios interadministrativos los que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Cuando las entidades estatales concurren en un acuerdo de voluntades desprovisto de todo interés particular y egoísta, cuando la pretensión fundamental es dar cumplimiento a obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, la inexistencia de intereses opuestos genera la celebración de convenios.”¹

En ese orden jurídico, en los contratos interadministrativos por regla general se acuerdan voluntades con intereses opuestos y aún cuando se celebren entre entidades del Estado, actúan como si fuesen particulares con el ánimo de recibir una ventaja de contenido económico.

De su parte los convenios interadministrativos se celebran entre entidades estatales con la finalidad de cumplir con un fin común, en el que no tienen intereses opuestos, ni persiguen un fin particular.

En estricto rigor jurídico, entonces los contratos interadministrativos se distinguirían de los convenios interadministrativos en que en los primeros por regla general hay entre las partes intereses opuestos y buscan perseguir una retribución ó pago, por el contrario en los segundos las partes tienen intereses comunes para lograr el cumplimiento de una finalidad estatal impuesta por la Constitución ó la ley sin que por ello se reciba ningún pago ó ventaja económica.

Podríamos decir que los elementos que diferencian un contrato de un convenio interadministrativo, son:

CONVENIO	CONTRATO
Finalidad. La finalidad que se persigue es aunar esfuerzos para la	Finalidad. No se persigue la consecución de un mismo fin sino de

¹ PINO Ricci Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Universidad Externado de Colombia. 2005. Págs. 462, 463.

<p>consecución de un fin de orden constitucional ó legal para cumplir los deberes impuestos a las entidades que acuerdan voluntades.</p>	<p>intereses opuestos por ejemplo cuando una entidad estatal acuerda con otra la prestación de un servicio, la construcción de una obra, la entrega de bienes, etc., en similares condiciones a como podría un particular cumplir la prestación.</p>
<p>Sin ánimo de lucro ó de interés particular. Las partes no buscan una remuneración ó pago. Las entidades que celebran el convenio interadministrativo no reciben un pago ó remuneración por ello sino que entregan unos recursos mutuamente ó solamente la una a la otra para su posterior ejecución.</p>	<p>Con interés lucrativo o remuneratorio. La partes ó una de ellas persigue un interés económico.</p>

No obstante lo señalado, más allá de la denominación “*contrato interadministrativo*” ó “*convenio interadministrativo*”, se debe verificar dentro del contenido de lo pactado si se dan los elementos que caracterizan al contrato ó al convenio para evitar disfrazar un contrato a través de la denominación de un convenio simplemente por el hecho de llamarlo así.

Opinamos que el mencionado Concepto 1476 de 2002, emitido por el Consejo de Estado en el que señaló que no se debe observar la limitante del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, tratándose de convenios o contratos interadministrativos, debe verse en el contexto del caso particular sobre el que se pronunciaba, el cual trata sobre la celebración de un convenio interadministrativo en el que dos entidades del Estado aúnan sus esfuerzos para el desarrollo del Sistema Integrado de Transporte Masivo, en la cual las dos entregaban unos recursos para cofinanciar el proyecto del mencionado sistema², es así como los aportes de la Nación se destinarían a la financiación del diseño definitivo, construcción, suministro, instalación, supervisión y puesta en marcha de la PLM (primera línea del metro), incluyendo todos sus costos, tales como impuestos, aranceles, seguros, costos financieros, gastos de importación, transporte, adecuaciones

2

Con base en la ley 310 de 1996 que dispone en su artículo 2° que la Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo de 40% y un máximo de 70% del servicio de la deuda del proyecto.

viales y de redes de servicios públicos, acciones de mitigación de impacto ambiental, contingencias, gerencia del proyecto, interventoría, ensayos y capacitación, entre otros.

3. CONCLUSIONES

Existe una prohibición clara de adicionar los contratos en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales, señalada en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Dicha prohibición tiene su razón de ser en el sentido de que lo que se trata es de impedir la vulneración de las formas y o procedimientos establecidos en el Estatuto Contractual para la contratación administrativa, evitando que se contrate con una sola persona a través de una adición infinita al valor de un contrato ó convenio.

Los convenios interadministrativos propiamente dichos, son la materialización del principio de colaboración armónica entre entidades del Estado, colaboración que puede darse entre ellas como entidades integrantes de un Estado unitario a través de los convenios que suscriban para el desarrollo de un fin público en la que ninguna de ellas se beneficia de un pago sino que sus esfuerzos se ponen al servicio de la colectividad.

Opinamos que el Consejo de Estado emitió su Concepto, en el sentido de que si el convenio ó contrato interadministrativo de que se trate, persigue un interés remuneratorio particular no se puede adicionar en cuantía superior al 50% de su valor inicial, por el contrario si la finalidad que se persigue es aunar esfuerzos para la realización de fines estatales sin ánimo de interés particular, tiene su razón de ser el que no se limite la adición en valor. Cabe anotar que el límite siempre serán las normas de carácter presupuestal.

Más allá de la denominación “*contrato interadministrativo*” ó “*convenio interadministrativo*”, se debe verificar dentro del contenido de lo pactado si se dan los elementos que caracterizan al contrato ó al convenio interadministrativo para evitar disfrazar un contrato a través de la denominación de un convenio.

La entidad ejecutora ó receptora de los recursos tiene la limitante de que los contratos que celebre para su ejecución, los debe hacer con observancia de las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y sus respectivos decretos reglamentarios,

para el caso en total aplicación de los límites impuestos en el párrafo del artículo 40 de la ley 80.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se hace procedente indicar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante.

Finalmente lo invitamos a consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace *normatividad - conceptos* de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,

JUAN CARLOS LUNA ROSERO
Director Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Isabella Narvárez Coral. Profesional Universitario
Revisó Gloria Torres Gutiérrez. Coordinadora de Gestión (E)
Radicado: 2009ER40309