



Colombia Compra Eficiente  
Rad No. RS20210727007346  
Anexos: No Con copia: No  
Fecha: 27/07/2021 18:28:05



Bogotá, 27 Julio 2021

Señor  
**León David Quintero Restrepo**  
Medellín

### Concepto C-352 de 2021

**Temas:** CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Noción – Criterio orgánico / LEY 80 DE 1993 – Contrato interadministrativo – Convenio interadministrativo / LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Convenio o contrato interadministrativo – Ejecución de recursos públicos

**Radicación:** Respuesta a consulta # P20210602004874

Estimado señor Quintero,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 2 de junio de 2021, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

#### 1. Problemas planteados

Usted formuló la siguiente pregunta: «[...]teniendo en cuenta que la Ley 996 de 2005, en el párrafo de su artículo 38, prohíbe “celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”(transcripción textual) en donde la regulación del convenio interadministrativo encuentra su sustento en el artículo 95 de la ley 489 de 1998, norma que no se encuentra en el marco del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ni en el sistema de compras públicas, y por tanto obedece a un régimen de contratación especial, es posible entonces afirmar que la prohibición establecida en el artículo 38 ibídem solo aplica para este tipo de convenios? O por el contrario, dicha prohibición habrá de entenderse en un sentido amplio y de esa manera aplica tanto para los convenios interadministrativos así como para los contratos interadministrativos últimos que sí tienen sustento en la Ley».

#### 2. Consideraciones

Para resolver la inquietud planteada se abordarán los siguientes temas: i) los contratos y



los convenios interadministrativos y ii) la restricción para celebrar convenios y contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos establecida en la Ley de Garantías Electorales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió las figuras del contrato y el convenio interadministrativo 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 y C-097 de 23 de marzo de 2021. Por otra parte, el alcance de los convenios de asociación entre entidades públicas se analizó en los Conceptos C-579 del 4 de septiembre de 2020 y C-168 de 19 de abril de 2021. Además, también ha explicado el alcance del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005<sup>1</sup> en el concepto 4201913000006306 de 21 de octubre de 2019 y el Concepto C-259 de 02 de junio de 2021. En lo pertinente, las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación.

## 2.1. Los contratos y los convenios interadministrativos

La tipología de convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993. Aunque esta ley no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales<sup>2</sup>. 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 los contratos o convenios interadministrativos están previstos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en el Decreto 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto. Esto en la medida que una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993 puede celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

---

<sup>1</sup> Sobre la aplicación de la Ley 996 de 2005 ver: Conceptos rad. 4201912000004632 del 6 de agosto de 2019, 2201913000005655 del 8 de agosto de 2019, 2201913000006283 del 27 de agosto de 2019, 2201913000006521 del 3 de septiembre de 2019, 2201913000006634 del 6 de septiembre de 2019, 2201913000006639 del 9 de septiembre de 2019, 2201913000007430 del 7 de octubre de 2019, 2201913000007565 del 10 de octubre de 2019, 2201913000008259 del 6 de noviembre de 2019, entre otros.

<sup>2</sup> 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».



Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. En efecto, la Ley 1150 de 2007 establece 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<sup>3</sup>. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección, no la naturaleza de contrato interadministrativo.

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

[...] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

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<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> 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».

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.



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. De esta manera, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, para la celebración de los contratos interadministrativos.

La contratación directa es una modalidad de aplicación restrictiva, esto es, solo procede por las causales señaladas taxativamente en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las leyes que lo modifiquen o adicionen, teniendo en cuenta que es una excepción al principio de libre concurrencia que aplica a los procedimientos de contratación, para que cualquier persona interesada en satisfacer la necesidad de una entidad pueda presentar una oferta.

Por su parte, el artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007, señala que, de manera excepcional, las entidades estatales pueden contratar directamente, entre otras, 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 sus reglamentos». No obstante, esta disposición exceptuó celebrar de manera directa contratos o convenios interadministrativos cuando se trate de un contrato 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. Estas entidades pueden ejecutar aquellos contratos siempre que resulten adjudicatarias en un proceso abierto y con la participación de una pluralidad de oferentes, pues en dichos casos la entidad estatal que así lo requiera deberá adelantar una licitación pública o selección abreviada<sup>5</sup>.

Si bien la Ley 1150 de 2007 establece que las entidades estatales pueden celebrar contratos o convenios interadministrativos de manera directa, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, la misma establece excepciones a esta regla, la cual está condicionada a que ciertas tipologías

---

<sup>5</sup> 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 »[...].».



contractuales sean ejecutadas por las entidades estatales previstas en la norma mencionada. Nótese que, pese a tratarse de entidades del Estado, la Ley no restringió su denominación de contrato interadministrativo, sino que exceptuó el procedimiento de selección del contratista. Asimismo, hay otras excepciones a la celebración de contratos interadministrativos, como la contemplada en el último párrafo del literal c, numeral 4, artículo 2 ibidem: «Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales».

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

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

Igualmente, es necesario tener en cuenta que el Código Civil, en el artículo 1495, equipara las instituciones analizadas al disponer que «*contrato o convención* es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa [...]» (Énfasis fuera de texto). Esto reforzaría la conclusión de que no existe diferencia sustancial entre contrato y convención en el derecho privado. Por tanto, si dicho régimen jurídico es aplicable a la contratación estatal, tampoco es procedente hacer distinción en la actividad contractual de las entidades públicas cuando celebran contratos y convenios interadministrativos. En relación con la aplicación de las normas civiles y comerciales a los contratos estatales, el Consejo de Estado ha indicado que «Las normas del derecho civil y comercial son aplicables en su integridad a la contratación estatal, tal y como de manera expresa y profusa lo dispone la Ley 80 de 1993, con excepción de aquellos asuntos que tienen una regulación



propia dentro del régimen especial de los contratos del Estado —artículos 13, 23, 28, y 40 de la Ley 80 de 1993—»<sup>6</sup>.

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

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena tener en cuenta que cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia han establecido algunas diferencias o caracterización de los contratos interadministrativos frente a los convenios interadministrativos de que trata el artículo 95 de la Ley 489 de 1998. Por ejemplo, el Consejo de Estado sentencia del 14 de junio de 2019 expresó:

La Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>8</sup> de esta Corporación se ha referido a los “convenios interadministrativos” a los cuales alude el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, calificándolos de “puros” y entendiendo que estos, además de perseguir la finalidad de cooperación antes indicada, no implican intereses contrapuestos ni tampoco se circunscriben a un “intercambio patrimonial”. Sin perjuicio de lo anterior, en otra oportunidad, la misma Sala<sup>9</sup> 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

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 3 de mayo de 2013. [Rad. 25000-23-26-000-2000-00634 (24221)]. C.P. Danilo Rojas Betancur.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 11 de diciembre de 2019. Exp. 46.986. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>8</sup> [Referencia propia de la cita] «CE. SCSC. Concepto de 1 de noviembre de 2016 [Rad. 11001-03-06-000-2016-00125-00(2305)]. MP. Germán Alberto Bula Escobar».

<sup>9</sup> [Referencia propia de la cita] «CE. SCSC. Concepto de 30 de abril de 2008 [Rad. 11001-03-06-000-2008-00013-00(1881)]. MP. Enrique José Arboleda Perdomo. En esta oportunidad, la Sala indicó que el contenido “obligacional” de los convenios se estructura definiendo el resultado querido por las partes y los medios que cada entidad despliega para la obtención del respectivo objeto».



prestaciones patrimoniales<sup>1011</sup>.

Sin perjuicio de lo indicado, vale la pena reiterar que el legislador y el ordenamiento jurídico, en general, en distintas ocasiones utiliza de forma indistinta los conceptos de contrato o convenio para referirse a la misma institución jurídica<sup>12</sup>. Incluso vale la pena tener en cuenta como la Corte Constitucional fundamenta la posibilidad de celebrar convenios interadministrativos de forma directa, con fundamento en la causal establecida en la Ley 1150 de 2007 respecto a los contratos interadministrativos<sup>13</sup>.

