**CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACION – Regulación**

Los convenios especiales de cooperación son una tipología contractual para actividades de ciencia, tecnología e innovación, y se celebran para aunar recursos, capacidades y competencias interinstitucionales.

La modalidad de selección para estos convenios de cooperación es la contratación directa, como dispone el literal e), del numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 33 de la Ley 1286 de 2009.

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Suscripción de convenios**

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, al que se refiere el anterior concepto, consagra una prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades del orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección.

Lo anterior quiere decir que los gobernadores, alcaldes distritales y municipales, secretarios de despacho, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tienen prohibido, a partir del día 27 de junio y hasta el 27 de octubre de la actual vigencia fiscal, celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

**CONTRATO Y/O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Naturaleza jurídica – Restricción – Sin ejecución presupuestal**

El contrato o el convenio interadministrativo fue creado por la Ley 80 de 1993 y aunque no lo definió ni lo desarrolló, (…) Es necesario identificar la naturaleza jurídica de las entidades públicas que celebrarán el convenio o contrato interadministrativo.

Los contratos o convenios interadministrativos son aquellos celebrados entre dos o más entidades estatales.

**CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACIÓN – Restricción – Ley de Garantías Electorales – Alcance**

La celebración de convenios especiales de cooperación para actividades de ciencia, tecnología e innovación no está prohibida per se dentro del período de restricciones a la contratación estatal de 4 meses anteriores a las elecciones de autoridades locales que se realizará el 27 de octubre de 2019, siempre y cuando estos no adopten la forma de contratos o convenios interadministrativos. Quiere decir lo anterior, que durante el período de vigencia de las restricciones en contratación estatal de la Ley de Garantías, un departamento no puede celebrar un convenio de cooperación con una universidad pública y con el Instituto Alexander Von Humboldt17, toda vez que se trataría de un contrato o convenio interadministrativo, dada la naturaleza estatal de todas las entidades contratantes.

Bogotá D.C.,07/10/2019 Hora 11:18:1s

N° Radicado: 2201913000007441

Señora

**Any Alejandra Tovar Castillo** Pasto, Nariño

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201913000006452

**Temas:** Aplicación de Ley de Garantías

**Tipo de asunto consultado**: Aplicación de Ley de Garantías en convenios de

cooperación para actividades de ciencia, tecnología e innovación

Estimada señora Tovar,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 19 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del articulo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

La solicitante plantea el siguiente interrogante: *“¿se encuentra prohibida la suscripción de convenios especiales de cooperación para actividades de ciencia, tecnología e innovación dentro del período de restricciones previsto en la ley de garantías para el año 2019?*”.

Como contexto de su consulta, la solicitante, en calidad de Subdirectora del Departamento Administrativo de Contratación del Departamento de Nariño, informa que dicho ente territorial pretende la celebración de un convenio especial de cooperación para actividades de ciencia, tecnología e innovación con la Universidad de Nariño y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos “Alexander Von Humboldt”.

# Consideraciones

Para resolver la presente consulta se llevará a cabo un análisis de los siguientes temas: i) convenios especiales de cooperación; ii) la prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley 966 de 2005 y iii) los contratos o convenios interadministrativos.

# Convenios Especiales de Cooperación

Los convenios especiales de cooperación son una tipología contractual para actividades de ciencia, tecnología e innovación, y se celebran para aunar recursos, capacidades y competencias interinstitucionales.

En efecto, a la luz del artículo 1 del Decreto Ley 393 de 1991, la Nación y las entidades descentralizadas pueden asociarse de dos formas para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, a saber: (i) mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones y (ii) **mediante la celebración de convenios especiales de cooperación[[1]](#footnote-1)**. A su vez, el artículo 6 de esta norma señala que la celebración de estos convenios no da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica y que, en virtud de los mismos, las partes contratantes aportan recursos para facilitar, fomentar y alcanzar el objetivo común para el cual fueron instituidos[[2]](#footnote-2).

La modalidad de selección para estos convenios de cooperación es la contratación directa, como dispone el literal e), del numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[3]](#footnote-3) y el artículo 33 de la Ley 1286 de 2009[[4]](#footnote-4).

# La prohibición del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005

La Ley 996 de 2005 o Ley de Garantías Electorales es, en palabras de la Corte Constitucional, “*una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa*”[[5]](#footnote-5). En similar sentido, se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien se ha referido a esta ley como un instrumento adoptado por el ordenamiento jurídico para garantizar igualdad y equidad en la contienda electoral:

Así las cosas, la ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico garantizador de las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello, procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales; que igualmente adopta disposiciones especiales de aplicación en las elecciones presidenciales cuando participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República; y también se ocupa de la ‘participación en política de los servidores públicos’”[[6]](#footnote-6)

De conformidad con lo anterior, es claro que la Ley de Garantías Electorales, para el cumplimiento de los objetivos que dieron lugar a su expedición, fijó una serie de regulaciones y prohibiciones dirigidas a los servidores públicos. No obstante, es menester tener claro que estas disposiciones se dirigen a dos tipos de campañas electorales claramente diferenciadas: las presidenciales y las demás que se adelanten para la elección de los demás cargos de elección popular, tanto a nivel nacional como a nivel territorial.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha aclarado la distinción en la aplicación de las prohibiciones de la Ley 996 de 2005, dependiendo del tipo de elección que se trate, así:

La interpretación sistemática de las disposiciones consagradas en los artículos 32, 33 y el parágrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2.005 lleva a concluir que dichas normas contienen restricciones y prohibiciones para periodos preelectorales diferentes; las dos primeras, de manera específica para los cuatro meses anteriores a la elección presidencial; el último, de manera más genérica para los cuatro meses anteriores a las elecciones para cualquier cargo de elección popular a que se refiere la ley –incluido el de Presidente de la República-; de manera que dichas restricciones no se excluyen sino que se integran parcialmente, lo que permite concluir que en periodo preelectoral para elección de Presidente de la República, a todos los entes del Estado, incluidos los territoriales, se aplican las restricciones de los artículos 32 y 33 con sus excepciones, así como las del parágrafo del artículo 38. **En cambio, para elecciones en general, excluyendo las correspondientes a Presidente de la República, a las autoridades territoriales allí mencionadas sólo se aplican las restricciones contenidas en el parágrafo del artículo 38**.[[7]](#footnote-7) (Negrillas fuera de texto)

Pues bien, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, al que se refiere el anterior concepto, consagra una prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades del orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, en los siguientes términos:

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

(…)

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

Lo anterior quiere decir que los gobernadores, alcaldes distritales y municipales, secretarios de despacho, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, tienen prohibido, a partir del día 27 de junio y hasta el 27 de octubre de la actual vigencia fiscal, celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

Así pues, lo dispuesto por los artículos 32[[8]](#footnote-8) y 33[[9]](#footnote-9) de la Ley 996 de 2005 es aplicable exclusivamente para el período de 4 meses anteriores a las elecciones presidenciales, mientras que lo dispuesto por el artículo 38 es aplicable a todo tipo de elecciones. En otras palabras, para las elecciones territoriales, esto es, las que se celebran para elegir autoridades locales: alcaldes, gobernadores, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la prohibición en cuanto a la contratación pública aplicable es la contenida en el parágrafo del artículo 38 y no las de los artículos 32 y 33 de la Ley de Garantías Electorales.

De manera que en el período comprendido entre el 27 de junio y 27 de octubre de 2019, lo prohibido en materia de contratación pública es la celebración de convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, por parte de los Departamentos, los Municipios y las entidades descentralizadas del orden departamental, municipal o distrital, categoría dentro de la cual se incluyen, como ya se indicó, las Empresas Sociales del Estado, del orden Departamental, Municipal o Distrital.

# Los convenios o contratos interadministrativos

El contrato o el convenio interadministrativo fue creado por la Ley 80 de 1993 y aunque no lo definió ni lo desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional*”, los califica como aquellos contratos celebrados entre entidades estatales[[10]](#footnote-10). Este ha sido el entendimiento que la Corte Constitucional ha tenido de los contratos o convenios interadministrativos:

Los convenios interadministrativos, asocian la voluntad de dos entidades públicas. En esa medida pueden coordinarse y ejecutarse finalidades comunes, en el que las partes se encuentran en un plano de igualdad y se obligan y comprometen conforme lo acuerdan en el contrato. Al adoptar la naturaleza de un contrato estatal, se encuentran regulados por el estatuto de contratación, Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-11).

De la misma manera, el Consejo de Estado ha dejado claro que el elemento definitorio del convenio o contrato interadministrativo es la concurrencia de dos o más entidades estatales:

Para la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación se está ante una modalidad contractual, **cuya particularidad es su celebración en virtud del principio de cooperación entre entidades públicas**, de tal modo que su finalidad no es otra distinta a la de cumplir en forma conjunta con las funciones a cargo de ambas entidades, o prestar servicios públicos que le han sido encomendados.

(…)

Para la doctrina existe claridad en la ubicación de los convenios interadministrativos dentro de la actividad negocial de la Administración. Si bien es cierto, que constituye una especie distinta del contrato, coincide con éste en que las manifestaciones de voluntades comprometen situaciones subjetivas, generan el cumplimiento de obligaciones en cabeza de cada una de las partes. La diferencia radica en que los intereses en juego no son contrapuestos sino coincidentes entre sí y con el interés general. **La participación de dos entidades que tengan capacidad de contratación de acuerdo con la Ley 80 constituye un presupuesto ineludible de la definición de convenio interadministrativo**, su objeto es la implementación de modos de gestionar la actividad pública, en algunas oportunidades ejercer funciones administrativas sin que ello conlleve una delegación de las mismas.

(…)

Se trata entonces, **de relaciones de paridad entre diferentes entidades de carácter administrativo**, cuyas competencias recaen sobre la misma materia lo que ocasiona su constante interacción. La forma de actuación

conjunta se da mediante convenios interadministrativos, los cuales son un desarrollo directo de los principios de colaboración y coordinación consagrados constitucional y legalmente[[12]](#footnote-12) (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el contrato o convenio interadministrativo es aquel acuerdo en el que concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos a los que hace referencia la Ley 80 de 1993 deben ser identificados a partir de un criterio orgánico, en el que lo relevante es que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales que apliquen el régimen de contratación allí previsto, pues bien puede una entidad estatal regida por la Ley 80 de 1993 celebrar convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo, caso en el cual su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993, a menos que la entidad ejecutora (entidad con régimen especial) desarrolle su actividad en competencia con el sector privado[[13]](#footnote-13).

La calidad de un contrato o convenio interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección utilizada para celebrar el respectivo acuerdo de voluntades entre entidades de derecho público. La Ley 1150 de 2007 establece que los contratos interadministrativos pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones previstas en dicha Ley

deba adelantarse un proceso competitivo[[14]](#footnote-14). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Con miras a ilustrar las características fundamentales de los contratos o convenios interadministrativos, se estima conveniente la caracterización que de los mismos realizó el Consejo de Estado:

En atención a lo anterior y en relación específicamente con lo que interesa para el caso concreto, se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley[[15]](#footnote-15); (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) **la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales** y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[16]](#footnote-16). (Negrillas fuera de texto).

En resumen, a partir de todo lo expuesto y para efectos de la consulta planteada, los contratos o convenios interadministrativos son aquellos celebrados entre dos o más entidades estatales.

# Respuesta

La celebración de convenios especiales de cooperación para actividades de ciencia, tecnología e innovación no está prohibida *per se* dentro del período de restricciones a la contratación estatal de 4 meses anteriores a las elecciones de autoridades locales que se

realizará el 27 de octubre de 2019, siempre y cuando estos no adopten la forma de contratos o convenios interadministrativos.

Quiere decir lo anterior, que durante el período de vigencia de las restricciones en contratación estatal de la Ley de Garantías, un departamento no puede celebrar un convenio de cooperación con una universidad pública y con el Instituto Alexander Von Humboldt[[17]](#footnote-17), toda vez que se trataría de un contrato o convenio interadministrativo, dada la naturaleza estatal de todas las entidades contratantes.

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

Atentamente,



Proyectó: Leider Gómez Caballero.

1. “Artículo 1. Modalidades de Asociación. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades.

   “2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación”. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Artículo 6. Convenio Especial de Cooperación. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares convenios especiales de cooperación, que no darán lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica. En virtud de estos convenios las personas que los celebren aportan recursos de distinto tipo para facilitar fomentar, desarrollar y alcanzar en común algunos de los propósitos contemplados en el artículo segundo. [↑](#footnote-ref-2)
3. “Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas”:

   (…)

   “4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa solamente procederá en los siguientes casos”:

   (…)

   “e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas”. [↑](#footnote-ref-3)
4. “Artículo 33. Las actividades, contratos y convenios que tengan por objeto la realización de actividades definidas como de ciencia, tecnología e innovación que celebren las entidades estatales, continuarán rigiéndose por las normas especiales que les sean aplicables. **En consecuencia, tales contratos se celebrarán directamente**.

   En el caso del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias-, el régimen contractual para las demás actividades a su cargo será el previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero de 2010. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00006-00(1985)A. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 17 de febrero de 2015. C.P. William Zambrano Cetina. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00164-00(2269). [↑](#footnote-ref-7)
8. “Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente”.(Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-8)
9. “Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado”. (Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4: “La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

    “Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia T-442 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 7 de octubre de 2009. C.P. Enrique Gil Botero.

    Rad. 2000-00754 (35476). [↑](#footnote-ref-12)
13. Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de

    2011. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 4, literal c: “(…) Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo”. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ley 489 de 1998: “Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E) Rad. 1998-00261-01(17860). [↑](#footnote-ref-16)
17. Decreto 1603 de 1994: “Artículo 1. Naturaleza jurídica. Los Institutos de Investigación de Recursos Biológicos ‘**Alexander von Humboldt**’, el Instituto Amazónico de Investigaciones ‘Sinchi’ y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico ‘Jonh von Neumann’ **son Corporaciones Civiles sin ánimo de lucro, de carácter público sometidas a las reglas de derecho privado**, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente”. (Negrillas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-17)