**ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Regulación**

las actividades de ciencia, tecnología e innovación están previstas en cuatro cuerpos normativos: i) el Decreto Ley 393 de 1991, que prevé dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: a) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y b) celebrar convenios especiales de cooperación; ii) el Decreto Ley 591 de 1991, que enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, individualizó las siguientes modalidades de contratos para el fomento de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación.

**ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Decreto 393 de 1991 ― Formas de asociación ― Decreto 591 de 1991 ― Modalidades de contratos de fomento**

El Decreto Ley 393 de 1991, que prevé dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: a) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y b) celebrar convenios especiales de cooperación.

**CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN ― Reglas ― Régimen jurídico**

Las reglas para la celebración de este convenio están enlistadas en los artículos 7 y 8 del Decreto 393 de 1991: i) inexistencia de solidaridad entre sus partes, ii) regular la propiedad y los derechos sobre los resultados del convenio, iii) definir las obligaciones de las partes, iv) determinar la forma de administración de los aportes, v) el régimen jurídico es el derecho privado, salvo lo expresamente regulado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP –, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo e viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

[…]

Así las cosas, es claro que se trata de un régimen excepcional a la aplicación de la Ley 80 de 1993, el cual tiene origen en la especialidad de la materia, debido a que la Constitución Política otorga un carácter especial a las actividades de ciencia, tecnología e innovación, y el decreto citado desarrolla esto admitiendo un régimen jurídico diferente, es decir, el derecho privado. Lo anterior se corrobora en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente que hace referencia a que este convenio puede incluir temas relativos a administración o financiamiento, que también tendrían el régimen privado del convenio.

# CONVENIO INTERADMINISTRATIVO– Régimen jurídico

De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

Bogotá D.C., 28 de junio de 2024



Señora

**Johanna Andrea Ávila Caballero**

avila.c.johanna@gmail.com

Bogotá D.C.

 **Concepto C-097 de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Regulación / ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Decreto 393 de 1991 ― Formas de asociación ― Decreto 591 de 1991 ― Modalidades de contratos de fomento /CONVENIO INTERADMINISTRATIVO– Régimen jurídico.  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240402003349 |

Estimada señora Ávila:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud del 2 de abril de 2024.

1. **Problema planteado**

En dicha petición usted manifiesta lo siguiente:

“1. Diferenciación entre el convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología, y un convenio interadministrativo entre entidades públicas.

2. Cuál es el régimen aplicable tanto al convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología, como al convenio interadministrativo ¿Qué hace que una entidad pública se defina por una u otra figura?

3. Puede un convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología sobrepasar el principio de anualidad del presupuesto de la nación.

4.Entre entidades públicas pueden suscribir un convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología que entreguen recursos de una a otra sin la figura de fiducia o encargo fiduciario, y sin la solicitud de garantías.

5. ¿Cuáles son las características de los convenios de administración por terceros de los recursos de la nación?

6. ¿Cuáles son las restricciones que tienen las entidades púbicas para suscribir directamente convenios especiales de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología con Universidades Públicas?

7. ¿Los convenios especiales de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología, suscritos entre entidades públicas son convenios de administración por terceros si se entregan recursos para que una de las partes del convenio ejecute los recursos aún cuando en el objeto del convenio se especifica la “unión de esfuerzos” (SIC).

1. **Consideraciones**

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

Conforme a lo anterior, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con la consulta. Para estos efectos, a continuación, se expondrán algunas apreciaciones sobre i) Marco legal para la contratación de las actividades de ciencia, tecnología e innovación, ii) Noción, elementos y criterio orgánico de los contratos y convenios interadministrativos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió las actividades relacionadas con ciencia, tecnología e innovación y los contratos y convenios para contratarlas en los conceptos: C-066 del 3 de marzo de 2020, C-084 del 11 de marzo de 2020, C-236 del 6 de abril de 2020, C-036 del 1 de marzo de 2021, C-656 del 30 de noviembre de 2021, C-164 del 22 de marzo de 2022, C-131 del 28 de marzo de 2022, C-207 del 19 de abril de 2022 y C-049 del 9 de mayo de 2024[[1]](#footnote-2).