En desarrollo de lo anterior, vale la pena destacar que la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, pese a reconocer que se han realizado algunas distinciones jurisprudenciales en torno a los contratos y convenios interadministrativos, relacionados con el alcance de las obligaciones que los caracterizan, señala que no existe una definición legal que diferencie los conceptos de convenio o de contrato. En tal sentido, de acuerdo con las consideraciones expuestas en este numeral los asimila para efectos de aplicar las disposiciones que tangencialmente se refieren a uno u otro vocablo, por ejemplo, lo que resulta bastante relevante para este concepto, para la aplicación de la Ley de Garantías.

En este sentido, la Circular, refiriéndose al párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, expresa:

---

<sup>10</sup> [Referencia propia de la cita] «La normativa vigente del EGCAP [literal c) del numeral 4. del artículo 2 de la Ley 1150/07] se refiere a “contratos interadministrativos” en los que sí existe dicha contraposición de intereses, lo cual obedece a que las relaciones obligatorias que estos plantean, a diferencia de los regulados por el artículo 95 de la Ley 489/98, carecen de la finalidad asociativa, en la medida en que persiguen preponderantemente la satisfacción de necesidades contractuales de las entidades estatales, sin perjuicio de los fines que motivan la contratación en los términos del artículo 3 de la Ley 80/93».

<sup>11</sup> En línea con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expresó lo siguiente: «La noción convenio interadministrativo es diferente a la de contrato interadministrativo. Los contratos interadministrativos se distinguen de los convenios interadministrativos en que en los primeros existe entre las entidades estatales partes intereses opuestos y se persigue una contraprestación o precio por la adquisición de bienes o la prestación de servicios o la realización de una obra, mientras que en los segundos las entidades partes se encuentran en pie de igualdad, tienen intereses comunes para lograr una finalidad estatal impuesta por la Constitución o la ley a las mismas, sin que tengan un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia)». (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 26 de julio de 2016. Exp. 2.257. M.P. Álvaro Namén Vargas)

<sup>12</sup> Es lo que sucede, por ejemplo, con el Decreto 092 de 2017, que en su desarrollo hace referencia tanto a los «contratos» como a los «convenios».

<sup>13</sup> A pesar de que la norma se refiere únicamente a los contratos interadministrativos, esto no implica que la excepción a la licitación pública sólo se aplique a éstos y no a los convenios interadministrativos, puesto que ello conduciría a una interpretación irrazonable según la cual esta modalidad contractual, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración, deba ser celebrado siguiendo el procedimiento de selección objetiva y en la cual únicamente será proponente aquella. En tal sentido, la causal de contratación directa es aplicable a los convenios y a los contratos interadministrativos». (Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos).



Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha establecido que en los contratos interadministrativos existe una contraprestación directa a favor de la entidad que ha entregado el bien o prestado el servicio a la Entidad contratante, habilitado para ello por su objeto legal como entidad ejecutora, como quiera que las obligaciones asignadas legalmente a aquella entidad pública están directamente relacionadas con el objeto contractual. Por su parte, en los convenios interadministrativos las entidades se asocian con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, sin que exista una contraprestación para ninguna de las entidades ni la prestación de un servicio a cargo de alguna de ellas y en favor de la otra parte del convenio.

En el contexto de la Ley de Garantías, las restricciones además de propender por la igualdad de los candidatos están encaminadas a evitar que por medio de la contratación se altere la voluntad popular, lo cual se puede lograr a través de contratos o convenios. En este sentido, la prohibición que establece el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías consiste en evitar que los recursos del Estado se ejecuten para lograr apoyos indebidos mediante la suscripción de contratos y/o convenios, que para efectos de la Ley de Garantías tienen la misma connotación y propósito.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la conclusión en el sentido de que lo que define los contratos o convenios interadministrativos es la naturaleza de las partes, de manera que están determinados por un criterio orgánico, en el sentido de que lo serán aquellos celebrados entre entidades estatales. Además, como se indicó en la Circular citada, no existe una definición legal que diferencie los conceptos de contrato y convenio, por lo que se partió de su asimilación para la aplicación de la Ley de Garantías. En tal sentido, las referencias realizadas por el legislador a estos términos deben asimilarse, salvo que de su contenido se logre inferir que se le quiere otorgar un contenido en particular, pues como se expresó, el legislador utiliza estos conceptos de forma indistinta.

## **2.2 Restricción para celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos de la Ley de Garantías Electorales**

La Ley 996 de 2005 o ley de garantías electorales es una norma expedida para definir un marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes y, paralelamente, se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la



posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales. De esta manera, busca evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública electoral, tiende a evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas y propende por brindar garantías en las elecciones democráticas presidenciales y de otros cargos de elección popular.

Así, introdujo normas que limitan el ejercicio de funciones públicas ordinarias, bajo ciertas condiciones, como por ejemplo: realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o actividades que impliquen destinación de recursos públicos, entre otros asuntos propios de los cometidos de las entidades estatales.

El artículo 38 de la ley estableció unas prohibiciones para ciertos servidores públicos y, el parágrafo del mismo, contempló una prohibición para los jefes o directivos de las entidades territoriales, esto es, para los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades del orden municipal, departamental o distrital, consistente en que no pueden celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, en los siguientes términos:

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

[...]

Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

Lo anterior quiere decir, por ejemplo, que dado que el próximo 13 de marzo del año 2022 habrá elecciones para el Congreso de la República, los gobernadores, alcaldes, secretarios de despacho, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tendrán prohibido, a partir del 13 de noviembre de 2021 y durante 4 meses, celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos. Lo anterior sin perjuicio de tener en cuenta las restricciones en materia contractual que se derivan de la prohibición establecida en el artículo 33 de la Ley de garantías.

Por ello, para determinar la aplicación del anterior parágrafo, es necesario identificar la naturaleza jurídica de las entidades públicas que celebrarán el convenio o contrato interadministrativo, toda vez que, de acuerdo con lo definido en la Ley 996 de 2005, la prohibición de celebrar esa clase de convenios o contratos está dirigida a las entidades



territoriales y a las entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital. Igualmente, si alguna de las partes está sometida a la restricción del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, no podría celebrarse el referido convenio interadministrativo por existir una prohibición legal que afecta el acuerdo de voluntades de una de las partes.

Lo anterior resulta coherente con lo establecido en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, donde se señaló con claridad el alcance de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales. En efecto, allí se expresó:

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, sin importar la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante.

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la conclusión en el sentido de que lo determinante para definir 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. En armonía con lo anterior, como se indicó en la Circular citada, y de acuerdo con las demás consideraciones expuestas, la restricción establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aplica para los negocios jurídicos anteriores, esto es, para los contratos o convenios interadministrativos.

### 3. Respuesta

«[...]teniendo en cuenta que la Ley 996 de 2005, en el parágrafo de su artículo 38, prohíbe “celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos”(transcripción textual) en donde la regulación del convenio interadministrativo encuentra su sustento en el artículo 95 de la ley 489 de 1998, norma que no se encuentra en el marco del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ni en el sistema de compras públicas, y por tanto obedece a un régimen de contratación especial, es posible entonces afirmar que la prohibición establecida en el artículo 38 ibídem solo aplica para este tipo de convenios? O por el contrario, dicha prohibición habrá de entenderse en un



sentido amplio y de esa manera aplica tanto para los convenios interadministrativos así como para los contratos interadministrativos últimos que sí tienen sustento en la Ley?»

De conformidad con las consideraciones de este concepto, se reitera lo establecido en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, donde se precisó el alcance de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, al expresarse con claridad que:

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, sin importar la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante.

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera la conclusión 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. En armonía con lo anterior, como se indicó en la Circular citada, y de acuerdo con las demás consideraciones expuestas, la restricción establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aplica para los negocios jurídicos anteriores, esto es, para los contratos o convenios interadministrativos, siempre que sean celebrados por los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital. Lo anterior sin perjuicio de las demás prohibiciones establecidas en la Ley de Garantías, incluida la prevista en el artículo 33 de la mencionada Ley.

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

Atentamente,



Original Firmado  
Jorge Augusto Tirado Navarro

**JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO**  
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Felipe Bastidas Paredes  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Sebastián Ramírez Grisales  
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro  
Subdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE

