



EN ESTA PUBLICACIÓN

- Consejo de Estado Establece Criterios para Contratos Interadministrativos.
- Pago de la Interventoría no puede condicionarse al Contrato objeto de supervisión.
- No existe por ley o por jurisprudencia un límite para el porcentaje de utilidad del contratista.
- La Corte Constitucional declaró la inexecutable de artículo de reforma tributaria sobre deducción de regalías

Carrera 49B # 91-81 Of. 102
Bogotá D.C.
+57 601-7021678
www.fdplegal.com

Consejo de Estado Establece Criterios para Contratos Interadministrativos

En sentencia del 18 de septiembre de 2023 el Consejo de Estado reiteró la importancia de utilizar los contratos interadministrativos de manera estricta y excepcional, estableciendo claras directrices para su aplicación.

En primer lugar, el Consejo de Estado enfatizó que el principio de libre competencia no es absoluto, sino relativo. Según la ley, los contratos interadministrativos se consideran como una excepción a la libre competencia o libre concurrencia entre las entidades. Este principio busca regular la relación entre distintos organismos gubernamentales, reconociendo la necesidad de flexibilidad en ciertos casos.

En segundo lugar, la sentencia aclara que, si una entidad estatal decide recurrir a contratos interadministrativos, debe atenerse a las restricciones establecidas por la Ley 1150 de 2007. El artículo 2 numeral 4 de esta ley limita la procedencia de estos contratos, exigiendo una relación directa entre las obligaciones pactadas en el contrato y el objeto social de la entidad ejecutora. Esta medida busca garantizar que los contratos interadministrativos estén alineados con la misión y propósitos fundamentales de las entidades involucradas.



En tercer lugar, recomienda de manera especial que las entidades estatales privilegien los procesos de selección con convocatoria pública. Esta sugerencia tiene como objetivo garantizar una mayor transparencia y competencia en la contratación, permitiendo que un mayor número de actores participe en los procesos de licitación.

En resumen, la sentencia subraya la excepcionalidad de esta modalidad contractual y destaca la importancia de la coherencia con el objeto social de las entidades, así como la promoción de la competencia y la transparencia.

Pago de la Interventoría no puede condicionarse al Contrato objeto de supervisión

El Consejo de Estado, en sentencia del 17 de octubre de 2023 estableció que la forma de pago de un contrato de interventoría no puede estar supeditada o condicionada al cumplimiento de las obligaciones del contrato supervisado.

En este caso, al analizar una demanda de controversias contractuales en la que se pretendía la declaratoria de incumplimiento de un contrato de interventoría y la nulidad de las decisiones que lo liquidaron de forma unilateral, advirtió que era totalmente improcedente la metodología en que se convino el pago del contrato de interventoría pues esta se supeditó, por entero, al cabal cumplimiento del contrato objeto de supervisión, en la medida en que el desembolso acordado procedía siempre que se verificara el cumplimiento del contrato de prestación de servicios supervisado.

Según el Consejo de Estado, esta forma de pago desconocía la naturaleza propia del contrato de interventoría, pues al margen de que el contratista vigilado incurra en incumplimiento, ello no se traduce en que por esta circunstancia la labor de la interventoría automáticamente adolezca del mismo reproche o que ese hecho pueda entenderse o equipararse como una desatención de las obligaciones contraídas en el marco de este vínculo negocial.

Adicionalmente, el Consejo de Estado recordó que la tarea del interventor se centra en realizar el seguimiento técnico, financiero y jurídico del contrato sobre el que recae su objeto, mas no en asegurarlo, como si se tratara de un contrato de garantía; de manera que la gestión del interventor puede considerarse cabalmente satisfecha cuando este formule correctivos, informe a la entidad acerca de hechos de incumplimiento del contrato inspeccionado que darían lugar a la imposición de sanciones, rechace o se abstiene de recibir las obras, bienes o servicios prestados, cuando estos no cumplan con los requisitos preestablecidos, eventos en los cuales su trabajo debe ser recompensado.

Así pues, el Consejo de Estado concluyó que este tipo de condicionamientos en la forma de pago en los contratos de interventoría podría dar lugar a la configuración de la ineficacia de pleno derecho de la estipulación, conforme lo regula el literal d) numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

No existe por ley o por jurisprudencia un límite para el porcentaje de utilidad del contratista

Colombia Compra Eficiente – CCE, en concepto C – 401 de 27 de septiembre de 2023, precisó que en el sistema de precios unitarios, el concepto de AIU y la forma de calcularlo, son aspectos que no se encuentran definidos en la ley ni en la jurisprudencia.

CCE expone que, en los contratos a precios unitarios, es usual que los costos directos se separen de los costos indirectos, pues estos últimos corresponden a rubros que no están relacionados de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, ya sea porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o porque se dirigen a salvaguardar su ganancia, estos integran las variables de administración, imprevistos y utilidad -AIU.



Por consiguiente, en la etapa de planeación, las entidades estatales deben calcular el presupuesto oficial mediante la realización del análisis del sector, incluyendo el estudio del mercado, las condiciones particulares del proyecto, la experiencia en administración pública y, de esta manera, definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. Al respecto, precisa que no existe una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas.

En conclusión, CCE expone que la entidades estatales cuentan con discrecionalidad para establecer en los documentos contractuales el sistema de precios unitarios y la figura del AIU,



lo cual dependerá del análisis particular que realice la entidad en relación con el presupuesto estimado del valor de la ejecución del contrato que, a su vez, sirve de guía para que los proponentes formulen sus ofertas y establezcan su estructura de costos de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de artículo de reforma tributaria sobre deducción de regalías

La Corte Constitucional declaró inexecutable el párrafo 1° del artículo 19 de la Ley 2277 del 2022 que formaba parte de la reforma tributaria. Este párrafo prohibía la deducción de las regalías de la base gravable del impuesto de renta para las empresas involucradas en la exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

La decisión se tomó en respuesta a la acción de un demandante que argumentó que la norma infringía el principio de equidad

tributaria establecido en el artículo 95.9 de la Constitución Política. Según su perspectiva, la normativa gravaba un gasto como si fuera una utilidad, incluyéndolo en la renta líquida gravable, a pesar de que dicho gasto no contribuía al aumento del patrimonio del contribuyente.

La Corte Constitucional destacó que la disposición impugnada generaba un trato diferenciado entre dos grupos comparables: las empresas que pagaban regalías en especie por la explotación de recursos naturales y las que las pagaban en efectivo, ambas dedicadas a la misma actividad económica; y, aunque la Corte reconoció algunas diferencias en la liquidación de las regalías según la modalidad de pago, la utilidad bruta sobre la cual se calculaba el impuesto era la misma para ambos grupos.

Se concluyó también que la prohibición permanente y sin condiciones de deducir las regalías, especialmente en periodos de bajos precios, generaba un aumento artificial en la base gravable, haciendo confiscatorio el impuesto. Esto se debe a la falta de garantías contra la confiscación en situaciones donde el aumento artificial de la base gravable resultante de la prohibición de deducción de regalías incrementa el impuesto a pesar de las pérdidas reportadas en la actividad económica.