

CONCEPTO 107497 DE 2013

(Junio 20)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Contratación - Adición de contratos o convenios interadministrativos - FONADE

En atención a su comunicación No. 8-2013-024544 del 28 de mayo de 2013, mediante el cual solicita concepto sobre el hallazgo de la contraloría relacionado con la adición de los contratos o convenios interadministrativos, sobre el particular es preciso señalar:

Consulta:

“Comediamente (sic) solicitamos concepto jurídico para soportar la respuesta al hallazgo relacionado en la comunicación anexa, consideramos esencial (sic) su apoyo en la generación de la respuesta por (sic) el contenido legal y jurisprudencial (sic) argumentado por el órgano de control, el cual versa alrededor de la naturaleza jurídica de los convenios y contratos interadministrativos.

Igualmente solicitamos su colaboración en indicarnos los pasos o acciones a seguir para las próximas contrataciones para la operación del fondo empreder (sic) el cual para el presente año tiene presupuestado encargar la gestión de \$ 43.000.000.000 mediante la celebración (sic) de un nuevo contrato tal como se viene desarrollando en los dos últimos años”.

Consideraciones Jurídicas:

La contratación como facultad de las entidades públicas está regulada básicamente por la Ley 80 de 1993. Aquella se refiere en su artículo [32](#) a los contratos estatales y dice de ellos que son todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere esa ley, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo contiene ahí, entre los que se encuentran los contratos de obra, de consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública.

Si nos remitimos a los artículos [3](#) y [6](#) del Estatuto de la Contratación Administrativa (Ley 80 de 1993), encontramos que los fines de la contratación estatal están asociados generalmente al cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de sus fines. Para ello, y de conformidad con el segundo de los artículos mencionados, pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, los consorcios y las uniones temporales.

Por la vía del derecho constitucional a la igualdad, debemos precisar que por aplicación de los principios de la contratación pública y por interpretación de la previsión del artículo [6](#) de la Ley 80 de 1993, toda entidad pública debe garantizar la mayor concurrencia a los procesos de selección, de manera que sólo pueden oponer a ella objetivamente las causales de inhabilidad e

incompatibilidad. Esto indica necesariamente que las entidades públicas son aptas y están habilitadas para ser contraparte de otras entidades públicas en la contratación administrativa, por lo que se da lugar a la existencia de contratos interadministrativos, salvo que expresamente por aplicación de prohibición legal o de cualquier circunstancia que lo impida, no sea viable en un determinado caso.

Es así que los contratos interadministrativos son entonces aquellos que se celebran entre dos o más entidades públicas, que de manera conjunta puedan desarrollar las actividades que conforme a la ley le corresponden según su objeto o finalidad legal y misional y en la cual se puede recibir una ventaja de contenido económico.

Sobre el particular, el literal c) del numeral 4 del artículo [2](#) de la ley 1150 de 2007 modificado por el artículo [92](#) de la Ley 1474 de 2011 señala la posibilidad de celebrar de manera directa los contratos interadministrativos siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en su reglamento.

Por otra parte, el párrafo 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.”

No obstante lo anterior, 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 párrafo 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).

Por su parte, la Contraloría General de la República mediante Concepto 80112 – EE40091 Bogotá, D.C., de Julio 17 de 2009, indicó el alcance de dicho concepto del Consejo de Estado, partiendo de la diferencia entre contrato y convenio interadministrativo donde concluyó que el primero persigue un interés remuneratorio particular, mientras que el segundo la finalidad que se persigue es aunar esfuerzos para la realización de fines estatales sin ánimo de interés particular, vale decir, propende por “la satisfacción de los servicios o, el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades comprometidas” en los términos señalados en la Ley [489](#) de 1998. En efecto la Contraloría se pronunció en los siguientes términos:

“Opinamos que el Consejo de Estado emitió su Concepto, en el sentido de que si el convenio o 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” o “convenio interadministrativo”, se debe verificar dentro del contenido de lo pactado si se dan los elementos que caracterizan al contrato o al convenio interadministrativo para evitar disfrazar un contrato a través de la denominación de un convenio.” (Negritas y Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, “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 o pago, por el contrario en los segundos las partes tienen intereses comunes para lograr el cumplimiento de una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley sin que por ello se reciba ningún pago o ventaja económica.”⁽¹⁾

En vista de lo anterior, es preciso señalar que en tratándose de contrato o convenio interadministrativo, siempre que impliquen una contraprestación entendida como retribución o pago sin propender únicamente por los intereses comunes que las convocan para lograr el cumplimiento de una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley, será aplicable el límite del 50% para su adición de que trata el parágrafo del artículo [40](#) de la Ley 80 de 1993 referido en este concepto.

Ahora bien, el artículo 89 del Decreto 4803 de 2010 establece que “...En ningún caso las entidades podrán solicitar giro de recursos para transferir a fiducias o encargos fiduciarios o a las entidades con las que celebre convenios o contratos interadministrativos, sin que se haya cumplido el objeto del gasto”

Para estos efectos, nos permitimos transcribir las conclusiones del concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ref. 1032010 en el cual analizó las incidencias presupuestales de las adiciones de contratos respecto de las reservas presupuestales y la vigencia fiscal, así:

“Las reservas presupuestales se constituyen con el fin de honrar aquellos compromisos no cancelados en la respectiva anualidad, monto que no podría ser modificado, toda vez que con el registro del compromiso se perfecciona el acto administrativo, y los recursos que lo financian no pueden ser desviados a ningún otro fin.

La adición a un contrato es diferente a uno nuevo, lo cual no obsta para obtener previamente el Certificado de Disponibilidad Presupuestal que garantiza el valor de las obras adicionales, y asegura que éstas cuenten con un respaldo económico para su ejecución.

En caso que al cierre de la vigencia fiscal los compromisos no se hayan cumplido, se encuentren legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación, se podrá constituir la correspondiente reserva presupuestal, la cual fenece a 31 de diciembre de la vigencia fiscal en la que se constituye.

Constituida la reserva presupuestal, y encontrándose en ejecución, podría la entidad, al amparo de la ley [80](#) de 1993, adicionar el contrato con recursos de la Vigencia Fiscal en la que se lleve a

cabo dicha adición, sin que sobrepase esa anualidad; de esta forma se respeta el Principio de Anualidad. En caso de exceder ese límite temporal, se debió prever inicialmente, la autorización de Vigencias Futuras.” (subrayas y negritas fuera de texto)

Conclusiones:

La limitante a la adición de los contratos es el 50% del valor inicial, expresado en SMMLV a efectos de mantener actualizado el valor del contrato, para lo cual deberá existir la respectiva partida presupuestal, sin perjuicio de las reglas especiales aplicables a determinado tipo de contratos como en el caso de los contratos o convenios interadministrativos, siempre y cuando se den los elementos propios de este tipo de contratos o convenios, como es el de aunar esfuerzos para la realización de fines estatales, sin ánimo de interés particular.

Respecto a la contratación para la administración del Fondo Emprender:

Por disposición del artículo [4o](#) del Decreto 934 de 2003 “La administración del Fondo Emprender - estará a cargo del Consejo Directivo del Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, quien ejercerá las funciones de consejo de administración del mismo”. Este mismo Decreto determina que el SENA podrá celebrar los contratos o convenios necesarios para la ejecución de los proyectos empresariales, el manejo de los recursos del Fondo Emprender y su funcionamiento y que estos se regirán por las reglas del derecho privado.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa

SENA – Dirección General Torre Sur Piso 3

mvlozano@sena.edu.co

Teléfono +57(1) 546 1500 IP 12508

Dirección: Calle 57 No. 8-69. Bogotá, D.C. - Colombia

<http://www.sena.edu.co>

Facebook: SENAComunica Twitter: @SENAComunica

SENA, Más Trabajo

NOTAS AL FINAL:

1. Contraloría General de la República mediante Concepto 80112 – EE40091 Bogotá, D.C., de Julio 17 de 2009

NIS: 2013-01-107497

Proyectó: Cristy Garcia



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

