Bogotá D.C., 6 de Junio de 2024

Señora

**Natalia León**

**natalialeon901@hotmail.com**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 085 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATACIÓN DIRECTA – Pluralidad de oferentes – Ausencia – Reglamento – Integración / CONTRATACIÓN DIRECTA – Pluralidad de oferentes – Ausencia – Derechos de propiedad industrial – Derechos de autor – Titularidad / CONTRATACIÓN DIRECTA – Pluralidad de oferentes – Ausencia – Proveedor exclusivo – Alcance / CONTRATACIÓN DIRECTA – Pluralidad de oferentes – Ausencia – interpretación estricta / CONTRATACIÓN PÚBLICA – Diferencias entre Proceso de Contratación y Modalidad de Selección - Nociones DOCUMENTOS EN IDIOMA DIFERENTE AL CASTELLANO ‒ Valor probatorio en la contratación estatal / DOCUMENTOS EN IDIOMA DIFERENTE AL CASTELLANO ‒ Traducción simple / DOCUMENTOS EN IDIOMA DIFERENTE AL CASTELLANO ‒ Traducción oficial – Resolución No. 1959 de 2020 / APOSTILLA Y LEGALIZACIÓN DE DOCUMENTOS ‒ Documentos públicos ‒ ClasesORGANISMOS INTERNACIONALES – RÉGIMEN CONTRACTUAL – Artículo 20 – Ley 1150 de 2007 – Múltiples supuestos – Régimen aplicable – Libertad de elección / ORGANISMOS INTERNACIONALES – Suscripción de contratos – Requisitos |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240425004346 |

Estimada señora Natalia León:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud del 26 de abril de 2024.

**1. Problema planteado**

En la petición de la referencia usted solicita lo siguiente:

“Por medio de la presente y de acuerdo con el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3, del Decreto Ley 4170 de 2011, muy gentilmente me permito solicitar un concepto sobre los siguientes temas:

La contratación directa justificada en la distribución exclusiva de un bien o servicio en el territorio nacional, le es aplicable la guía -GUÍA PARA LA PARTICIPACION DE PROPONENTES EXTRANJEROS EN PROCESOS DE CONTRATACION G-PPEPC-01- cuando realmente no están participando en si de un proceso de contratación?

Para la acreditación de los documentos de las empresas extranjeras que autorizan a las empresas nacionales para realizar cualquier tipo de acto de distribución comercialización o similar, es viable proceder con la traducción oficial del este documento en el territorio nacional? o es indispensable que ese documento sea traducido en dicho país y también cuente con el apostille?.

Cuando se requiere contratar con una empresa extranjera que no tiene proveedor o distribuir en Colombia, que documentos deben aportarse para proceder con dicha contratación? y esos documentos deben estar traducidos en el país de origen o pueden ser traducidos en Colombia a fin de cumplir el requisito o en donde es posible realizar la tradición de dichos documentos, cuando en ese país no hay traductor oficial al idioma español?

Cuando se realizan contrataciones con entidades panamericanas o organizaciones gubernamentales a nivel mundial o de creación internacional con participación de todos los estados, que documentos deben allegarse por parte de esa entidad u organizaciones? Deben allegarse los estados financieros de dicho organizaciones? Debe aportarse el documento de constitución de dicha organización internacional? Debe allegarse algún documento que acredite la representación de dicho actualizado o es viable presentar el documento inicial con el cual se designó a una determinada persona como director o representante? Es posible allegar información directa de la pagina web de la entidad gubernamental u organismos para acreditar la condición del director, tipo de estructura y funcionamiento del organismo? Debe alegarse algún tipo de documento que acredite las funciones especificas del Director o representante para la suscripción de contratos? Que documentos en si deberían pedir para poder suscribir un contrato u orden de compra con este tipo de organizaciones?”. [SIC]

**2. Consideraciones**

De manera preliminar, resulta necesario acotar que, en ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5 y 11, numeral 8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados.Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 de la contratación estatal, ya sean reales o hipotéticos.

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[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente, a la información concreta y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de casos particulares expuestos por cualquier peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal para lo cual analizará los siguientes temas: *i)* ausencia de pluralidad de oferentes como causal de contratación directa: distinción entre Proceso de Contratación y Modalidad de Selección; ii) apostilla y legalización de documentos expedidos en el exterior; iii) documentos en un idioma diferente al castellano; y iv) régimen jurídico de los contratos con organismos internacionales:

La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente en el concepto C-475 del 22 de julio de 2020 se pronunció sobre la aplicación de la causal de contratación directa prevista en el literal g), numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, relativa a la ausencia de pluralidad de oferentes. De otra parte, con relación a la exigibilidad de apostilla y la legalización de documentos expedidos en el exterior, en el contexto de procesos de contratación, la Agencia se pronunció en los conceptos del 16 de agosto y el 3 de octubre de 2019 −radicados Nos. 2201913999995975 y 2201913000007348−, así como en los conceptos C-261 del 15 de abril de 2020, C-304 del 21 de mayo de 2020, C-441 del 24 de julio de 2020, C-532 de 28 de septiembre de 2021, C-855 del 12 de diciembre de 2022, C-819 de 20 de diciembre de 2022, C-090 de 24 de marzo de 2023 y C- 367 del 20 de octubre de 2023. Por otro lado, esta Agencia, en los conceptos C-185 del 13 de abril de 2020, C-372 del 30 de junio de 2020, C-374 del 23 de julio de 2020, C-680 del 18 de noviembre de 2020, C-771 del 13 de enero de 2021, C-781 del 19 de enero de 2021, C-049 del 8 de marzo de 2021, C-296 del 22 de junio de 2021, C-377 del 28 de julio de 2021, C-559 del 31 de agosto de 2021, C-233 del 6 de junio de 2022, C-241 del 12 de mayo de 2022, C-305 del 16 de mayo de 2022, C-313 del 17 de mayo de 2022, C-358 del 27 de mayo de 2022, C-362 del 27 de mayo de 2022, C-367 del 7 de junio de 2022, C-368 del 13 de mayo de 2022, C-461 del 19 de julio de 2022, entre otros[[2]](#footnote-3), estudió el contenido del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, relativo al régimen de contratación con organismos internacionales. Algunas de las consideraciones expuestas en estos conceptos, mencionados se reiteran y complementan a continuación, a efectos de dar respuesta a su solicitud de consulta.

**2.1. Ausencia de pluralidad de oferentes como causal de contratación directa****. Distinción entre Proceso de Contratación y Modalidad de Selección.**

Si bien la licitación pública es la modalidad de selección que constituye la regla general para las entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 consagra algunas excepciones, que atienden a la necesidad de proteger principios como la eficiencia, la eficacia, la economía, la celeridad o la integridad de las personas. Una de las excepciones es la causal de contratación directa prevista en el literal g) del mencionado numeral que se refiere a la ausencia de pluralidad de oferentes.

 Cuando se interpreta aisladamente, la causal constituye un *concepto jurídico indeterminado*. Lo anterior en la medida que debe precisarse su contenido de acuerdo a las circunstancias, pues confiere una cierta facultad de apreciación interpretativa por la amplitud y abstracción del concepto[[3]](#footnote-4). Sin embargo, teniendo en cuenta la competencia del artículo 189.11 superior para la debida ejecución de la ley, nada obsta para que el reglamento determine los casos en que no existe pluralidad de oferentes, pues, aunque el artículo 28 del Código Civil dispone que las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, es decir, de acuerdo a su sentido general, la norma también dispone que cuando se definan expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Históricamente, reglamentando la causal de contratación directa prevista en el derogado numeral 1, literal j), del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el derogado Decreto 855 de 1994, en el artículo 12, dispuso la contratación directa cuando la licitación o concurso se declaran desiertos por la ausencia de proponentes, por el incumplimiento de los requisitos del pliego por quienes se presentan y, en general, por la falta de voluntad de participación; además, definía la ausencia de pluralidad de ofertes cuando i) no existe mas de una (1) persona inscrita en el registro único de proponentes –RUP– en los contratos que requieren el cumplimiento de este requisito o ii) solo existe un proveedor el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo[[4]](#footnote-5).

La falta de voluntad de participación y la inexistencia de pluralidad de oferentes son dos (2) eventos distintos. Aunque ambos suponen un conocimiento del mercado en el que los proponentes desarrollan sus actividades, en el segundo escenario no es posible adelantar un proceso de selección abierto, pues no existe concurrencia de participantes. En esta medida, conservando lo dispuesto en el citado artículo 12, parágrafo 2, del Decreto 855 de 1994, tanto el artículo 17 del Decreto 2170 de 2002 como el artículo 81 del Decreto 2474 de 2008 limitaron la falta de pluralidad de oferentes en los casos donde i) no existe más de una (1) persona inscrita en el RUP o ii) solo existe un proveedor del bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo de acuerdo con la ley.

Continuando con la evolución histórica, el contenido del derogado Decreto 2474 de 2008 era más acorde con los procedimientos de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, ya que –conforme al numeral 2, literal d)– cuando se declara desierta una licitación pública, no es procedente la contratación directa sino la selección abreviada. Incluso aunque la orientación del párrafo precedente también se conservó en el artículo 3.4.2.4.1 del Decreto 734 de 2012, el artículo 80 del Decreto 1510 de 2013 eliminó la ausencia de pluralidad de oferentes cuando no existe más de una (1) persona inscrita en el RUP, así como la expresión «de acuerdo con la ley» al tratar los proveedores exclusivos.

En la actualidad, la norma vigente para interpretar el alcance de la causal de contratación directa dispuesta en el artículo 2, numeral 4, literal g), de la Ley 1150 de 2007 está compilada en el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone que: *“Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación”.*

La norma consagra dos (2) hipótesis. *En primer lugar*, no existe pluralidad de oferentes cuando solo una persona puede proveer el bien o servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor. De esta manera, no basta con que sea la única persona capaz de ejecutar el contrato, pues la misma se debe justificar una situación de derecho que impida que otra lo haga de forma igual o similar. Para los proponentes, cada bien o servicio tiene características únicas frente a los de la competencia; sin embargo, desde el punto de vista del contratante, no existe mayor diferenciación entre los bienes y servicios cuando ninguno de los aspirantes tiene la titularidad de un derecho industrial o de autor.

Por ello, en la medida que la prestación no esté cubierta por derechos de la naturaleza anteriormente señalada, posibilita que la entidad satisfaga sus necesidades con equivalentes o sustitutos, ya que la presión de la competencia aumenta la oferta y disminuye los costos de adquisición. Para la doctrina, en ausencia de una barrera de entrada –como la que se concreta con los derechos de propiedad industrial o de autor– es necesario aplicar el principio de concurrencia. Por ello, explica que es posible la contratación directa con el oferente que es titular de una marca o privilegio, agregando que:

“La tutela de la propiedad intelectual del oferente o de un privilegio otorgado en modo expreso, vuelven imposible proceder por licitación, ya que solamente la persona, entidad o empresa que posee el privilegio de invención de invención o fabricación, podría presentarse formulando ofertas. Desde luego no habría pluralidad de concurrentes, ni puja que hiciera posible el cumplimiento de las finalidades básicas perseguidas por la licitación”[[5]](#footnote-6).

*En segundo lugar*, el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015 dispone que tampoco existe pluralidad de oferentes cuando existe una sola persona que puede celebrar el contrato por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. A modo de ejemplo, esta causal se comprende en el marco de los contratos de colaboración empresarial –agencia, distribución, franquicia concesión comercial, etc.– que celebran los productores extranjeros con los proveedores nacionales, los cuales contienen usualmente cláusulas de exclusividad como elemento accidental del negocio.

Al igual que la hipótesis precedente, la presencia de un proveedor exclusivo supone una barrera de entrada para otros posibles oferentes, por lo que no es posible aplicar el principio de concurrencia. Sin embargo, para aplicar la causal de contratación directa, la exclusividad del proveedor debe cubrir el territorio nacional, pues –por ejemplo– si se limita a un municipio o un departamento, es posible encontrar proveedores de bienes y servicios similares o sustitutos en otros lugares del país, por lo que es necesario aplicar procedimientos de selección que permitan la pluralidad de oferentes.

Fuera de estas dos (2) situaciones, no es posible aplicar el artículo 2, numeral 4, literal g), de la Ley 1150 de 2007, ya que las normas citadas integran una causal de contratación directa que excepciona los mecanismos de selección objetiva por convocatoria pública definidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por lo que se interpretan restrictivamente, es decir, conforme al tenor literal de las normas. Esto como quiera, que la contratación directa se considera como la excepción dentro de las modalidades de la contratación pública, por tratarse de una modalidad no competitiva, toda vez que excluye el principio de libre concurrencia y competencia, generadores estos de mayor eficiencia en los recursos públicos a la hora de la adquisición de bienes y servicios a cargo de entidades del estado.

Explicado a lo anterior, para responder del primer punto de su consulta es importante tener en cuenta que, las expresiones de *Proceso de Contratación* y *Modalidad de Selección* obedecen a conceptos disimiles. Respecto de la primera, es importante tener en cuenta que el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015 define la expresión *Proceso de Contratación* como el *“Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde”*. Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula las modalidades de selección aplicables a los diferentes Procesos de Contratación, regulando los supuestos y causales en virtud de la cuales se deben aplicar las modalidades de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía.

De acuerdo con estas nociones, durante la etapa de planeación de cada Proceso de Contratación, a las Entidades Estatales les corresponde establecer la modalidad de selección aplicable al respectivo proceso de contratación. Esto se refleja en disposiciones como el artículo **2.2.1.1.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015,** que establece la modalidad de selección como uno de los componentes a tener en cuenta en los Planes Anuales de Adquisiciones, así como en el numeral 3 del artículo **2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015,** que indica que la modalidad de selección, su justificación y la fundamentación jurídica de aplicación de la modalidad escogida, son un componente obligatorio de los estudios y documentos previos del Proceso de Contratación.

Conforme a lo anterior, respecto de su cuestionamiento inicial, es necesario aclarar que, para dar aplicación a la causal de contratación prevista en el artículo 2, numeral 4, literal g), de la Ley 1150 de 2007, es necesario que el eventual contratista participe en el Proceso de Contratación. En ese sentido, si bien se trata de una modalidad de contratación directa, que por definición no requiere una fase competitiva, la misma tiene aplicación en el marco de un Proceso de Contratación.

Ahora bien, en cuanto al alcance de la *“Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación”* es preciso tener en cuenta que la misma tiene una finalidad orientadora ofrecer información enfocada y hacer recomendaciones dirigidas los proveedores extranjeros interesados en participar en Procesos de Contratación, independientemente de la modalidad de selección. En ese sentido, es importante tener en cuenta que, el contenido de la guía puede tornarse relevante para Procesos de Contratación, en los que se aplique la modalidad de contratación directa, asunto por el cual el numeral VII del documento se ocupa de explicar Mecanismos para seleccionar proveedores en el Sistema de Compra Pública, refiriéndose la modalidades selección antes mencionadas, incluida la contratación directa.

**2.2. Apostilla y legalización de documentos expedidos en el exterior**

La Ley 455 de 1998, “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”, suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961”, establece que la apostilla es un trámite mediante el cual los agentes diplomáticos y consulares certifican la autenticidad de un documento o de una firma para que ostente validez en un país parte del Convenio sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de la Conferencia de la Haya de 1961. Por su parte, teniendo en cuenta que la Convención de la Haya elimina la obligación de legalización, se entiende que los países que no suscriben dicho instrumento internacional realizan el trámite de legalización.

De igual forma, en virtud de lo dispuesto por la Convención de Viena de 1963, los países no signatarios de la Convención de la Haya 1961 deberán realizar el trámite de legalización, el cual, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución No. 10547 de 2018, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, es la certificación de un documento o firma de un servidor público para que éste tenga validez en un país que hace parte de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares.[[6]](#footnote-7)

En este sentido, a pesar de que la apostilla y legalización tienen como finalidad certificar la firma de un servidor público, su diferencia radica en los trámites y requisitos que se deben surtir de acuerdo con el instrumento internacional –Conferencia de la Haya de 1961 o Convención de Viena de 1963, según corresponda–.

De conformidad con lo anterior, es importante mencionar que la guía para el trámite de apostilla, expedida por el Despacho Permanente de la Conferencia de La Haya en Derecho Internacional Privado, expresa que el procedimiento de apostilla es un trámite exclusivo para los “documentos públicos”, que, conforme al ordenamiento jurídico de un país, requieren de formalidades y solemnidades para que tengan validez jurídica, como por ejemplo una decisión judicial[[7]](#footnote-8), razón por la que si el ordenamiento jurídico no distingue ni precisa que un documento requiere para su existencia y validez de alguna solemnidad, no puede exigirse que se apostille o legalice.

Con fundamento en la Ley 455 de 1998 y la Resolución No. 10547 de 2018 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, se incorporó en la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, versión expedida el 15 de julio de 2022, el numeral 8.1, el cual hace referencia a la forma en la que se acreditan los documentos expedidos en el exterior para ser tenidos en cuenta en los procesos de contratación.[[8]](#footnote-9) En dicha circular se establece que los documentos expedidos en el exterior y que requieran apostilla y/o legalización deben tramitarse de conformidad con lo previsto, hoy en día, en la Resolución No. 1959 de 2020, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia. En este sentido, la circular establece que solo los documentos de carácter público requieren agotar el procedimiento de apostilla o legalización para que sean considerados válidos en Colombia.[[9]](#footnote-10)

El artículo 1º de la Ley 455 de 1998 identifica los documentos públicos que requieren del trámite de apostilla, conforme a la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de la Conferencia de la Haya de 1961, los cuales son: i) documentos que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, incluyendo los que emanen de un fiscal, un secretario de un tribunal o un portero de estrados; ii) documentos administrativos; iii) actos notariales; y iv) certificados oficiales colocados en documentos firmados por personas a título personal, tales como certificados oficiales que consignan el registro de un documento o que existía en una fecha determinada y autenticaciones oficiales y notariales de firmas. Por su parte, la norma exime del trámite de apostilla los documentos ejecutados por agentes diplomáticos o consulares y los documentos administrativos que se ocupen directamente de operaciones comerciales o aduaneras.

Por consiguiente, se entiende que todo documento expedido por un funcionario público, en ejercicio de sus funciones o por un particular en el ejercicio de funciones públicas, es un documento público, por lo tanto, los documentos públicos expedidos por un país signatario de la Convención de la Haya requieren de apostilla para que sean considerados válidos en Colombia.[[10]](#footnote-11) En cambio, los documentos públicos expedidos por países no signatarios de la Convención indicada, para ser válidos en Colombia, requieren del trámite de legalización.

De conformidad con lo anterior, el numeral 8.2 de la Circular precisa que los documentos que aporten los proponentes sean públicos o privados, se presumen auténticos y, por lo tanto, no se deben solicitar autenticaciones, reconocimiento, presentación personal o trámites adicionales, excepto cuando la Ley lo exija expresamente. En este sentido, solo los documentos que requieren determinada forma para su existencia, de acuerdo con la ley, deben ser exigidos y aportados de acuerdo con las solemnidades previstas en ella, situación que se presenta con los documentos públicos otorgados en el exterior.[[11]](#footnote-12)

Por otro lado, los documentos privados expedidos en el exterior no se encuentran incluidos en la Ley 455 de 1998, que ratifica la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros de la Conferencia de la Haya, razón por la cual se considera que las disposiciones sobre apostilla y su regulación no deberían extenderse a los documentos que no provienen de un funcionario público en ejercicio de sus funciones o de un particular en el ejercicio de funciones públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores considera que un documento privado que sea autenticado por un notario público o quien haga sus veces, adquiere el carácter de documento público y, por lo tanto, a pesar de que su naturaleza principal es un documento privado, deben ser apostillados dada su “conversión a documento público”.

Sumado a lo anterior, no hay norma que disponga que los documentos privados deban estar apostillados o legalizados; de hecho, las normas del ordenamiento que regulan o contemplan lo relativo a los documentos extranjeros no son aplicables o no prevén dicho requisito para los documentos privados, como se pasa a exponer.

El artículo 480 del Código de Comercio determina que los documentos otorgados en el exterior deben ser autenticados por los funcionarios competentes de cada país, y posteriormente autenticarse la firma de estos funcionarios con el cónsul colombiano o, a falta de cónsul colombiano, por una nación amiga.[[12]](#footnote-13)Sin embargo, dada la ubicación de esta norma en el Código de Comercio y a su redacción, debe interpretarse que dicha disposición aplica únicamente en lo relativo a las sociedades extranjeras.

Por su parte, el Código General del Proceso, en el artículo 251, establece que los documentos públicos otorgados en el extranjero deberán apostillarse de acuerdo con lo contemplado en los tratados internacionales ratificados por Colombia.[[13]](#footnote-14) Esta disposición sería en materia de contratación estatal de forma subsidiaria, ante la ausencia de norma especial que regule la actividad probatoria en el procedimiento administrativo general y en el procedimiento administrativo contractual, según como se observa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– que en esta materia realiza una remisión a las disposiciones sobre los medios probatorios del Código General del Proceso en el artículo 40 – sin perjuicio de otras remisiones–. Pero, la citada disposición tampoco contempla la obligación de apostillar los documentos privados, sino únicamente para los documentos públicos otorgados en el exterior; por ende, tampoco sería posible extender dicha obligación a documentos no relacionados por la misma.

En ese contexto, el Ministerio de Relaciones Exteriores reglamentó el trámite y los requisitos para apostillar y legalizar documentos expedidos en el exterior en el artículo 7 de la Resolución No. 1959 de 2020.[[14]](#footnote-15)

De ahí que, como se ha reiterado en conceptos sobre consultas similares ante esta Agencia, independientemente de los principios de trato nacional y reciprocidad que rigen las relaciones internacionales, en especial, las relaciones internacionales de naturaleza económica, como es el caso de los tratados de libre comercio, las disposiciones que regulan la apostilla y legalización tienen por objeto otorgar validez o efecto jurídico a los documentos expedidos en el exterior, sin consideración al sujeto que pretende hacer valer ese instrumento. Bajo ese entendido, un proponente extranjero que participa en un Proceso de Contratación ante una Entidad Estatal, aunque tenga derecho a trato nacional o reciprocidad, conforme a lo dispuesto en la Ley 455 de 1998, debe realizar el trámite de apostilla y/o legalización de los documentos públicos expedidos en el exterior, conforme a la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de la Conferencia de la Haya de 1961.

Finalmente, tratándose de documentos privados expedidos en el exterior, dado que estos no provienen de un funcionario público en ejercicio de sus funciones o de un particular en el ejercicio de funciones públicas, no se encuentran incluidos en la Ley 455 de 1998, que ratifica la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros de la Conferencia de la Haya, razón por la cual se considera que las disposiciones sobre apostilla y su regulación no les son aplicables.

**2.3. Documentos en un idioma diferente al castellano**

Conforme ha sido reiterado en varios conceptos proferidos por esta entidad, el artículo 10 Superior precisa que el idioma oficial en Colombia es el castellano[[15]](#footnote-16), por lo que se debe entender que todos los documentos que se pretenden valorar y apreciar en el país deben estar traducidos a este idioma. Por correlato, los documentos expedidos en idioma diferente al castellano, para que puedan ser apreciados y valorados por la entidad contratante, deben ser presentados en su lengua original junto con la traducción al castellano.

Aun así parezca una obviedad que deba acudirse al idioma castellano, lo cierto es que dicho idioma constituye un presupuesto importante para la presentación de documentos en los trámites de contratación estatal[[16]](#footnote-17), pues de él depende que la entidad contratante comprenda el contenido del documento y pueda valorarlo según los efectos jurídicos que corresponde, como puede ser, por ejemplo, para reconocer la experiencia de los proponentes, para verificar que cumplan los requisitos habilitantes o, simplemente, para poder entender el alcance de la propuesta en sí misma considerada.

 De la exigencia de traducir los documentos al castellano, entonces, se deriva una garantía triple: (i) para la Entidad Estatal, porque le permite la valoración de la información de la que dan cuenta los documentos aportados al proceso de contratación; (ii) para el proponente que aporta el documento traducido, debido a que garantiza que su propuesta será valorada según su alcance; y (iii) para los otros oferentes, porque estos pueden tener certeza de los elementos que serán valorados de todas las propuestas, con lo que, además, se contribuye a la vigencia del principio de transparencia, rector de la contratación estatal en Colombia.

En este punto, sin embargo, resulta pertinente preguntarse si la referida traducción debe hacerla una persona calificada como “traductor oficial” o si puede ser una traducción simple.

Al respecto, conviene señalar la Resolución No. 1959 de 2020 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su artículo 6, dispone que los documentos que requieren de apostilla o legalización de un documento traducido se deben autenticar la firma del traductor ante el notario público.

Con todo, la aplicación de esta norma exige distinguir dos hipótesis: por un lado, la de aquellos documentos en otro idioma que se apostillaron en el extranjero y que se pretenden hacer valer en los procesos de contratación y, por el otro, los que estando en otro idioma se pretenden apostillar ante las autoridades colombianas, con el objeto de hacerlos valer en otro país y ante las autoridades extranjeras. En términos generales, debe señalarse que apostillar significa “[…] certificar la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado […]”.

Si el documento ya fue apostillado por una autoridad extranjera habrá lugar a la traducción simple del mismo, claro está, si se encuentra en un idioma diferente al castellano, pero no será necesario que se lleve a cabo la traducción oficial y, por ende, tampoco lo será que se autentique la firma del traductor ante notario público. Tal conclusión se fundamenta en dos argumentos: *primero*, por cuanto el artículo 6º de la Resolución 1959 de 2020 establece un trámite previo a la apostilla o la legalización del documento, lo que supone que dicha norma no aplica en aquellos eventos en los que ya se llevó a cabo la apostilla o la legalización, menos cuando se hizo ante una autoridad extranjera.

*Segundo,* en tanto el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que “[l]as autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales”. En ese mismo sentido, el artículo 9, numeral 5, de la Ley 1437 de 2011, les prohíbe a las entidades estatales exigir documentos o crear formalidades no previstas en la ley de forma expresa. Estas dos normas cobran importancia si se tiene en cuenta que no existe una norma que establezca la formalidad notarial de los documentos que fueron apostillados por autoridades extranjeras y que se pretenden hacer valer en procesos de contratación estatal, pues, se itera, el artículo 6 de la Resolución 1959 de 2020, únicamente se aplica en aquellos casos en los que el documento a traducir no ha sido apostillado y/o legalizado.

Por consiguiente, tal y como ya se ha puesto de presente por esta Agencia en conceptos previos, cuando un documento es presentado en un idioma distinto al castellano debe ser traducido y, para tales fines, se aplicarán las siguientes reglas: (i) si es un documento privado que requiere de traducción, no será indispensable que sea traducción oficial, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; (ii) si es un documento público que requiere de apostilla o legalización, y estos trámites se van a realizar ante las autoridades colombianas, se requerirá́ la autenticación ante notario público de la firma del traductor del documento, en los términos del artículo 6 de la Resolución 1959 de 2020; y iii) si es un documento público que requiere de apostilla o legalización, y ésta ya se realizó ante autoridades diferentes a las colombianas, se requerirá́ traducción siempre que el idioma sea diferente al castellano, sin que sea necesario traducción oficial ni autenticación ante notario público, en aplicación del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y del numeral 5 del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, según se explicó antes.

**2.4. Régimen jurídico de los contratos con organismos internacionales:**

Por organismo internacional se entiende aquella organización, grupo o asociación que se extiende más allá de las fronteras de un Estado y cuenta con órganos gubernamentales permanentes distintos e independientes de los Estados miembros de la organización que garantizan su vigencia y operatividad, con el propósito de cumplir objetivos comunes entre los Estados miembros[[17]](#footnote-18). Conforme a su naturaleza, los organismos internacionales están facultados para suscribir contratos o convenios con los Estados, lo que supone un incidente frente a la aplicabilidad de los regímenes tanto de los Estados contratantes como de los organismos en su celebración.

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 regula de forma general el régimen aplicable a los contratos que celebren las entidades referidas en el artículo segundo del estatuto, señalando en el inciso primero, como primer criterio, la aplicabilidad de las disposiciones civiles y comerciales nacionales, sin perjuicio de la aplicación prevalente de las contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[[18]](#footnote-19). Sin embargo, en su segundo inciso, respecto a los contratos celebrados en el exterior, permite que su ejecución se realice de conformidad con las normas del país donde se hayan suscrito, salvo que deban cumplirse en Colombia, caso en el que se aplicaría el esquema señalado respecto al inciso primero. Por último, el inciso tercero permite que los contratos que se celebren en Colombia, pero deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, se sometan a la ley extranjera.

Nótese cómo el artículo citado permite que las entidades estatales no se rijan siempre por la normativa colombiana, permitiendo, en algunos casos, la aplicación de la ley extranjera. Además de los supuestos anteriores, el Consejo de Estado explica, en general, los siguientes escenarios, en los cuales el régimen jurídico puede ser uno diferente al prescrito en el derecho nacional, pese a tratarse de contratos sometidos, en principio, a la Ley 80 de 1993:

“i) Contratos celebrados en el exterior, los cuales se podrán regir en su ejecución por las reglas del país donde se ha suscrito, salvo cuando su cumplimiento deba hacerse en Colombia, caso en el cual se aplicará la legislación nacional, ii) Contratos celebrados en territorio colombiano que deben ejecutarse o cumplirse en el extranjero, en tal caso podrá regirse bajo legislación foránea, salvo aquella parte que deba ejecutarse o cumplirse en Colombia, la cual se regirá por el derecho nacional, iii) a) los contratos financiados con fondos de organismos multilaterales de crédito y b) aquellos celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, los cuales ‘podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes’”[[19]](#footnote-20).

La redacción original del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 incluía un inciso cuarto en el que se regulaba el régimen aplicable a los contratos suscritos con organismos internacionales, estableciendo otros supuestos donde era posible aplicar un régimen distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP–[[20]](#footnote-21). Sin embargo, el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 modificó el régimen contractual aplicable a los contratos o convenios suscritos con organismos internacionales, estableciendo, para algunos casos, la posible definición del régimen dependiendo del porcentaje de participación que el organismo internacional tuviera frente a dichos contratos, a partir del cual establece una potestad discrecional en torno a la elección del régimen contractual aplicable. Así, el artículo 20 de la citada norma señala que “podrán” someterse a los reglamentos de tales entidades, en lo que tiene que ver con el inciso primero de dicho artículo.

Para comprender el alcance del régimen aplicable a los contratos o convenios que se suscriban con organismos internacionales, de acuerdo con la financiación de estos, resulta necesario analizar el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007[[21]](#footnote-22). De conformidad con este artículo, en lo que tiene que ver con el *inciso primero*, resulta que únicamente procederá la aplicación de los reglamentos de estas entidades y, por lo tanto, es facultativo dejar de aplicar el EGCAP cuando los contratos o convenios sean financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al 50% con fondos del organismo de cooperación, asistencia o ayudas internacionales. Cuando la entidad contratante determine o establezca que los aportes del organismo internacional son inferiores al porcentaje señalado, el contrato o convenio debe someterse al EGCAP.

Conviene mencionar que dentro de la ejecución del contrato o convenio pueden presentarse situaciones en las que el porcentaje de los aportes sea modificado, en virtud de su adición o no ejecución en los términos pactados. Previendo este escenario, el artículo 2.2.1.2.4.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que se deben modificar los contratos o convenios para efectos de que estos estén sujetos a las normas del sistema de compras y contratación pública, si el aporte de recursos públicos es superior al cincuenta por ciento (50%) del total o de las normas internas de la entidad de cooperación si el aporte es inferior[[22]](#footnote-23). Así las cosas, la entidad contratante debe realizar un constante monitoreo respecto de los aportes de cada una de las partes para determinar si se debe realizar un ajuste frente al régimen aplicable, esto es, en relación con los contratos regulados en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

De conformidad con lo expuesto, los contratos o convenios suscritos con organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales pueden financiarse con aportes en sumas liquidas de dinero o en especie, pues el parágrafo 3 de la misma disposición así lo permite al establecer la obligación de cuantificar en moneda colombiana los aportes en especie realizados por estos organismos. En caso de que supere el 50% de la totalidad del presupuesto de la contratación, la entidad podrá someter el convenio o contrato a las reglas de contratación del referido organismo.

Por otro lado, la norma establece un criterio adicional en el *inciso segundo,* para determinar la posible aplicación de los reglamentos de los organismos internacionales. Este segundo criterio depende del objeto del convenio o contrato a celebrar con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional, de manera que en dichos casos puede pactarse el sometimiento a los reglamentos de estas entidades. En tal sentido, los supuestos en que es posible someter el régimen contractual a los reglamentos de los organismos internacionales son los siguientes:

1. Desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud.
2. Contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT.
3. Contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos.
4. Contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos.
5. Contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM.
6. Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros.

En los supuestos anteriores, regulados en el inciso segundo del artículo 20, independientemente del monto de los aportes de cada una de las partes, es posible optar por someter el contrato a los reglamentos de dichos organismos o bien someterlos al EGCAP, es decir, configurado alguno de los presupuestos anteriores es posible elegir cualquiera de los dos (2) regímenes indicados. Al respecto, en el Concepto C-374 del 27 de julio de 2020, esta Agencia –después de analizar el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007– concluyó que:

“[…] existen dos grupos de supuestos en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, bajo los cuales es posible someter el régimen contractual aplicable a los reglamentos de los organismos internacionales: el primer grupo, regulado en el inciso primero, donde dicha posibilidad se condiciona a que los contratos o convenios se financien en el 50% o más con fondos de dichos organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales y, el segundo grupo, regulado en el inciso segundo, donde dicha posibilidad se condiciona a que se configure alguno de los 6 supuestos enlistados atrás, sin que resulte exigible algún porcentaje de incorporación de recursos. En todo caso, frente a ambos grupos, la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales es una posibilidad por la que pueden optar o no las partes; es decir, configurados los requisitos indicados, las partes pueden decidir si someten los contratos a los reglamentos de las entidades internacionales o si se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

Asimismo, el parágrafo primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 establece un tercer criterio para determinar el régimen contractual aplicable. De acuerdo con la norma, “Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos”. Estos negocios jurídicos, a diferencia de los contratos del inciso primero *ibidem*, son independientes del monto de los aportes realizados por el organismo. Igualmente, en contraste con los contratos del inciso segundo *ibidem*, son negocios jurídicos independientes del objeto convenido. No obstante, al igual de los dos (2) supuestos explicados *ut supra*, en esta hipótesis también es posible optar por someter el contrato a los reglamentos de dichos organismos o bien someterlos a la Ley 80 de 1993.

En concordancia con esto, en respuesta al último punto de su consulta es necesario precisar que, cuando de acuerdo la referida normativa, se opte por aplicar el régimen de contratación previsto por un organismo internacional, los requisitos, así como los medios de acreditación de los mismos, deberán ser determinados con sustento en dicha normativa, al no ser aplicable en pleno el ordenamiento jurídico nacional. En caso contrario, es decir, cuando se contrate con organismos internacionales, pero con sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración, corresponderá a la respectiva entidad contratante determinar los requisitos y medios de acreditación aplicables en el respectivo Proceso de Contratación, de acuerdo con el marco jurídico vigente.

**3. Respuesta**

“La contratación directa justificada en la distribución exclusiva de un bien o servicio en el territorio nacional, le es aplicable la guía -GUÍA PARA LA PARTICIPACION DE PROPONENTES EXTRANJEROS EN PROCESOS DE CONTRATACION G-PPEPC-01- cuando realmente no están participando en si de un proceso de contratación?

De acuerdo con lo expuesto, es importante tener en cuenta que, las expresiones de *Proceso de Contratación* y *Modalidad de Selección* obedecen a conceptos disimiles. Respecto de la primera, es importante tener en cuenta que el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015 define la expresión *Proceso de Contratación* como el *“Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde”*. Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula las modalidades de selección aplicables a los diferentes Procesos de Contratación, regulando los supuestos y causales en virtud de la cuales se deben aplicar las modalidades de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía.

Conforme a lo anterior, es necesario aclarar que, para dar aplicación a la causal de contratación prevista en el artículo 2, numeral 4, literal g), de la Ley 1150 de 2007, es necesario que el eventual contratista participe en el Proceso de Contratación. En ese sentido, si bien se trata de una modalidad de contratación directa, que por definición no requiere una fase competitiva, la misma tiene aplicación en el marco de un Proceso de Contratación.

En cuanto al alcance de la *“Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación”* es preciso poner de presenta que la misma tiene una finalidad orientadora, en el sentido de ofrecer información y hacer recomendaciones dirigidas los proveedores extranjeros interesados en participar en Procesos de Contratación, independientemente de la modalidad de selección. En ese sentido, es importante tener en cuenta que, el contenido de la guía puede tornarse relevante para Procesos de Contratación, en los que se aplique la modalidad de contratación directa, asunto por el cual el numeral VII del documento se ocupa de explicar Mecanismos para seleccionar proveedores en el Sistema de Compra Pública, refiriéndose la modalidades selección antes mencionadas, incluida la contratación directa.

“Para la acreditación de los documentos de las empresas extranjeras que autorizan a las empresas nacionales para realizar cualquier tipo de acto de distribución comercialización o similar, es viable proceder con la traducción oficial del este documento en el territorio nacional? o es indispensable que ese documento sea traducido en dicho país y también cuente con el apostille?.

Cuando se requiere contratar con una empresa extranjera que no tiene proveedor o distribuir en Colombia, que documentos deben aportarse para proceder con dicha contratación? y esos documentos deben estar traducidos en el país de origen o pueden ser traducidos en Colombia a fin de cumplir el requisito o en donde es posible realizar la tradición de dichos documentos, cuando en ese país no hay traductor oficial al idioma español?”

De acuerdo con lo explicado, por regla general los documentos públicos expedidos en el exterior deben de realizar el trámite de apostilla y/o legalización correspondiente, conforme a la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de la Conferencia de la Haya de 1961, en caso de que el país donde se expidió sea firmante de esta convención, caso contrario, los no signatarios deberán legalizar dichos documentos conforme a la Convención de Viena de 1963, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución No. 10547 de 2018, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, que corresponde a una certificación de un documento o firma de un servidor público para que éste tenga validez en un país que hace parte de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares.[[23]](#footnote-24)

En este sentido, a pesar de que la apostilla y legalización tienen como finalidad certificar la firma de un servidor público, su diferencia radica en los trámites y requisitos que se deben surtir de acuerdo con el instrumento internacional –Conferencia de la Haya de 1961 o Convención de Viena de 1963, según corresponda–.

Por lo tanto, el proponente deberá verificar cual es el trámite de legalización o apostilla que le corresponde realizar al documento público expedido en el exterior, aclarando que si se trata de un documento público legalizado de acuerdo con la Convención de la Haya, la Entidad Estatal no debe solicitar legalizaciones, autenticaciones o ratificaciones adicionales de ninguna autoridad nacional o extranjera, puesto que el trámite de la apostilla es suficiente para certificar por sí mismo la autenticidad.

Sin embargo, hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 2,3 y 4 de la Ley 455 de 1998, pues si bien el trámite de la apostilla es suficiente para certificar por sí mismo la autenticidad de los documentos a los que les aplica la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros de la Conferencia de la Haya, se exigirá excepcionalmente, la legalización de los documentos, entendida esta como el trámite mediante el cual los agentes diplomáticos o consulares del país en donde el documento ha de ser presentado certifican la autenticidad de la firma, a qué título ha actuado la persona que firma el documento, cuando la indicación del sello o estampilla que llevare, en la adición del certificado descrito en el artículo 4º de la mencionada Ley lo exigiere. No obstante, no puede exigirse el trámite mencionado en el párrafo anterior cuando ya sea las leyes, reglamentos o práctica en vigor donde el documento es exhibido o un acuerdo entre dos o más Estados Contratantes la han abolido o simplificado o dispensado al documento mismo de ser legalizado, verificación que deberá realizarse en cada caso en concreto.

Conforme se expuso en este concepto, el artículo 1º de la Ley 455 de 1998 determina cuales son los documentos públicos que requieren del trámite de apostilla en Colombia, conforme a la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, de la Conferencia de la Haya de 1961, por lo tanto, le corresponderá a cada proponente verificar si el documento denominado True Copy, se encuentra dentro de las causales expuestas en dicho numeral, esto es, que sea un documento que emanan de una autoridad o un funcionario relacionado con las cortes o tribunales de un Estado, o sea documentos administrativos, actos notariales o certificados oficiales colocados en documentos firmados por personas a título personal.

Por otro lado, tratándose de documentos privados expedidos en el exterior, dado que no se encuentran incluidos en la Ley 455 de 1998 que ratifica la Convención sobre Abolición del Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros de la Conferencia de la Haya, no les son aplicables estas disposiciones y, en consecuencia, podrán presentarse dentro de un proceso de selección sin cumplir con el trámite de apostilla y legalización, con el fin de acreditar la experiencia.

Lo anterior sin perjuicio de que el documento expedido en el exterior deba ser legalizado conforme a la Convención de Viena de 1963, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución No. 10547 de 2018, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, en caso de ser un país no signatario de la Convención de la Haya.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que si cuando un documento es presentado en un idioma distinto al castellano debe ser traducido y, para tales fines, se aplicarán las siguientes reglas: (i) si es un documento privado que requiere de traducción, no será indispensable que sea traducción oficial, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; (ii) si es un documento público que requiere de apostilla o legalización, y estos trámites se van a realizar ante las autoridades colombianas, se requerirá́ la autenticación ante notario público de la firma del traductor del documento, en los términos del artículo 6 de la Resolución 1959 de 2020; y iii) si es un documento público que requiere de apostilla o legalización, y ésta ya se realizó ante autoridades diferentes a las colombianas, se requerirá́ traducción siempre que el idioma sea diferente al castellano, sin que sea necesario traducción oficial ni autenticación ante notario público, en aplicación del numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y del numeral 5 del artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, según se explicó antes.

“Cuando se realizan contrataciones con entidades panamericanas o organizaciones gubernamentales a nivel mundial o de creación internacional con participación de todos los estados, que documentos deben allegarse por parte de esa entidad u organizaciones? Deben allegarse los estados financieros de dicho organizaciones? Debe aportarse el documento de constitución de dicha organización internacional? Debe allegarse algún documento que acredite la representación de dicho actualizado o es viable presentar el documento inicial con el cual se designó a una determinada persona como director o representante? Es posible allegar información directa de la pagina web de la entidad gubernamental u organismos para acreditar la condición del director, tipo de estructura y funcionamiento del organismo? Debe alegarse algún tipo de documento que acredite las funciones especificas del Director o representante para la suscripción de contratos? Que documentos en si deberían pedir para poder suscribir un contrato u orden de compra con este tipo de organizaciones?”.

De acuerdo con lo expuesto, los artículos 20 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015, contemplan el marco jurídico que permite a las entidades estatales celebrar convenios con personas extranjeras de derecho público u organismos internacionales, pudiendo someterse al régimen de contratación del cooperante internacional, siempre y cuando cumplan con los diferentes supuestos establecidos en las citada normas.

 En concordancia con esto, cuando de acuerdo la referida normativa, se opte por aplicar el régimen de contratación previsto por el respectivo organismo internacional, los requisitos, así como los medios de acreditación de los mismos, deberán ser determinados con sustento en dicha normativa, al no ser aplicable en pleno el ordenamiento jurídico nacional. En caso contrario, es decir, cuando se contrate con organismos internacionales, pero con sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración, corresponderá a la respectiva entidad contratante determinar los requisitos y medios de acreditación aplicables en el respectivo Proceso de Contratación, de acuerdo con el marco jurídico vigente.

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 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Jhonattan Gualdrón Salazar Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 Subdirección de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-3)
3. No en vano, la doctrina anota que “Los conceptos jurídicos indeterminados traen causa, pues, de la dificultad de la completa y acabada programación normativa de la acción administrativa. Aunque por razón de la imprecisión propia de todo lenguaje y también del jurídico, todo concepto jurídico requiere interpretación, lo específico del calificado como indeterminado es su utilización por el legislador por razón de no proceder o no poder realizar una predeterminación precisa de la acción administrativa. El legislador conoce ciertamente el supuesto que quiere establecer, pero las características de éste impondrían —para su definición acabada— el recurso a la casuística, lo que incrementaría la densidad de la programación normativa y la seguridad en su ejecución, pero conllevaría un riesgo cierto de restricción del supuesto normativo. El recurso a conceptos jurídicos indeterminados tiene por objeto prevenir este riesgo” (Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de derecho administrativo. Quinta Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 269). [↑](#footnote-ref-4)
4. En lo pertinente, el artículo 12 del derogado Decreto 855 de 1994 dispuso que: “En los casos de declaratoria de desierta de la licitación o concurso, cuando no se presente propuesta alguna, ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación, la entidad estatal podrá contratar directamente, sin necesidad de obtener previamente ofertas, teniendo en cuenta los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado directamente o a través de organismos consultores o asesores designados para ello.

[…]

Parágrafo 2. Se considera que no existe pluralidad de oferentes:

a) Cuando no existiere más de una persona inscrita en el Registro de Proponentes, en aquellos contratos respecto de los cuales se requiere dicha inscripción conforme al artículo 22 de la Ley 80 de 1993,

b) Cuando solo exista una persona que pueda proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo”. [↑](#footnote-ref-5)
5. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. pp. 173-174. Para el autor, la aplicación de la causal supone que: i) las prestaciones están amparadas legalmente por un derecho de marca; ii) la necesidad no puede satisfacerse con equivalentes no sujetos a privilegio, pues de los contrario la causal es inaplicable; iii) la necesidad solo pueda satisfacerla el titular de estos derechos, excluyendo que otros aspirantes en condiciones similares también puedan hacerlo; y iv) la existencia de informes técnicos que acrediten la imposibilidad de sustitutos convenientes (Ibidem., p. 174). [↑](#footnote-ref-6)
6. Resolución No. 10547 de 2018: «artículo 2. De las definiciones. Para efectos de la presente Resolución, entiéndase lo siguiente:

[…]

“2. Legalización: Certificar la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado, la cual deberá estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que el documento surta plenos efectos legales en un país que hace parte de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares, artículo 5°, literal f) que reglamenta las actuaciones consulares en calidad de notario”. [↑](#footnote-ref-7)
7. Despacho Permanente de la Conferencia de La Haya en Derecho Internacional Privado. El ABC de las Apostillas ¿Cómo garantizar el reconocimiento de sus documentos públicos en el extranjero: «Una apostilla no puede ser requerida cuando las leyes, reglamentos o usos vigentes en el país en que el documento público debe ser utilizado rechacen o simplifiquen el requerimiento de una Apostilla o dispensen al documento de la exigencia de la legalización. Esta simplificación o dispensa puede también resultar de un tratado u otro acuerdo vigente entre el país en que el documento debe ser utilizado y el país que lo emitió (e.g., algunos otros Convenios de la Haya exceptúan a los documentos públicos de legalización o de otras formalidades análogas, incluidas las Apostillas)”. [↑](#footnote-ref-8)
8. La Circular indicada puede consultarse en el siguiente enlace: <https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_circulares/cce_circular_unica.pdf> [↑](#footnote-ref-9)
9. “8.1 Apostilla y/o legalización de documentos públicos. - Todos los documentos expedidos en el exterior por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o por un particular en el ejercicio de funciones públicas, deben ser apostillados o legalizados por la Entidad competente desde el país de origen, para que puedan surtir efectos legales en Colombia. En armonía con lo anterior, los documentos públicos expedidos en el exterior por un país signatario de la Convención de La Haya de 1961, sobre la abolición del requisito de legalización, deben apostillarse; en cambio, los documentos públicos expedidos en el exterior, por un país signatario de la Convención de Viena de 1963, deben legalizarse.

“Para el trámite de la apostilla o legalización de dichos documentos, debe tenerse en cuenta lo establecido en la Resolución No. 1959 del 3 de agosto de 2020, “Por la cual se dictan disposiciones en materia de apostilla y de legalización de documentos y se deroga la Resolución 10547 del 14 de diciembre de 2018”, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, o la norma que la adicione, modifique o sustituya.» Por otro lado, los documentos privados expedidos en el exterior no requieren ser apostillados o legalizados. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo con la Resolución del párrafo precedente, para efectos de la apostilla o legalización, los documentos privados deberán contener certificación oficial de un servidor público o de un particular en ejercicio de funciones públicas, que avale la firma o la entidad que lo emite.» Cuando en un Proceso de Contratación un proponente presenta un documento público legalizado de acuerdo con la Convención de la Haya, la Entidad Estatal no debe solicitar legalizaciones, autenticaciones o ratificaciones adicionales de ninguna autoridad nacional o extranjera, puesto que el trámite de la apostilla es suficiente para certificar por sí mismo la autenticidad.

“De acuerdo con el Manual para el Funcionamiento Práctico de la Convención de la Apostilla, el país de origen del documento puede tener una autoridad que verifica y certifica ciertos documentos públicos (autoridad intermedia) y otra autoridad centralizadora que es quien emite la Apostilla. En consecuencia, las Entidades Estatales deben aceptar la Apostilla expedida por la autoridad centralizadora correspondiente”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Corte Constitucional, sentencia T-473 del 14 de julio de 1992. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón: “Se concluye entonces que desde y para la perspectiva procesal, el término "documento público" se define de acuerdo a la persona que lo produce (funcionario público), y será público en la medida en que se produzca con las formalidades legales. Tiene, por supuesto, un mayor valor probatorio que el documento privado. Es, por tanto, una perspectiva orgánica: el carácter público del documento lo determina la persona u órgano donde se origina. El ámbito de producción del documento -sujeto productor y calidad del mismo- es lo que define y determina, en últimas, su naturaleza pública”. [↑](#footnote-ref-11)
11. “Los documentos públicos y privados se presumen auténticos. Las Entidades Estatales no deben solicitar autenticaciones, reconocimiento, presentación personal o trámites adicionales para documentos aportados a Procesos de Contratación, excepto cuando la ley lo exige expresamente.

“Los poderes especiales para actuar en los Procesos de Contratación deberán presentarse conforme lo establezca la normativa vigente, por lo que requieren nota de presentación personal, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley 019 de 2012.

“Los proponentes pueden aportar a los Procesos de Contratación los documentos públicos o privados en copia simple. Las copias de los documentos también gozan de presunción de autenticidad y su valor probatorio es el mismo del original, excepto cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

“En los pliegos de condiciones y en las invitaciones a participar en Procesos de Contratación, cuando la ley exija expresamente autenticaciones, reconocimiento, presentación personal o trámites adicionales, el proponente puede presentar con la oferta documentos en copia simple y aportar el documento con la exigencia legal correspondiente dentro del plazo previsto para la subsanación”. [↑](#footnote-ref-12)
12. Código de Comercio: «Artículo 480. Autenticación de documentos otorgados en el exterior. Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes.

“Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Código General el Proceso: “Artículo 251. Documentos en idioma extranjero y otorgados en el extranjero. Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

“Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

“Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país”. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ver en línea: <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/FOTOS2020/resolucion_1959_de_3_agosto_2020_apostilla_y_legalizaciones_deroga_resolucion_10547_de_2018_0.pdf> [↑](#footnote-ref-15)
15. Resulta del caso precisar, por una parte, que el mismo artículo constitucional reconoce que “[…] Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios […]” y, por la otra, que el legislador también ha declarado otros idiomas y lenguajes como oficiales, esto es, el inglés en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Ley 47 de 1993); y el lenguaje de señas (Ley 982 de 2005), al cual el mismo legislador dotó de especial protección. [↑](#footnote-ref-16)
16. Cfr. *Mutatis mutandi* MARÍN CORTÉS, Fabián Gonzalo. Derecho de petición y procedimiento administrativo. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2017. Págs. 293 y ss. [↑](#footnote-ref-17)
17. FIGUEROA U. Organismos internacionales. 2ª edición. Santiago de Chile: Editorial RIL editores, 2010. [↑](#footnote-ref-18)
18. Ley 80 de 1993: “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo [2](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#2)o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera”. [↑](#footnote-ref-19)
19. Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Exp. 54.069. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-20)
20. “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”. (Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007). [↑](#footnote-ref-21)
21. Ley 1150 de 2007. “Artículo 20: 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 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”. [↑](#footnote-ref-22)
22. Decreto 1082 de 2015. “Artículo **2.2.1.2.4.4.1.**Régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación Internacional. 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, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a estas operaciones en los acuerdos celebrados, o sus reglamentos, según el caso. En caso contrario, los contratos o convenios que se celebren en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con recursos de origen nacional se someterán al presente título.

*Si el aporte de fuente nacional o internacional de un contrato o convenio de cooperación internacional es modificado o los aportes no se ejecutan en los términos pactados, las Entidades Estatales deben modificar los contratos o convenios para efectos de que estos estén sujetos a las normas del sistema de compras y contratación pública, si el aporte de recursos públicos es superior al cincuenta por ciento (50%) del total o de las normas internas de la entidad de cooperación si el aporte es inferior*.

Cuando la variación de la participación de los aportes de las partes es consecuencia de las fluctuaciones de la tasa de cambio de la moneda pactada en el convenio o contrato de cooperación internacional, este seguirá sometido a las reglas establecidas en el momento de su suscripción.

Los recursos generados en desarrollo de los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales no deben ser tenidos en cuenta para determinar los porcentajes de los aportes de las partes». (Cursiva fuera del original).

Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, entes gubernamentales extranjeros o personas extranjeras de derecho público, así como aquellos a los que se refiere el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, se ejecutarán de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco y complementarios, y en los convenios celebrados, o sus reglamentos, según sea el caso, incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a tales operaciones en dichos documentos, sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

Los contratos con personas extranjeras de derecho público se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes” (Énfasis fuera de texto). [↑](#footnote-ref-23)
23. Resolución No. 10547 de 2018: “artículo 2. De las definiciones. Para efectos de la presente Resolución, entiéndase lo siguiente:

[…]

“2. Legalización: Certificar la autenticidad de la firma de un servidor público en ejercicio de sus funciones y la calidad en que el signatario haya actuado, la cual deberá estar registrada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que el documento surta plenos efectos legales en un país que hace parte de la Convención de Viena de 1963, sobre relaciones consulares, artículo 5°, literal f) que reglamenta las actuaciones consulares en calidad de notario”. [↑](#footnote-ref-24)