



FORMATO PQRSD

CONTRATOS CON ESAL – Artículo 355 – Constitución – Fundamento

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro – en adelante ESAL – con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo. Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las Entidades Públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

TIPOS DE CONTRATOS – Artículo 355 – Constitución – ESAL

De un lado, los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo. Por lo anterior, no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación comutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la ESAL contratista.

De otro lado, los *convenios de asociación* “[...] [t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocie con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley”. De conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en estos convenios debe determinarse “con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes”. Dentro de estos elementos se resalta la exigencia de aportes, que debe interpretarse en el sentido de que las ESAL deben realizar aportes a los convenios que suscriban, los cuales pueden ser en dinero, en porcentajes inferiores o superiores al treinta por ciento (30%), o en especie, los cuales deben servir al desarrollo de los objetivos comunes de la asociación.

ESAL – Régimen – Remisión – Artículo 8 – Decreto 092 de 2017

[...] cuando el artículo 8 del Decreto menciona a las “[...] normas generales aplicables a la contratación pública [...]”, está *remitiendo integralmente* al EGCAP. Esta remisión alcanza tanto el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como los principios aplicables a la contratación estatal. Por tanto, los artículos 6, 7 y 8 del reglamento autónomo deben interpretarse en bloque, es decir, aplicando la Ley 80 de 1993 a todo supuesto que no esté expresamente regulado en el Decreto 092 de 2017.



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

INTEGRACIÓN NORMATIVA – Convenios de asociación – Contratos del Artículo 355 - Reglas – inaplicabilidad del anticipo y pago anticipado

En esta medida, los *contratos del artículo 355 de la Constitución* y los *convenios de asociación* se rigen por el decreto y las normas del Estatuto General que sean compatibles con él, como, por ejemplo, los fines de la contratación –art. 3–, los derechos y deberes del contratante y del contratista –arts. 4 y 5–, los consorcios o uniones temporales –art. 7–, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades –art. 8–, los principios de la contratación estatal –art. 23 y ss.–, las tipologías contractuales –art. 32–, el contenido del contrato, la prohibición de adicionarlo en más del cincuenta por ciento –art. 40–, el régimen de perfeccionamiento –art. 41–, las causales de nulidad –art. 44 y ss.–, el régimen de responsabilidad contractual –art. 50 y ss.– y de liquidación de los contratos –art. 60–.

Ahora bien, esta remisión del artículo 8 del Decreto 092 de 2017 no puede integrarse de plano con las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin tener en cuenta las características y condiciones especiales de los diferentes tipos de convenios que se suscribe bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución Política y cuya reglamentación está dispuesta en el Decreto 092 de 2017.

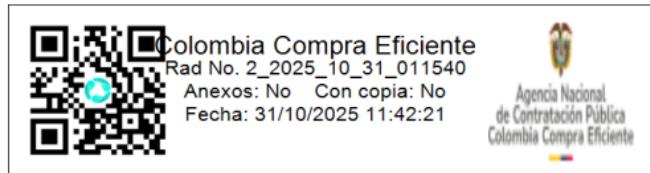
Conforme a lo expresado, el anticipo, al igual que el pago anticipado, son conceptos vinculados a la contraprestación que suelen recibir los contratistas en el marco de los contratos comutativos que ejecutan como una manifestación de la actividad económica que ejercen. Esto significa que, en relaciones jurídico-negociales colaborativas como los convenios de asociación, así como los contratos de interés público o de colaboración y en los convenios solidarios, en las que se caractericen por no recibir una contraprestación económica, no es aplicable la remisión integral al anticipo o pago anticipado.

Según el marco jurídico aplicable del Decreto 092 de 2017, se prohíbe que de dichos convenios emanen intereses onerosos, o produzca obligaciones entre los extremos con equivalencia entre sí, como sucede con los contratos de obra o de suministro, y por tanto, no puede estipularse anticipos y pagos anticipados que por su naturaleza tienen un carácter prestacional. En línea con lo expuesto, resalta la exigencia de determinar con precisión las obligaciones de las partes y los aportes, por lo cual puede estipularse que una de las obligaciones a cargo de una de partes sea lo referente a las labores administrativas necesarias para el desarrollo del objeto del convenio.



FORMATO PQRSD

Bogotá D.C., 31 de octubre del 2025



Señor:

Oscar Fabian López Sierra
oscarfabianlopezsierra@gmail.com
Tunja, Boyacá

Concepto C-1413 del 2025

Temas:

CONTRATOS CON ESAL – Artículo 355 – Constitución – Fundamento / TIPOS DE CONTRATOS – Artículo 355 – Constitución – ESAL / CONVENIOS DE ASOCIACIÓN – Aporte económico de la ESAL – Treinta por ciento - Contratación directa / ESAL – Régimen – Remisión – Artículo 8 – Decreto 092 de 2017 / INTEGRACIÓN NORMATIVA – Convenios de asociación – Contratos del Artículo 355 - Reglas – inaplicabilidad del anticipo y pago anticipado

Radicación:

Respuesta a consulta con radicado No.
1_2025_10_01_010904

Estimado señor López:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 01 de octubre del 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

"[...] Teniendo en cuenta que el Decreto 092 de 2017, es un régimen excepcional al Estatuto General de Contratación Pública, como se manejan



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

en este tipo de contratos los límites a las adiciones, anticipos y pagos anticipados que la ley 80 si contempla con un límite al 50%? [...]”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el (los) problema(s) jurídico(s) de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Cuál es el límite para la adición de negocios jurídicos celebrados de acuerdo con lo regulado en el Decreto 092 de 2017 ?; y ii) ¿Pueden fijarse anticipos o pagos anticipados en contratos o convenios suscritos con ocasión a las disposiciones contempladas en el Decreto 092 de 2017?

2. Respuesta:

En respuesta al problema antes planteado esta Subdirección manifiesta lo siguiente:

En primer lugar es preciso indicar que esta materia – la adición de los contratos – no está regulada expresamente en el Decreto 092 de 2017. En



FORMATO PQRSD

consecuencia, el vacío que se presenta frente a este asunto debe llenarse con la remisión que efectúa el artículo 8 del Decreto 092 de 2017.

Al respecto, debe señalarse que, el EGCAP, contenido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no consagra una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las Entidades Estatales. De igual forma, tampoco existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales. La regulación expresa contenida en el ordenamiento jurídico se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que, los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado en SMLMV.

De lo anterior, se desprende que es posible adicionar los convenios y contratos celebrados bajo las disposiciones contempladas en el Decreto 092 del 2017. No obstante, es necesario manifestar que, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 prohíbe que las adiciones superen el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial, expresado en salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En relación con el segundo problema jurídico planteado debe manifestarse que el anticipo, al igual que el pago anticipado, son conceptos vinculados a la contraprestación que suelen recibir los contratistas en el marco de los contratos comutativos que ejecutan como una manifestación de la actividad económica que ejercen. Esto significa que, en relaciones jurídico-negociales colaborativas como los convenios de asociación, así como los contratos de interés público o de colaboración y en los convenios solidarios, en las que se caractericen por no recibir una contraprestación económica no aplica la remisión integral al anticipo o pago anticipado.

De este modo, según el marco jurídico aplicable del Decreto 092 de 2017, se prohíbe que de dichos convenios emanen intereses onerosos, o produzca obligaciones entre los extremos con equivalencia entre sí, como sucede con los contratos de obra o de suministro, y por tanto, no puede estipularse anticipos y pagos anticipados que por su naturaleza tienen un carácter prestacional. Sin embargo, no implica que, en el marco de convenios de asociación, en los contratos de colaboración o de interés público, así como en los convenios solidarios las partes no puedan establecer cláusulas que



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

garanticen el desembolso temprano de recursos, de manera que las entidades sin ánimo de lucro que actúan como ejecutoras, puedan contar con los recursos necesarios para la ejecución de los proyectos a su cargo.

En todo caso, las entidades públicas definirán en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, que sea acorde con el principio de juridicidad, sin que sea atribución de esta Agencia validarla.

3. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro – en adelante ESAL – con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo¹. Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998² permite a las Entidades Públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas

¹ Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 4201913000008240.

² Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que "Art. 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes".



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

El Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política, expidió el Decreto 092 de 2017, el cual dispone las reglas para las contrataciones que realicen las Entidades Estatales con las ESAL. El Decreto regula dos (2) eventos: i) los *contratos de colaboración* o de interés público, con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y; ii) los *convenios de asociación*, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las Entidades Estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998. Los primeros están regulados en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, mientras que los segundos en los artículos 5, 6, 7 y 8 *ibidem*. Así las cosas, es posible diferenciar los *contratos de colaboración*, establecidos en el artículo 2 del Decreto 092 de 2017, de los *convenios de asociación*, regulados en el artículo 5³.

De un lado, los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo. Por lo anterior, no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la ESAL contratista.

De otro lado, los *convenios de asociación* "[...] [t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocie con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley"⁴. De conformidad con el inciso segundo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en estos convenios debe determinarse "con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, *aportes*,

³ En el concepto emitido el 5 de febrero de 2019, dentro del radicado No. 220191300000663, se dijo: "[I]os convenios de asociación del artículo 5 son distintos a los contratos de colaboración del artículo 2 del Decreto 092 de 2017".

⁴ Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 220191300006512.



FORMATO PQRSD

coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes". Dentro de estos elementos se resalta la exigencia de aportes, que debe interpretarse en el sentido de que las ESAL deben realizar aportes a los convenios que suscriban, los cuales pueden ser en dinero, en porcentajes inferiores o superiores al treinta por ciento (30%), o en especie, los cuales deben servir al desarrollo de los objetivos comunes de la asociación.

En estos convenios no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado. De todos modos, la entidad debe adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio.

Es decir, según la normativa aplicable, tal como lo indicó esta Agencia en la "Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad", el artículo 5 del Decreto 092 de 2017 "[...] busca reconocer el esfuerzo de la ESAL para conseguir recursos propios o de cooperación para el desarrollo conjunto de actividades de las Entidades Estatales en el marco del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y eximirla de competencia cuando aporta 30% o más de los recursos requeridos". En similar sentido, Mauricio Rodríguez Tamayo manifiesta:

"El Decreto 092 de 2017 permite la escogencia directa de una ESAL, para la suscripción de un convenio de asociación solo cuando el privado sin ánimo de lucro aporta no menos de 30% en dinero del valor total del convenio. Por supuesto, es necesario acreditar la idoneidad necesaria de la ESAL, para que participe junto con el Estado en la atención y prestación de servicios públicos de naturaleza estatal.

Se podrá contratar directamente por esta causal siempre que esté acreditada cualquiera de las siguientes circunstancias: [...] ii) se celebran convenios de asociación a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y la ESAL compromete recursos en dinero en una proporción no inferior a 30% del valor total del convenio"⁵.

Sin embargo, según el mismo artículo 5, *si hay más de una ESAL* que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de

⁵ RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Contratación pública con Entidades sin ánimo de lucro. Bogotá: Legis Editores, 2017. p. 28.



FORMATO PQRSD

actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio, esta última debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección. En este evento, la Entidad Estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las ESAL para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación.

Conforme a lo anterior, atendiendo a que los convenios de asociación "[...]" no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio", las Entidades Estatales deben asegurarse de que su contratista, es decir, una o varias ESAL, aporten al menos el treinta por ciento (30%), en dinero, del valor del convenio para celebrarlo directamente, pues de lo contrario deberá adelantarse un proceso competitivo. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, deben "[...]" asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Cuando la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse".

La noción "*seleccionar de forma objetiva*", contenida en la disposición *sub examine* no puede ser entendida como una remisión total a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. A lo que se refiere la norma es a que la Entidad Estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las ESAL para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación, por lo que los criterios que permitan una selección objetiva deben definirse en términos de la obtención de los objetivos del convenio de asociación. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad puede decidir acudir a los procesos de selección de contratistas que establece el EGCAP o, incluso, al trámite que regula el inciso 2 del artículo 2 del Decreto 092 de 2017.

En suma, las Entidades Estatales son autónomas en la configuración del proceso competitivo en desarrollo del artículo 5 del Decreto 092 de 2017. En todo caso, el proceso competitivo que definen las Entidades Estatales para sus convenios de asociación debe garantizar la libre concurrencia, la pluralidad de



FORMATO PQRSD

interesados y la comparación objetiva de las ofertas. Este procedimiento puede ser análogo a otros donde existe competencia, como la licitación pública.

Ahora bien, en relación con el recaudo de los aportes, debe señalarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en la “Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”, señaló que: “[...] la exigencia de recursos en dinero se puede cumplir con instrumentos financieros, jurídicos y contables que sean transables y que tengan liquidez suficiente para ser equivalentes al dinero”. Sin embargo, debe insistirse en que la entidad será autónoma en definir el mecanismo que le parezca más conveniente para el recaudo de los recursos económicos. Además, dichos recursos deberán comprometerse en actividades orientadas a la ejecución de los objetivos comunes de la asociación con la respectiva Entidad Pública, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

En ese contexto, cuando el aporte de la ESAL al convenio de asociación, que se realizará con una Entidad Estatal bajo los términos del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, no sea en dinero sino en especie, esto es, con bienes tangibles e intangibles distintos al dinero o que no sean equivalentes a este, en los términos indicados en el párrafo anterior, *no* se aplicará la regla que determina que si el aporte de recursos en dinero es igual o superior a un treinta por ciento (30%) del valor del convenio, este se podrá celebrar de forma directa, por lo que deberá adelantarse un proceso competitivo. No obstante, se precisa que eso no significa que no puedan hacerse aportes en especie, sino que como mínimo debe realizarse un aporte en dinero del treinta por ciento (30%) del valor del convenio de asociación para que pueda aplicar la selección directa de la ESAL, siempre que no haya otra ESAL que realice el mismo ofrecimiento.

De este modo, en los convenios de asociación, la ESAL debe aportar un treinta por ciento (30%) total del convenio en dinero para que no proceda el proceso competitivo, el cual podrá tener origen en recursos propios o en recursos de cooperación internacional cuya destinación permita la ejecución y el logro de los objetivos comunes del convenio celebrado con la Entidad Estatal asociada, sin perjuicio de que haya otros aportes en especie que se pacten para la ejecución de las actividades y finalidades de este.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados en la consulta, es importante adentrarse en el estudio de lo preceptuado en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 092 de 2017, los cuales disponen lo siguiente:



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

"Artículo 6º. Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la que hace referencia el presente decreto.

Artículo 7º. Aplicación de los principios de la contratación estatal. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables [...]

Artículo 8º. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto".

Las normas citadas integran las lagunas o vacíos normativos del reglamento autónomo y se aplican a todo lo que no esté expresamente regulado en él. Por ello no es posible aplicar ninguna de las disposiciones anteriormente citadas en temas como la idoneidad de las ESAL –artículo 3–, su registro en el SECOP –artículo 9– y la inaplicación del Registro Único de Proponentes –artículo 10–.

Ahora bien, cuando el artículo 8 del Decreto menciona a las " [...] normas generales aplicables a la contratación pública [...]", está *remitiendo integralmente* al EGCAP. Esta remisión alcanza tanto el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como los principios aplicables a la contratación estatal. Por tanto, los artículos 6, 7 y 8 del reglamento autónomo deben interpretarse en bloque, es decir, aplicando la Ley 80 de 1993 a todo supuesto que no esté expresamente regulado en el Decreto 092 de 2017.

En tal sentido, frente al aspecto por el cual se formula la consulta – esto es la adición de negocios celebrados de acuerdo con las disposiciones contempladas en el Decreto 092 del 2017 – habría que preguntarse si cuenta con una regulación especial en el Decreto 092 de 2017. Si la respuesta fuera afirmativa, tendría que aplicarse tal regulación. Pero, de ser negativa, habría que aplicar también el EGCAP, así como sus normas complementarias y reglamentarias, pues, precisamente, dichos preceptos son las "normas generales aplicables a la contratación pública" a las que alude el artículo 8 del Decreto 092 de 2017. En otras palabras, el EGCAP y sus normas



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

complementarias y reglamentarias llenan los vacíos que se presentan en el Decreto 092 de 2017 frente a la regulación de los asuntos asociados a la celebración, ejecución y liquidación de los convenios que encuentran fundamento en el artículo 355 de la Constitución, incluidos en esta categoría los convenios de asociación previstos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Pues bien, el peticionario indaga si los convenios y contratos de que trata el Decreto 092 del 2017 pueden ser adicionados, después de adjudicados. Siguiendo la metodología explicada, hay que señalar que esta materia – la adición de los contratos – *no está regulada expresamente en el Decreto 092 de 2017*. En consecuencia, el vacío que se presenta frente a este asunto debe llenarse con la remisión que efectúa el artículo 8 del Decreto 092 de 2017, con la salvedad que deberá tenerse en consideración las particularidades de los negocios jurídicos que se celebren en atención a las disposiciones del precedido Decreto.

Al respecto, debe señalarse que, el EGCAP, contenido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no consagra una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las Entidades Estatales. De igual forma, tampoco existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales. La regulación expresa contenida en el ordenamiento jurídico se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que, los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado en SMLMV.

Frente al segundo problema jurídico planteado se debe reiterarse que del artículo 8 del Decreto 092 de 2017 no puede integrarse de plano con las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin tener en cuenta las características y condiciones especiales de los diferentes tipos de convenios que se suscribe bajo el amparo del artículo 355 de la Constitución Política y cuya reglamentación está dispuesta en el Decreto 092 de 2017.

En efecto, es necesario revisar si los anticipos o los pagos anticipados son procedentes en los convenios de asociación regulados en el artículo 5º del Decreto 092 de 2017, así como en los demás tipos de convenios. En materia de contratación pública, el anticipo ha sido definido como “un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea



FORMATO PQRSD

invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado”⁶. Esta institución es un mecanismo de apalancamiento financiero que implica un endeudamiento, que posibilita que la entidad contratante le entregue *ex ante* una suma de dinero al contratista, con el propósito de iniciar la ejecución del proyecto, la cual es amortizada y debitada de la contraprestación pactada. Mientras el pago anticipado es un pago efectivo del precio que se efectúa y se causa en forma anticipada. Por tanto, los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso.

Conforme a lo expresado, el anticipo, al igual que el pago anticipado, son conceptos vinculados a la contraprestación que suelen recibir los contratistas en el marco de los contratos comutativos que ejecutan como una manifestación de la actividad económica que ejercen. Esto significa que, en relaciones jurídico-negociales colaborativas como los convenios de asociación, así como los contratos de interés público o de colaboración y en los convenios solidarios, en las que se caractericen por no recibir una contraprestación económica, no es aplicable la remisión integral al anticipo o pago anticipado.

Según el marco jurídico aplicable del Decreto 092 de 2017, se prohíbe que de dichos convenios emanen intereses onerosos, o produzca obligaciones entre los extremos con equivalencia entre sí, como sucede con los contratos de obra o de suministro, y por tanto, no puede estipularse anticipos y pagos anticipados que por su naturaleza tienen un carácter prestacional. En línea con lo expuesto, resalta la exigencia de determinar con precisión las obligaciones de las partes y los aportes, por lo cual puede estipularse que una de las obligaciones a cargo de una de partes sea lo referente a las labores administrativas necesarias para el desarrollo del objeto del convenio.

Sin embargo, no implica que, en el marco de convenios de asociación, en los contratos de colaboración o de interés público, así como en los convenios solidarios las partes no puedan establecer cláusulas que garanticen el desembolso temprano de recursos, de manera que las entidades sin ánimo de lucro que actúan como ejecutoras, puedan contar con los recursos necesarios

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Exp. 40102. C.P: María Adriana Marín.



FORMATO PQRSD

para la ejecución de los proyectos a su cargo. Por tanto, se recomienda establecer giros vinculados a las fases del proyecto y el cronograma de ejecución, al igual que condiciones administrativas claras y concisas para los desembolsos, que faciliten el entendimiento entre partes del convenio. A modo de ejemplo, en el caso del documento tipo para convenios solidarios, se incluyó la “Cláusula 7 Giro de los recursos” que establece tres (3) opciones para que la Entidad Estatal decida el mecanismo que más se adecúe a la necesidad y características propias de cada convenio solidario que pretenda adelantar.

Conforme lo expuesto, dichas estipulaciones no deben entenderse como una contraprestación para algunas de las partes o no pueden destinarse a remunerar a la ESAL o a la entidad pública que participe del convenio.

En todo caso, las entidades públicas definirán en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, que sea acorde con el principio de juridicidad, sin que sea atribución de esta Agencia validarla.

4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución Política de 1991. Artículo 355
- Ley 80 de 1993. Artículo 40.
- Ley 489 de 1998. Artículo 96
- Ley 1150 de 2007.
- Decreto 092 del 2017: Artículo 8.
- RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio. Contratación pública con Entidades sin ánimo de lucro. Bogotá: Legis Editores, 2017.
- MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. *El precio*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda. y CEDA, 2012
- Consejo de Estado. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Exp. 40102. C.P: María Adriana Marín.



COMPARTIDO POR:



FORMATO PQRSD

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Sobre el régimen de los convenios de asociación y de los contratos regulados en el artículo 355 de la Constitución y en el Decreto 092 de 2017, esta Subdirección se ha referido en los Conceptos Nro. C-778 del 10 de diciembre del 2024, C-105 del 17 de febrero del 2025, C-115 del 11 de marzo del 2025, C-179 del 20 de marzo del 2025, C-269 del 07 de abril del 2025, C-420 del 12 de mayo del 2025, C-576 del 26 de mayo del 2025, C-626 del 04 de junio del 2025, C-666 del 04 de julio del 2025, C-711 del 15 de julio del 2025, C-942 del 20 de agosto del 2025, C-960 del 26 de agosto del 2025, C-1013 del 03 de septiembre del 2025, C-1021 del 29 de agosto del 2025, C-1066 del 11 de septiembre del 2025, C-1223 del 07 de octubre del 2025, C-1238 del 09 de octubre del 2025 y C-1283 del 15 de octubre del 2025.

Igualmente se ha pronunciado sobre a los anticipos y los pagos anticipados en los convenios que se enmarcan en el artículo 355 de la Constitución Política: C-037 del 5 de abril de 2023, C-197 del 28 de marzo de 2025, C-341 del 27 de agosto de 2024 y C-557 del 17 de junio del 2025. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>

También le contamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**.

Esta Guía se expedie en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: [Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017](#)

FORMATO PQRSD

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](#)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](#)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](#)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](#)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

original firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Ana María Ortiz Ballesteros
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual.....

Revisó: Diana Lucia Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual.....

Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE.....