



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Luís Fernando Álvarez Jaramillo

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008).

Radicación Número: 1.909

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

El señor Ministro del Interior y de Justicia a solicitud del Presidente de la Cámara de Representantes, consulta a la Sala en relación con la adición y prórroga de convenios suscritos con organismos internacionales. Al efecto cita como antecedentes de la consulta:

“La Cámara de Representantes al amparo del Tratado Internacional Convenio Andrés Bello, aprobado por el Estado colombiano mediante las Leyes 122 de 1985 y 20 de 1992, promulgado mediante Decreto 83 de 1996 y en vigencia de la ley 80 de 1993 artículo 13, inciso 4o., suscribió el Convenio Marco de Cooperación número 001 de 2007, a través del cual se ejecutaron dos proyectos. De estos mediante carta de acuerdo se ejecutó el proyecto No. 002 de fecha 25 de junio de 2007, el cual se encuentra en ejecución y cuyo objeto consiste en ‘Modernización física de las instalaciones de las comisiones constitucionales permanentes de la Cámara de Representantes’.

Se quiere poner en su conocimiento que para el perfecto funcionamiento de las respectivas comisiones que fueron objeto del proyecto anteriormente mencionado, el valor provisionado sólo cubrió la totalidad de la Comisión Séptima Constitucional Permanente y la comisión Cuarta hasta la adquisición de inmobiliario y equipos de sonido y cómputo indispensables para las sesiones que en esta comisión se llevan a cabo. Por esta razón nos encontramos frente a la necesidad imperiosa de buscar el mecanismo legal que permita una adición al respectivo convenio suscrito en la vigencia de la Ley 80 de 1993. ...”.

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas a la ley 80 de 1993 por los artículos 20 y 31 de la ley 1150 de 2007, el Ministro formula la siguiente consulta:

“1. ¿Pueden adicionarse o prorrogarse los convenios suscritos con organismos internacionales –caso Convenio Andrés Bello-, que desde su formación se rijan por sus propias normas?

2. De no poder adicionarlos o prorrogarlos: ¿es viable que, para la cabal ejecución y cumplimiento del objeto contractual, se suscriba un nuevo convenio?

3. ¿Cómo debe interpretarse el parágrafo 1o. del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, que sin más precisiones establece que los convenios de esta naturaleza suscritos con personas extranjeras de derecho público pueden someterse a las reglas de éstos?”.

CONSIDERACIONES

Previamente al análisis que se ha solicitado, la Sala reitera que su competencia no radica en solucionar asuntos de carácter particular, y en consecuencia el alcance de sus conceptos es general y abstracto, con el fin de orientar a la administración en la interpretación del ordenamiento legal.

1. Convenio Andrés Bello

El Convenio Andrés Bello es una organización con personería jurídica internacional para la integración educativa, científica, tecnológica y cultural, inicialmente creado mediante convenio suscrito en Bogotá el 31 de enero de 1970, posteriormente sustituido por el suscrito en Madrid (España) el 27 de noviembre de 1990, tiene por finalidad la integración educativa, científica, tecnológica y cultural de los Estados miembros, entre los que se encuentra Colombia.

El Convenio fue aprobado por el Estado Colombiano mediante la ley 20 de 1992, y posteriormente promulgado por decreto 83 de 1996, según el cual, la “Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural” tiene plena capacidad para el ejercicio de sus funciones y para el logro de sus propósitos, y en tal virtud puede “a. Celebrar acuerdos con Estados y Organizaciones Internacionales; b. Adquirir, arrendar y disponer de bienes y servicios y en general celebrar todo tipo de actos y contratos; c. Ser parte en procesos legales e iniciar procedimientos jurídicos”¹. Asimismo dispuso que la Organización tendría un “FONDO DE FINANCIAMIENTO” constituido con las aportaciones de los Estados Miembros, que con los intereses y demás rendimientos que produzca, apoyarán la financiación de los proyectos y actividades conjuntos (Dto 83/96 Art.21).

¹ DECRETO 83 DE 1996 “Por medio del cual se promulga la ‘Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural’, Capítulo Segundo, Naturaleza Jurídica y Estructura, artículo 9o.

2. La contratación con Organismos Internacionales en la Ley 80 de 1993, su apoyo jurisprudencial y la regulación contenida en sus últimos decretos reglamentarios.

Al respecto es de anotar que sobre el sometimiento de los contratos a los reglamentos de las entidades de carácter internacional, la Corte Constitucional en sentencia C-049 de 2004 al pronunciarse acerca de la constitucionalidad del inciso 4o. del artículo 13 de la ley 80 de 1993², dijo:

“Por lo tanto, al decir la norma que los respectivos contratos, ‘(...) podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y ejecución y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes’. Tal discrecionalidad sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente, dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de entes u organismos internacionales, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. ...

Ahora bien, como acertadamente lo expresa la Vista Fiscal, el inciso cuarto del artículo impugnado entraña un precepto especial de contratación, que por virtud de la misma ley 80 de 1993 permite la inaplicación del Estatuto de Contratación Pública en la hipótesis de los contratos relativos a fondos percibidos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismo de cooperación, asistencia o ayuda internacionales. Lo cual encuentra justificación en el hecho de que Colombia hace parte de esos organismos internacionales, como por ejemplo el FMI o el BID, y al hacer parte de ellos puede aceptar sus estatutos y régimen de contratación en cumplimiento de convenios, tratados y resoluciones de entidades supranacionales en los que el país ha participado activamente, como la ONU y la OEA, con sus filiales.

Por otra parte, -continúa la vista fiscal- nótese que en el caso de las donaciones la norma impugnada se ajusta al artículo 62 superior, cuando dispone que el destino de las donaciones para fines de interés social no pueda ser variado a menos que el objeto de las mismas desaparezca. Por tanto no es razonable desconocer la voluntad de los donantes, la cual se puede plasmar en la decisión de que la entidad receptora acoja sus reglamentos, mediante los cuales pueda intervenir en la formación, adjudicación y ejecución de los contratos financiados con sus recursos”.

Al analizar los alcances de la sentencia C-249 de 2004 de la Corte Constitucional, la Sala considera que para que opere la excepción a la regla general de sometimiento de los convenios internacionales a la ley 80 de 1993, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

² LEY 80 DE 1993, “ARTÍCULO 13. ... [inciso cuarto] 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”. Este inciso fue derogado en forma expresa por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007.

a. Origen de los recursos

El primero de los criterios que identificó el juez constitucional, es el relativo al origen o la fuente de los recursos del contrato. Dijo la Corte sobre este particular:

*“Como bien se puede inferir, desde el punto de vista de los recursos vinculados a la contratación estatal, este inciso se refiere **con exclusividad** a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales. Por lo mismo, éste inciso **es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación o de los presupuestos territoriales, cuando tales recursos no correspondan a donación o empréstitos**”.*(Negrillas del texto).

En estos términos la regla de interpretación que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia en comento, es clara, al señalar que siempre que se esté en presencia de contratos que se financian con recursos que provengan del organismo internacional, es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales; a contrario sensu, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública.

Así las cosas, las adquisiciones de bienes o la prestación de servicios que se financien con recursos del presupuesto nacional, no se encuentran dentro de la excepción prevista en el inciso 4o. del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

Hace notar la Sala, que la Corte, al fijar el alcance de la excepción propuesta fue tajante y no dio margen alguno para una interpretación diferente.

b. El tipo de contrato

Este criterio conduce a determinar, en cada caso, que el tipo de contrato que se proyecta suscribir con el organismo internacional no sea para administrar los recursos estatales, pues ese objeto contractual quedó proscrito por la sentencia.

Señaló la Corte:

*“Así por ejemplo, este inciso resulta inaplicable en relación con **los contratos de administración de recursos** estatales que las autoridades competentes no hayan aforado legalmente a título de donación o empréstito.”*(...)(Negrillas del texto original).

La anterior prohibición de la Corte Constitucional, es producto de la reflexión sobre la desnaturalización de la figura prevista en el artículo 13 de la ley 80 de 1993, y su aplicación a convenios cuya finalidad era ejecutar el presupuesto a través de este tipo de organismos.³

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-249 /04. Intervención de la Auditoría General de la República. “Así mismo se han utilizado con el fin de ejecutar partidas presupuestales no comprometidas durante la vigencia, de suerte que con la suscripción de los contratos los recursos son entregados y presupuestalmente se reportan como

Cabe señalar que el decreto reglamentario 2170 de 2002, pretendió en el artículo 15, limitar a través del señalamiento de requisitos, la celebración de contratos con organismos multilaterales que involucraran la “*administración de recursos públicos*”, y modular los efectos de una interpretación demasiado flexible del inciso 4o. del artículo 13 de la ley 80 de 1993⁴.

En conclusión, cuando el objetivo de la contratación sea la administración de los recursos estatales y, por ende, la ejecución de los mismos sin sujeción a las normas de contratación pública y de presupuesto, no habrá lugar a la aplicación del inciso en comento y, el contrato tendrá, indefectiblemente, que regirse por lo dispuesto en la ley 80 de 1993, que en materia de administración de recursos contempla figuras tales como, el contrato de fiducia pública, en el que la entidad fiduciaria se ocupa de garantizar la ejecución de los recursos, pero sometida a cumplir los procedimientos legales y las instrucciones que le imparta el fideicomitente.

2.1. Los últimos decretos reglamentarios del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

Con posterioridad a la Sentencia C-249 del 16 de marzo de 2004, el Gobierno Nacional dictó dos decretos reglamentarios del inciso cuarto del artículo 13 de la ley 80 de 1993. Por su importancia para la consulta se transcriben parcialmente a continuación:

El decreto 1896 del 10 de junio de 2004, por el cual se reglamentó el artículo 13 de la ley 80 de 1993, y derogó el artículo 15 del decreto 2170 de 2002, señalaba:

*“ART. 1o.- Normatividad aplicable. De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 **solamente los convenios o contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, o con recursos provenientes de donación o cooperación internacional de estos organismos**, de personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia, o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo*

ejecutados a pesar de que en la aplicación del convenio, el organismo internacional suscribe contratos con cargo a recursos durante dos o tres años, sin que esto se pueda ver reflejado en el presupuesto.”

⁴ Artículo 15 del Decreto 2170 de 2002.

“Para la celebración de contratos **que involucren la administración de recursos públicos**, con los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional de que trata el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las entidades cumplirán las siguientes reglas:

“1. La selección del organismo se realizará mediante concurso en el cual deberán prevalecer como criterios de selección los señalados en el numeral 4o. del artículo 4o. del presente decreto para la prestación de servicios especializados.

“2. Los contratos tendrán indicadores que permitan hacer una medición de la gestión financiera, operativa y de eficacia en la ejecución.

“3. Al finalizar la ejecución del contrato la entidad contratante solicitará al organismo contratado la presentación de un informe debidamente auditado.

“4. Se liquidarán conforme a la ley.

“PAR.-Este artículo no se aplicará cuando se trate de contratos celebrados en cumplimiento de compromisos financieros internacionales adquiridos por el país o cuando el objeto de los mismos sea la administración de recursos provenientes exclusivamente de cooperación internacional o de la contrapartida nacional de los mismos.”

relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.

“El mismo tratamiento se dará a los contratos o convenios financiados con recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones.” (Negrilla fuera del texto original).

Posteriormente, mediante el decreto 2166 del 7 de julio de 2004, se modificó el Decreto 1896 de 2004, y en su lugar prevé:

“ART. 1o. El artículo 1o. del Decreto 1896 de 2004 quedará así:

*“Los contratos o convenios **financiados con recursos provenientes de empréstito y donación celebrados con organismos multilaterales de crédito, 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, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.*

“El mismo tratamiento se dará a los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones”.

*“ART. 2o. Los contratos o convenios celebrados con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales **soportados en instrumentos de cooperación internacional de los cuales haga parte la Nación**, para el cumplimiento de objetivos de cooperación y asistencia técnica, podrán someterse a los reglamentos de tales organismos en todo lo relacionado con procedimientos de **formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes.***

“Lo anterior sin perjuicio de los contratos con personas extranjeras de derecho público que se celebrarán y ejecutarán según se acuerde entre las partes.

“Parágrafo. No se entenderán como contratos o convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos”.

3. La contratación con organismos internacionales en la ley 1150 de 2007.

Al referirse a la contratación con organismos internacionales, el artículo 20 de la ley 1150 de 2007 –por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993- dispuso:

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

PARÁGRAFO 2o. *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 3o. *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”.*

El inciso primero de la norma en comento plantea dos situaciones a saber:

(i) Si dichos contratos o convenios son financiados en una proporción inferior al cincuenta por ciento con fondos de los organismos internacionales, se sujetaran a lo previsto en la ley 80 de 1993.

(ii) Si los contratos o convenios son financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades y en consecuencia sustraerse de las disposiciones de la ley 80 de 1993.

De manera más universal que lo que hacía el artículo 13 de la ley 80 de 1993, tanto en el evento señalado en el aparte **(ii)**, como en los considerados en el inciso segundo del mencionado artículo 20 y en su párrafo primero, la ley 1150 dispone que los contratos o acuerdos que se suscriban con personas extranjeras de derecho público o con organismos internacionales, podrán

sujetarse íntegramente a las reglas de dichos organismos. De lo cual se infiere que en estos últimos eventos las partes del contrato están facultadas para sujetar el acto jurídico a las disposiciones del estatuto de contratación estatal o a las propias de los organismos internacionales intervinientes.

4. Las limitaciones contenidas en el régimen de transición de la ley 1150 de 2007

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

“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”.

El citado artículo si bien establece de manera general que los contratos que se encuentren en curso al entrar en vigencia la ley 1150 continuarán rigiéndose por las normas vigentes al momento en que se suscribieron, también es enfático en establecer que los contratos a que se refiere el artículo 20 ibídem gozarán de esa misma prerrogativa, pero a diferencia de los demás no podrán ser adicionados ni prorrogados.

Frente a esta última limitante, la Sala observa que el legislador por una parte estatuye sobre la posibilidad de que este tipo de contratos o convenios se sujeten a las normas de los organismos internacionales; mientras que por otra, establece en forma perentoria que dichos actos jurídicos no pueden ser adicionados o prorrogados, ignorando que dichas reglamentaciones internacionales y los respectivos convenios pueden considerar las posibilidades de prórrogas o adiciones.

Aunque en principio las situaciones descritas pueden apreciarse como una absurda contradicción, la Sala considera que el legislador en ejercicio de su potestad de configuración, consideró oportuno, dentro del proceso de transición, sustraer de esa posibilidad de sujeción a las reglas de los organismos internacionales, la facultad de adicionar o prorrogar los contratos que se habían suscrito con anterioridad a la vigencia de la ley 1150, de manera que si las partes desean continuar alguna ejecución en curso, necesaria y excepcionalmente deben suscribir un nuevo acuerdo.

5. El caso concreto

El asunto materia de consulta alude a la posibilidad de adicionar o prorrogar un **convenio de cooperación** suscrito en desarrollo del Tratado Internacional Convenio Andrés Bello, el cual se estaba ejecutando al momento de entrar en vigencia la ley 1150 de 2007. Razón por la cual la Sala se remitirá a efectuar su análisis tomando como punto de referencia el inciso primero y el párrafo primero del artículo 20 de la ley 1150 de 2007, así como el artículo 31 de la misma.

Bajo la premisa del inciso primero del artículo 20 citado, se pueden plantear las siguientes alternativas:

(I). Si el convenio fue financiado en su totalidad o en suma superior al cincuenta por ciento por la Organización del Convenio Andrés Bello, dicha circunstancia como lo afirma la Corte Constitucional, “*entraña un precepto especial de contratación*” que por expresa disposición de la ley permite la inaplicación del Estatuto de Contratación Pública, por el hecho de que Colombia es parte de dicho Tratado, situación que lo habilita para aceptar sus estatutos y someterse al régimen de contratación de dicha Organización.

Sin embargo, teniendo en cuenta la prohibición expresa contenida en el artículo 31 de la ley 1150 de 2007, habría que afirmar que independiente de si en el convenio en cuestión se estipuló una cláusula que conceda a la Organización del Convenio Andrés Bello la posibilidad de prorrogar o adicionar el convenio, el mismo no puede adicionarse ni prorrogarse, habida consideración de la prohibición que consagra el artículo 31 de la ley 1150 de 2007.

(II). Si la financiación del referido convenio por parte del organismo internacional no alcanzó el cincuenta por ciento del valor total, ha de entenderse que el convenio se rige por la ley 80 de 1993 y en consecuencia con más verás no podrá bajo ninguna circunstancia adicionarse o prorrogarse, en virtud de lo previsto por el referido artículo 31 de la ley 1150 de 2007.

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

RESPONDE:

“1. ¿Pueden adicionarse o prorrogarse los convenios suscritos con organismos internacionales –caso Convenio Andrés Bello-, que desde su formación se rijan por sus propias normas?, y

2. De no poder adicionarlos o prorrogarlos: ¿es viable que, para la cabal ejecución y cumplimiento del objeto contractual, se suscriba un nuevo convenio?”.

De acuerdo con lo expuesto en este concepto, los convenios suscritos con organismos internacionales durante la vigencia de la ley 80 de 1993, no podrán en ningún caso adicionarse o prorrogarse. Las partes pueden suscribir un nuevo convenio que debe ajustarse al marco normativo de la ley 1150 de 2007.

3. ¿Cómo debe interpretarse el párrafo 1o. del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, que sin más precisiones establece que los convenios de esta naturaleza suscritos con personas extranjeras de derecho público pueden someterse a las reglas de éstos?”.

Como los sujetos a que se refiere el párrafo 1º del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 son las personas extranjeras de derecho público cuya naturaleza es diferente a la de los organismos internacionales, los contratos suscritos con ellas pueden someterse a sus reglamentos, salvo las limitaciones establecidas por la misma ley.

Por la Secretaría transcríbese al Señor Ministro del Interior y de Justicia y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUÍS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala