

CONVENIOS SUSCRITOS CON ORGANISMOS INTERNACIONALES – Normas que los regulan. Prórroga y adición en la ley 1150 de 2007 / EFECTO GENERAL INMEDIATO DE LA LEY – Alcance en materia contractual / TRANSITO DE LEGISLACION – En materia contractual estatal / REGIMEN DE TRANSICION DE LA LEY 1150 – Limitación especial

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Dr. Andrés Fernández Acosta, consulta a la Sala sobre la posibilidad de prorrogar un convenio celebrado con un organismo de cooperación internacional, en desarrollo del cual se financiaron proyectos de riego predial para el suministro y manejo del recurso hídrico, y proyectos de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego. En la consulta el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural expone que en el convenio celebrado con un organismo internacional, se pactó un término de duración hasta el 31 de diciembre de 2009, lo que significaba que en esa fecha se extinguía la vigencia del vínculo obligacional entre las partes (en la medida que el acaecimiento del plazo extintivo es uno de los modos normales de terminación de los contratos), todo lo cual lleva a la Sala a la convicción que el convenio no podía ser prorrogado, en la medida que una actuación en tal sentido significaba una nueva expresión de voluntad de la administración, referida a la prórroga, se insiste, la cual estaba prohibida por el artículo 31 de la ley 1150, vigente desde el 16 de enero de 2008. Finalmente, los argumentos que se expresan en la consulta sobre la necesidad de la prórroga por “circunstancias climáticas o no imputables a las partes por ser impredecibles al momento de suscripción” del convenio, no son de recibo, no sólo porque la prohibición en comento no contempla excepciones, sino porque jurídicamente tales “justificaciones” deben evaluarse en el contexto del posible incumplimiento de las obligaciones pactadas, análisis que es competencia del juez del contrato. “Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional”.

FUENTE FORMAL: LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 17 / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 18 / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 19 / DECRETO LEY 150 DE 1976 / DECRETO LEY 222 DE 1983 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 13 INCISO 4 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 78 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 20 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 31

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio del efecto inmediato de la ley, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1918 de 2008. Referente a los contratos y convenios celebrados con entidades de cooperación internacional, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1909 de 2008.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., 25 de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación Número: 11001-03-06-000-2009-00071-00 (1979)

Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: CONVENIOS SUSCRITOS CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. Normas que los regulan. Prórroga y adición en la ley 1150 de 2007.

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Dr. Andrés Fernández Acosta, consulta a la Sala sobre la posibilidad de prorrogar un convenio celebrado con un organismo de cooperación internacional, en desarrollo del cual se financiaron proyectos de riego predial para el suministro y manejo del recurso hídrico, y proyectos de construcción y/o rehabilitación de distritos de riego.

Agrega que al momento de elevarse la consulta, factores climáticos y otras causas no imputables a las partes, que resultaban impredecibles para la época de suscripción de los acuerdos de financiamiento, han impedido su culminación la cual estaba inicialmente prevista para el **31 de diciembre de 2009**. Dichas circunstancias hacen necesaria la prórroga del término de duración del convenio, de forma tal que sea posible la finalización de las obras que corresponden a los proyectos de riego y drenaje.

Concluye que para el caso planteado en la consulta, la prórroga del convenio no implicaría la realización de nuevas contrataciones, ni la prolongación indefinida de su vigencia, y se limitaría exclusivamente a ampliar el plazo de ejecución del mismo, para permitir la culminación de las obligaciones contraídas con anterioridad a la terminación del plazo inicialmente pactado, y la finalización de las obras civiles derivadas de los acuerdos de financiamiento suscritos.

Con fundamento en lo anterior, formula a la Sala la siguiente pregunta:

“¿Es posible prorrogar un Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica celebrado entre una entidad estatal y un organismo de cooperación internacional, financiado con fondos del Estado en una suma que supera el cincuenta (50%) del valor del convenio, suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, durante cuya ejecución entró en vigencia la referida ley, cuando dicha prórroga no implica la realización de contrataciones adicionales a las efectuadas durante la vigencia inicial del convenio, y tiene como único propósito permitir la culminación de las obligaciones previamente contraídas?”

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la pregunta formulada, la Sala considera que el problema jurídico a resolver consiste en determinar concretamente si un convenio celebrado entre una entidad estatal y un organismo de cooperación internacional, suscrito con anterioridad a la vigencia de la ley 1150 de 2007, puede ser prorrogado en vigencia de dicha ley.

Parte la Sala de lo manifestado por la entidad consultante en el sentido que el convenio celebrado verdaderamente corresponde a las características de un convenio de cooperación internacional¹, y en modo alguno, constituye un convenio para la administración o gerencia de recursos propios, comoquiera que éstos no son jurídicamente viables a partir de la sentencia C – 249 de 2004 de la Corte Constitucional, circunstancia que había sido advertida por la Sala en los conceptos 1615 de 2004 y 1909 de 2008.

En consecuencia, para resolver la consulta, la Sala considera procedente analizar: i) el principio del efecto inmediato de la ley y su alcance en materia contractual; ii) el tránsito de legislación en materia contractual estatal, y iii) el régimen de transición previsto en la ley 1150 de 2007.

2. EL EFECTO GENERAL INMEDIATO DE LA LEY. ALCANCE EN MATERIA CONTRACTUAL.

La Sala en el concepto 1918 de 2008², estudió el tema del conflicto de leyes en el tiempo, siendo útil para lo fines de este concepto recordar lo dicho en su momento sobre el principio del efecto inmediato de la ley.

En relación con los efectos de la ley en el tiempo, el principio general de conformidad con los artículos 17 a 19 de la Ley 153 de 1887, es el de la irretroactividad, fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia³.

Este principio se complementa con el conocido “efecto general inmediato de la ley” que consiste en que la ley nueva puede afectar tanto las situaciones como las relaciones jurídicas en curso o no terminadas, lo que excluye de su regulación las situaciones, relaciones o estados jurídicos consolidados, pues si lo hiciera sería inconstitucional por su retroactividad⁴.

De esta manera tanto la doctrina de la Sala expuesta en el concepto 1918, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional entiende que de la aplicación de los principios citados en precedencia, no se produce conflicto de aplicación de leyes en el tiempo:

a) Si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo una ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes. Esto es, las situaciones extinguidas al entrar en vigencia la nueva ley se rigen por la antigua.

b) Cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva, caso en el cual es ésta la aplicable.

No obstante, en materia contractual en razón al margen de libertad, más o menos amplio, que la ley otorga a los contratantes, se han establecido reglas especiales que permitan morigerar el principio del efecto general inmediato de la ley.

¹ De conformidad con las atribuciones que la Constitución Política confiere a la Sala (Artículo 237), el concepto que en términos generales se emite tiene el propósito de orientar a la Administración y, en consecuencia, debe entenderse sin perjuicio de las decisiones judiciales que las autoridades competentes adopten cuando el asunto sea objeto de controversia judicial. Igualmente, el concepto no se extiende al juzgamiento de actos o contratos administrativos, como quiera que la función de la Sala no es jurisdiccional, sino consultiva.

² Publicación autorizada mediante oficio 20081100146911 del 23 de septiembre de 2008, emanado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

³ Corte Constitucional Sentencia C-200 de 2002.

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto 1788 del 30 de noviembre de 2006.

En efecto, al comentar la jurisprudencia francesa Henri, León y Jean Mazeaud, señalan que ésta tiene por sentada la necesidad de "...distinguir entre las situaciones jurídicas no contractuales, que la nueva ley debe alcanzar inmediatamente, de las situaciones contractuales incluso en curso, que no podrían ser modificadas sin perturbar injustamente el equilibrio del contrato con perjuicio de uno de los contratantes (...) Sin embargo, motivos imperiosos de orden público, pero solo ellos, pueden conducir a someter a la ley nueva efectos que normalmente no debía alcanzar..."⁵.

Es en dicho ámbito contractual que de tiempo atrás la legislación colombiana tiene establecida la siguiente regla en la ley 153 de 1887:

"Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición:

- 1) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato.
- 2) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido."

Ahora, conociendo el legislador de los posibles conflictos que genera el tránsito de legislación, así como el interés público que involucra la contratación estatal, en los diferentes estatutos contractuales públicos se han incluido disposiciones que de manera especial y concreta permitan solucionar los posibles casos que sobre el particular puedan presentarse. Pasa entonces la Sala a su exposición.

4. EL TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN EN MATERIA CONTRACTUAL ESTATAL.

En la sentencia de la sección tercera arriba citada, se realiza un recuento de los diferentes estatutos de contratación pública que han dispuesto, mediante normas especiales, el tránsito de legislación, así:

4.1. Decreto ley 150 de 1976:

"Artículo 203. De los contratos que se están perfeccionando. Los contratos que a la fecha de vigencia de este decreto se estuvieren perfeccionando, podrán continuar su tramitación de acuerdo con las normas antes vigentes o acogerse a las reglas del presente estatuto..."

4.2. Decreto ley 222 de 1983:

"Artículo 300. De los contratos que se están perfeccionando. Los contratos que a la fecha de vigencia de este estatuto se estuvieren tramitando continuarán dicho procedimiento conforme a las normas antes vigentes".

⁵ Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen I. Introducción al Estudio del Derecho Privado. Derecho Objetivo. Derechos Subjetivos. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires, 1959. Págs. 225 y 226.

4.3. Ley 80 de 1993⁶:

“Artículo 78. De los contratos, procedimientos y procesos en curso. Los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación.”

Como puede apreciarse, en el Decreto ley 150 de 1976 se dio la posibilidad de escoger entre el régimen anterior y el nuevo para efectos exclusivos del trámite de perfeccionamiento del contrato, facultad que fue suprimida por el Decreto ley 222 de 1983, para en cambio ordenar la aplicación en esta misma materia - procedimiento- de la ley anterior vigente y precedente al nuevo estatuto; mientras que en la Ley 80 de 1993, se amplió la regla al disponer que los contratos (régimen sustantivo), los procedimientos de selección y procesos judiciales en curso, se regirán por las normas vigentes al momento de su celebración o iniciación, según el caso.

Ahora, dado que el problema jurídico planteado en la consulta está referido a un contrato celebrado en vigencia de la ley 80 de 1993, pero cuya prórroga se realiza en vigencia de la ley 1150 de 2007⁷, pasa la Sala a examinar si el régimen de transición previsto en ella, contempla la solución a dicho problema.

5. EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 1150 DE 2007. LIMITACIÓN ESPECIAL.

Al disponer sobre el régimen de transición, el artículo 31 de la ley 1150 de 2007 señaló:

“Artículo 31. Régimen de transición. Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación. Los contratos o convenios a que se refiere el artículo 20 de la presente ley que se encuentren en ejecución al momento de su entrada en vigencia, continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento de su celebración hasta su liquidación, **sin que sea posible adicionarlos o prorrogarlos**”. (Se resalta).

La primera parte del artículo citado, está referida a los procesos de contratación en curso, la cual no hace más que reiterar lo previsto en su momento en la ley 80 de 1993.

Ahora, en la segunda parte del régimen de transición contemplado en la ley 1150, se establece una norma especial frente a los contratos “a que se refiere el artículo 20”⁸ ibídem. Dichos contratos son los celebrados con “organismos internacionales”, y respecto de ellos se siguen las siguientes reglas especiales:

⁶ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

⁷ “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”. Publicada en el Diario Oficial No. 46.691 del 16 de julio de 2007.

⁸ “ARTÍCULO 20. DE LA CONTRATACIÓN CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales

- i) Los que se encuentren en ejecución al momento de entrar en vigencia la ley 1150, esto es el 16 de enero de 2008⁹, continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento de “su celebración hasta su liquidación”;
- ii) Tales contratos no podrán ser adicionados ni prorrogados.

Revisado el proceso legislativo en el Congreso de la República que culminó con la expedición de la ley 1150, se aprecia que en los debates allí realizados se manifestó reiteradamente la necesidad de limitar la contratación de las entidades estatales con organismos internacionales de cooperación, en virtud a la convicción existente de que con tales convenios se evadían las reglas del Estatuto de Contratación previsto en la ley 80 de 1993¹⁰.

En el mismo sentido, esta Sala en el concepto 1909 de 2008¹¹, ya había advertido sobre la “desnaturalización” de los contratos o convenios celebrados con entidades de cooperación internacional, prevista en su momento en el inciso 4 del artículo 13 de la ley 80¹², norma que no sobra recordar había sido declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 249 de 2004, en los siguientes términos: “Declarar la EXEQUIBILIDAD del cuarto inciso del artículo 13 de la ley 80 de 1993, en el entendido de que la

entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación de programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

Parágrafo 1°. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 3°. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales”.

⁹ “ARTÍCULO 33. VIGENCIA. La presente ley empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6° que entrará a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación”. Su publicación se produjo el **16 de julio de 2007** en el Diario Oficial No. 46.691.

¹⁰ Al efecto pueden consultarse las Gacetas del Congreso Nos. 656 del 22 de septiembre de 2005, pág. 6; 21 del 30 de enero de 2006, pág. 21; 23 de esa misma fecha, pág. 9; 26 de enero 30 de 2006, pág. 22; 43 del 22 de marzo de 2006, pág. 73; 90 del 28 de abril de 2006; 137 del 24 de mayo de 2006, pág. 25; 282 del 11 de agosto de 2006, pág. 23; 680 del 19 de diciembre de 2006, pág. 15; 199 del 22 de mayo de 2007, página 13, entre otras. El común denominador de las intervenciones de los congresistas esta referido a que tales convenios han sido utilizados de manera irregular para desviar o eludir los procesos exigidos en la ley 80 de 1993. Se utilizan términos como “*acabar con la vena rota de la contratación*” o “*taonar huecos negros*” de la contratación estatal.

¹¹ Autorizada su publicación mediante oficio 17878 – OAJ – 0410 del 23 de junio de 2008, emanado del Ministerio del Interior y de Justicia.

¹² “Artículo 13: De la normatividad aplicable a los contratos estatales. (...)

Los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.”

discrecionalidad allí prevista sólo puede ejercerse válidamente, en relación con los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, esto es, en relación con contratos de empréstito, donación, asistencia técnica o cooperación celebrados por las respectivas entidades estatales con entes u organismos internacionales”. (Mayúsculas y negrilla textuales).

Dado el anterior contexto y el objeto de la ley 1150 de 2007 consistente en “*dictar disposiciones aplicables a toda contratación con recursos públicos*” (art. 1 *ibídem*), la Sala considera que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración, estimó oportuno derogar expresamente el inciso 4 del artículo 13 de la ley 80 (art. 32, *ibid.*), regular integralmente la materia relacionada con los contratos suscritos con organismos internacionales (art. 20, *ibid.*) y, dentro del régimen de transición, fijar las reglas específicas relativas a los convenios o contratos celebrados con tales organismos (art. 31, *ibid.*), prohibiendo la adición o prórroga de los que se habían suscrito con anterioridad a la vigencia de la ley 1150.

A juicio de la Sala, la señalada prohibición legal está encaminada a evitar que las partes de los contratos celebrados con organismos internacionales de cooperación o asistencia puedan convenir estipulaciones para evitar que sus contratos terminen y lograr así perpetuarlos en el tiempo, proscripción que encuentra claro y evidente fundamento en los antecedentes arriba expuestos que evidenciaban la “desnaturalización” de dichos convenios.

Ahora, en la consulta el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural expone que en el convenio celebrado con un organismo internacional, se pactó un término de duración hasta el **31 de diciembre de 2009**, lo que significaba que en esa fecha se extinguía la vigencia del vínculo obligacional entre las partes (en la medida que el acaecimiento del plazo extintivo es uno de los modos normales de terminación de los contratos), todo lo cual lleva a la Sala a la convicción que el convenio no podía ser prorrogado, en la medida que una actuación en tal sentido significaba una nueva expresión de voluntad de la administración, referida a la prórroga, se insiste, la cual estaba prohibida por el artículo 31 de la ley 1150, vigente desde el 16 de enero de 2008.

Finalmente, los argumentos que se expresan en la consulta sobre la necesidad de la prórroga por “circunstancias climáticas o no imputables a las partes por ser impredecibles al momento de suscripción” del convenio, no son de recibo, no sólo porque la prohibición en comento no contempla excepciones, sino porque jurídicamente tales “justificaciones” deben evaluarse en el contexto del posible incumplimiento de las obligaciones pactadas, análisis que es competencia del juez del contrato.

Igualmente, la ley no hizo ninguna salvedad para permitir la adición o prórroga de los aludidos convenios referente al porcentaje de los recursos objeto del mismo. Ahora, si como se evidencia en la consulta los recursos del presupuesto nacional comprometidos en el convenio superan con creces el 50% del valor del mismo, con mayor razón el convenio no puede prorrogarse, ya que desde la sentencia C – 294 de 2004, se limitó el manejo de recursos del presupuesto nacional por parte de organismos internacionales a través de convenios de cooperación, al punto que el artículo 20 de la ley 1150 prohibió dicha posibilidad en los siguientes términos:

“Las entidades estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional”.

En consideración a lo anteriormente expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil,

RESPONDE:

¿Es posible prorrogar un Convenio Especial de Cooperación Científica y Tecnológica celebrado entre una entidad estatal y un organismo de cooperación internacional, financiado con fondos del Estado en una suma que supera el cincuenta (50%) del valor del convenio, suscrito con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007, durante cuya ejecución entró en vigencia la referida ley, cuando dicha prórroga no implica la realización de contrataciones adicionales a las efectuadas durante la vigencia inicial del convenio, y tiene como único propósito permitir la culminación de las obligaciones previamente contraídas?

No. El artículo 31 de la ley 1150 de 2007 prohíbe expresamente adicionar o prorrogar cualquier convenio celebrado entre una entidad estatal y un organismo de cooperación internacional.

Por la Secretaría transcribese al Señor Ministro Agricultura y Desarrollo Rural y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

Presidente de la Sala

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Consejero

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Consejero

MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA

Secretaria de la Sala (E)