A su vez la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes conceptos, estudió la figura del convenio interadministrativo, entre otros, en los conceptos: 4201913000004536 del 27 de julio de 2019, C−023 del 3 de febrero de 2020, C−702 del 11 de diciembre de 2020, C-097 de 23 de marzo de 2021, C-350 del 16 de julio de 2021, C-355 del 27 de julio de 2021 y C-012 del 18 de febrero de 2022. Las tesis planteadas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente para satisfacer la consulta propuesta.

* 1. **Marco legal para la contratación de las actividades de ciencia, tecnología e innovación.**

De manera inicial es conveniente de manera preliminar realizar algunas precisiones conceptuales y de regulación normativa referente a las actividades de ciencia, tecnología e innovación. Lo primero es destacar que, desde antes de la Constitución Política de 1991 ya existía un marco legislativo que regulaba la especial naturaleza de las materias relacionadas con la ciencia y tecnología. En particular, la Ley 29 de 1990 “*por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias*”, estableció en el artículo 1° que:

“*corresponde al Estado promover y orientar el adelanto científico y tecnológico y, por lo mismo, está obligado a incorporar la ciencia y tecnología a los planes y programas de desarrollo económico y social del país y a formular planes de ciencia y tecnología tanto para el mediano como para el largo plazo. Así mismo, deberá establecer los mecanismos de relación entre sus actividades de desarrollo científico y tecnológico y las que, en los mismos campos, adelanten la universidad, la comunidad científica y el sector privado colombianos*”.

De tal manera, la ley en cita otorgó facultades extraordinarias dictadas que le permitirían al Gobierno Nacional dictar una serie de normas que debían ser acatadas por las entidades de orden nacional y aquellas entidades descentralizadas, con el fin de que pudieran asociarse con particulares para desarrollar actividades científicas y tecnológicas, avanzar en proyectos de investigación y creación de nuevas tecnologías. En un segundo plano, las normas a expedir debían regular las modalidades específicas de los contratos mediante los cuales fuera posible el fomento de actividades científicas y tecnológicas.

En ese sentido, haciendo uso de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 29 de 1990 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 393 de 1991 “*Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías*”, y el Decreto 591 de la misma anualidad “*por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas*”. Ambos vigentes parcialmente a la fecha, con la regulación de manera sustancial sobre los contratos para desarrollar dichas actividades, incluido el *convenio especial de cooperación* que nos ocupa en esta respuesta y del que se profundizará con posterioridad.

Ahora bien, las actividades de ciencia, tecnología e innovación están previstas en cuatro cuerpos normativos: i) el Decreto Ley 393 de 1991, que prevé dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: a) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y b) celebrar convenios especiales de cooperación; ii) el Decreto Ley 591 de 1991, que enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, individualizó las siguientes modalidades de contratos para el fomento de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación: los contratos de financiamiento, los de administración de proyectos; los contratos de fiducia; los de prestación de servicios científicos y tecnológicos; los contratos de consultoría científica o tecnológica; los contratos de obra pública, los contratos de consultoría e interventoría en obra pública; los contratos de arrendamiento, los contratos de compraventa y permuta y suministro de bienes muebles; los contratos de donación, y por último, los convenios especiales de contratación ya previstos por el Decreto 393 de 1991; posteriormente, la Ley 80 de 1993 derogó las disposiciones del Decreto 591 Ibidem, con excepción de las normas que individualizan y caracterizan los contratos de financiamiento (artículo 8°), los de administración de proyectos (artículo 9) y los convenios especiales de cooperación (artículo 7); iii) artículo 33 de la Ley 1286 de 2009[[2]](#footnote-3); y iv) el Documento CONPES 4069 de 2021, donde se definen cuáles son estas actividades de los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Así las cosas, para contratar las actividades de ciencia, tecnología e innovación las normas prevén tipos de contrato cuya aplicación depende de las características del objeto que se ejecutará.

Como se aprecia de su lectura, la ley especial prevé dos formas de asociación que tienen las entidades públicas con los particulares para la realización de las actividades de ciencia y tecnología: la creación de nuevas personas jurídicas, y la simple asociación convencional mediante acuerdos de cooperación. Cabe mencionar la correspondencia que existe entre las reglas transcritas y la ley 489 de 1998, que autoriza a las entidades públicas para asociarse con los particulares bajo las mismas modalidades, con el fin de desarrollar en forma conjunta “actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.”, precisando que en estos casos, el término convenio lo utiliza la ley para resaltar la cooperación o colaboración entre entidades públicas y entre éstas y los particulares, de lo cual permite definir el uso de la misma expresión para referirse a los acuerdos de colaboración en esta materia, con el fin de distinguirlos de los contratos que serían aquellos estrictamente conmutativos.

 También es necesario tener en cuenta que la Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, numeral 4, literal e), señala como causal de contratación directa de la siguiente manera: “Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas”.

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta las normas mencionadas, expidió la Circular Externa Única, que además de derogar las Circulares Externas anteriores, en el numeral 15, señala la normativa de la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación y dispone algunas consideraciones sobre las tipologías contractuales aplicables, régimen de contractual y supervisión e interventoría aplicable para dichas actividades.

De conformidad con lo anterior, las entidades, como responsables de estructurar sus procedimientos de selección, deben definir si el objeto a contratar se encuadra en aquellas actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación, y podrán aplicar la modalidad de selección de contratación directa para celebrar alguno de los tipos de contrato previstos en la ley, salvo que el contrato se rija por el derecho privado.

En todo caso, se resalta que el régimen de las actividades de ciencia, tecnología e innovación se define a partir de las normas citadas, pero le corresponde al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, como autoridad competente, catalogar las actividades cuando las entidades presenten dudas respecto de un objeto contractual que pretendan satisfacer.

Por otra parte, el Decreto 591 de 1991 regula tres (3) tipos de contratos: i) contratos de financiamiento, ii) contratos de administración de proyectos y iii) convenios especiales de cooperación, y este último es igual al convenio del mismo nombre definido en el Decreto 393 de 1991. Teniendo en cuenta el objeto de la consulta, se hará precisión respecto a los contratos de financiamiento y al convenio especial de cooperación.

* + 1. **Contratos de financiamiento**

Su propósito es entregar recursos al contratista ‒particular o Entidad Estatal‒ los cuales estarán sujetos a reembolso obligatorio, condicional o parcial, o recuperación contingente. Para el reembolso se fija un plazo e intereses, y cuando este sea obligatorio el contratista devuelve los recursos, pero cuando es condicional o parcial el contratista podrá eximirse de la obligación de pago cuando la entidad considere que su labor fue exitosa o por la magnitud de la actividad. Por otra parte, la recuperación contingente se refiere a que el reembolso de los recursos a la entidad, por parte del contratista, solo ocurrirá cuando se configure alguna de las causales que se deben prever en el contrato.

 Como se observa, el Decreto 591 de 1991 no señala el régimen aplicable a este contrato, por lo cual la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone que “están sujetos a (i) las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y a sus normas reglamentarias y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa; y (ii) el artículo 8 del Decreto–Ley 591 de 1991”.

* + 1. **Convenio especial de cooperación**

Estos convenios fueron regulados por el Decreto Ley 393 de 1991, como una de las modalidades de asociación que pueden celebrar las entidades públicas con los particulares, con el objeto de facilitar, fomentar o desarrollar actividades científicas o tecnológicas, o alcanzar propósitos comunes en estas materias, en ambos casos, a través del aporte de dinero, especie o industria de las partes.

En lo referente a los propósitos de estas asociaciones, el artículo 2 del mismo Decreto Ley precisa que las mismas pueden llevar a cabo, entre otras, las siguientes actividades:

 (…)

*“a) Adelantar proyectos de investigación científica.*

*b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.*

*c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.*

*d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.*

*e) Establecer redes de información científica y tecnológica.*

*f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.*

*g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras.*

*h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.*

*i) Realizar actividades de normalización y metrología.*

*j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías, y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.*

*k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.*

*I) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones”.*

Con posterioridad al Decreto 393 de 1991, los convenios especiales de cooperación también fueron incorporados y regulados por el artículo 7 del Decreto Ley 591 de 1991, como una de las *tipologías de contratos para el fomento de las actividades científicas y tecnológicas,*sin que el legislador distinguiera, como lo ha hecho la ciencia jurídica colombiana7, entre los “convenios” y los “contratos” estatales propiamente dichos.

Las reglas para la celebración de este convenio están enlistadas en los artículos 7 y 8 del Decreto 393 de 1991: i) inexistencia de solidaridad entre sus partes, ii) regular la propiedad y los derechos sobre los resultados del convenio, iii) definir las obligaciones de las partes, iv) determinar la forma de administración de los aportes, v) el régimen jurídico es el derecho privado, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo y viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

Finalmente, cabe agregar que, en virtud de lo expresamente señalado en el parágrafo del numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en este tipo de contratos, es decir en los que tienen por objeto el desarrollo directo de actividades científicas y tecnológicas, no se incorporarán cláusulas excepcionales[[3]](#footnote-4). Además, la selección del contratista se adelantará mediante la modalidad de contratación directa consagrada en el literal e), numeral 4, artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

De igual forma, el convenio especial de cooperación requiere su publicación y trámites presupuestales propios de las entidades. La Corte Constitucional definió este convenio señalando que “Constituyen modalidades especiales de asociación, según calificación que hace tanto la ley de facultades (ley 29 de 1992, art. 11) como el decreto del cual hacen parte las normas acusadas, y sometidos al régimen del derecho privado”[[4]](#footnote-5). Además, esa Corporación revisó la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto 393 de 1991, que define el convenio especial de cooperación, puesto que el actor consideraba que se violaba la competencia del Congreso para expedir el EGCAP:

“El inciso final del art. 150 de la Constitución si bien faculta al Congreso para expedir el estatuto general de la contratación pública y en especial de la administración nacional", no alude a un estatuto único; pero además el decreto 393 no constituye propiamente un estatuto de contratación. Simplemente prevé entre los mecanismos de asociación para el fomento de la investigación uno especial consistente en la celebración de convenios de cooperación; de ahí la razón por la cual la ley 80 de 1993 no se ocupó de derogar tal reglamentación”[[5]](#footnote-6).

Así las cosas, es claro que se trata de un régimen excepcional a la aplicación de la Ley 80 de 1993, el cual tiene origen en la especialidad de la materia, debido a que la Constitución Política otorga un carácter especial a las actividades de ciencia, tecnología e innovación, y el decreto citado desarrolla esto admitiendo un régimen jurídico diferente, es decir, el derecho privado. Lo anterior se corrobora en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente que hace referencia a que este convenio puede incluir temas relativos a administración o financiamiento, que también tendrían el régimen privado del convenio[[6]](#footnote-7).

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, en el artículo 81 dispuso las derogatorias y vigencia de la norma, e incluyó el Decreto Ley 591 de 1991, y señaló que los artículos que continuarían vigentes son: 2, 8[[7]](#footnote-8), 9, 17 y 19; por lo que la mayoría de las disposiciones se encuentran derogadas; así, el Decreto 591 de 1991 enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba 10 tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes 3, de los cuales se encuentran los convenios especiales de cooperación, el cual es celebrado para asociar recursos, capacidades y competencias interinstitucionales, y puede incluir el financiamiento y administración de proyectos.

De manera complementaria y en función de profundizar lo dicho acerca de la figura de convenio especial de cooperación conviene destacar que,con posterioridad a la expedición de la Ley 29 de 1990 y los Decretos 393 de 1991 y 591 de 1991, fue promulgada la Ley 80 de 1993 – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-EGCAP, que reza en su artículo 32 lo siguiente:

“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen a continuación(…)”

En virtud de la disposición en cita, es posible concluir que, los contratos de ciencia y tecnología hacen parte inexorable del conjunto de contratos estatales, bajo el entendido de que son actos jurídicos generadores de obligaciones, en donde por lo menos una de las partes tiene la calidad de entidad estatal, en atención al criterio organico definido por el legislador, y cuentan con una regulación disímil a través de un conjunto de leyes especiales.

Ante el panorama descrito, se destaca que los convenios de cooperación científica y tecnológica corresponden a una tipología dentro del género de convenios de la Administración. En palabras del Consejo de Estado, los convenios especiales de cooperación deben entenderse como:

*“(…)una herramienta de gestión pública mediante la cual se regulan aquellos vínculos del Estado con otras entidades, bien sea de naturaleza pública (convenios interadministrativos) o privada (convenios administrativos como especie), que se caracterizan por tener como objeto aunar esfuerzos para la consecución de un interés común, de manera tal que se alcancen los fines que cada una de las partes involucradas busca satisfacer, lo que en todo caso habrá de redundar en la satisfacción del interés general.”[[8]](#footnote-9)*

En línea con lo anterior, el Congreso de la República promulgó la Ley 1286 de 2009, “*Por la cual se modifica la ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones*”; que, en el primer inciso del artículo 33, señala:

“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 (…)”

Con base en lo anterior, se establece que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran regulados en sus aspectos sustantivos por las normas especiales de los Decretos – leyes 393 y 591 de 1991[[9]](#footnote-10), y están sujetos a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demas normas del EGACP.

En contraste con lo antes expuesto, de manera complementaria y en procura de brindar respuesta a las cuestiones en consulta, se estima mencionar referente a los convenios interadministrativos que, la tipología del contrato o convenio interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y el Decreto 1082 de 2015 la califica como aquella contratación entre Entidades Estatales[[10]](#footnote-11). De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales.

* 1. **Noción, elementos y criterio orgánico de los contratos y convenios interadministrativos.**

Para efectos de la consulta conviene precisar la tipología de convenios o contratos interadministrativos. Aunque la ley no la definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los convenios o contratos interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales[[11]](#footnote-12). De acuerdo con lo anterior, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde 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 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario 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 sometida a la Ley 80 de 1993 celebrar esta clase de convenios con una entidad estatal de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo.

Un contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que 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 procedimiento con pluralidad de oferentes[[12]](#footnote-13). Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

La Corte Constitucional expresó en la Sentencia C–671 de 2015 que “Lo que hace interadministrativo a un contrato o convenio no es el procedimiento de selección aplicable, sino la calidad de los sujetos contratantes, esto es que las dos partes de la relación jurídica contractual formen parte de la administración pública”. Así las cosas, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

[…] 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; (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”[[13]](#footnote-14).

En ese sentido, los convenios interadministrativos se caracterizan por los sujetos que intervienen y por la modalidad de selección que la ley permite aplicar para su celebración, ya que comporta un grado de excepcionalidad frente a las demás tipologías contractuales, donde los sujetos no están restringidos a una cualificación particular y aplican otras modalidades de selección. El ECGAP- establece la contratación directa como la modalidad de selección aplicable, por regla general, a la celebración de los contratos interadministrativos.

Así las cosas, la ley no limitó la celebración de contratos interadministrativos a la modalidad de selección de contratación directa, pues solo estableció, excepcionalmente, su celebración de manera directa cuando dos o más entidades del Estado, con el fin de materializar funciones administrativas de interés común para ambas partes, celebran un negocio jurídico. No obstante, es posible que se celebren contratos interadministrativos en el marco de un proceso donde sea posible la participación de los interesados en ofertar, es decir, a través de las otras modalidades de selección previstas en la Ley 1150 de 2007 diferentes a la de contratación directa, pues, como se indicó, la existencia de un contrato interadministrativo no está determinada por la modalidad de selección sino, entre otras cosas, de la calidad de las partes que lo suscriben, es decir, debe tratarse de entidades estatales.

Además, es necesario tener en cuenta que para que un contrato o convenio interadministrativo exista, debe cumplir con los siguientes elementos: acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y que se eleve a escrito. Por otra parte, si bien actualmente el EGCAP hace referencia de manera expresa al contrato interadministrativo o en términos generales a los interadministrativos y no al convenio, no por esto puede concluirse que se trate de figuras totalmente diferentes, pues las entidades del Estado, en el marco de la Ley 80 de 1993, pueden acordar entre sí diferentes tipos de obligaciones, siempre que su objeto de creación les permita cumplirlas, con el objetivo común de materializar los fines del Estado.

Por este motivo, cuando la Ley 80 de 1993 se refiere a contratos interadministrativos de la misma forma lo hace frente a los convenios, entre otras razones, porque este cuerpo normativo faculta a las entidades públicas a celebrar los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. Es bueno destacar que el Decreto 1082 de 2015 dispone que los convenios o contratos interadministrativos, así denominados en su artículo 2.2.1.2.1.4.4, se contratan directamente, por lo que no hay lugar a dudas que representan lo mismo en la medida en que concurran entidades estatales en el acuerdo de voluntades. De este modo, es posible concluir que en la contratación estatal no existen mayores diferencias entre convenio y contrato y, dando aplicación al derecho privado y a la definición contenida en el Código Civil, puede afirmarse que se trata de figuras equivalentes y que en el citado artículo se encuentra la modalidad que deben tener en cuenta las entidades para llevar a cabo la celebración de un convenio o contrato interadministrativo.

Por tanto, aunque el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 dispone que “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 […]”, esto no significa que dichos acuerdos estén exceptuados del EGCAP por no tener carácter contractual. Por ello, la jurisprudencia considera que “Estos convenios cuentan con las características propias de los contratos, cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales, y las entidades estatales que los conforman están sujetas tanto a la normativa contractual pública, como a las normas del derecho civil […]”[[14]](#footnote-15).

**3. Respuestas**

“1. Diferenciación entre el convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología, y un convenio interadministrativo entre entidades públicas.

Respecto al primer interrogante se debe precisar que el convenio especial de cooperación de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, se encuadra como una de las formas de asociación que tienen las entidades para ejecutar de manera específica actividades científicas y tecnológicas, que pueden ser celebrados entre entidades públicas y entre éstas y los particulares; a su vez en el artículo 2 del Decreto Ley 393 de 1991, se establecen de manera precisa los propósitos que pueden ser objeto de los respectivos convenios especiales de cooperación; aunado a lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 7 ibidem las reglas bajo las cuales se encuentran sometidos este tipo de convenios para ejecutar de manera específica actividades científicas y tecnológicas.

A su turno, los convenios interadministrativos son aquellos en donde 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 convenios interadministrativos están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean Entidades Estatales; ahora bien, dentro del EGACP no se encuentra un listado de reglas o consideraciones obligatorias o predefinidas que se deban establecer en los convenios interadministrativos, como si se encuentran en los convenios para ejecutar de manera específica actividades científicas y tecnológicas.

2. Cuál es el régimen aplicable tanto al convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología, como al convenio interadministrativo ¿Qué hace que una entidad pública se defina por una u otra figura?

Respecto al regimen aplicable de las dos figuras bajo estudio, se precisa que el convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología se encuentra regulado a partir del Decreto Ley 393 de 1991 y Decreto 591 de 1991, en donde se determinan los propositos, reglas del convenio, requisitos y de manera particular en el artículo 7 Decreto Ley 393 de 1991, en donde se determina que el convenio debe contener como minimo: i) objeto, que como se dijo, debe delimitarse al desarrollo de actividades de ciencia y tecnología; ii) término de duración; iii) mecanismos de administración y contabilidad, por ejemplo, si se utilizará el sistema de encargo fiduciario o cualquier otro para la administración de los recursos, iv) causales de terminación y v) régimen de cesión; por lo tanto, salvo las disposiciones especiales previstas en los Decretos-Ley 393 y 591 de 1991, para los demás asuntos contractuales deberá atenderse a lo dispuesto por EGCAP y las demás leyes que la modifican y la adicionan; por su parte el regimen aplicable al convenio interadministrativo tiene fundamento normativo, la tipologia establecida en la Ley 80 de 1993, Ley 489 de 1998 y toda la normatividad que hace parte del EGACP.

 Ahora bien, frente a la forma en la que debe definir la Entidad en las situaciones descritas, se informa que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no tiene la competencia para establecer o definir la forma en la que deban actuar las entidades al momento de definir la tipología para establecer en sus negocios juridicos, sea convenio especial de cooperación o convenio administrativo, lo cual no exonera a la responsabilidad que tienen las entidades de ceñirse a lo establecido en la normatividad vigente señalada en el presente concepto.

3. Puede un convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología sobrepasar el principio de anualidad del presupuesto de la nación.

Frente al tercer interrogante, se precisa que en el artículo 7 del Decreto 393 de 1991, no hace mención alguna respecto a las condiciones de plazo del convenio especial de cooperación para ejecutar de manera específica actividades científicas y tecnológicas, sin embargolo cual no exonera a las entidades de dar cumplimiento a lo establecido en el EGACP y demas nromatividad que hace referencia al principio de planeación y demas que apliquen.

4. Entre entidades públicas pueden suscribir un convenio especial de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología que entreguen recursos de una a otra sin la figura de fiducia o encargo fiduciario, y sin la solicitud de garantías.

Frente al cuarto interrogante, se precisa que en el artículo 7 numeral 4 del Decreto 393 de 1991 se da la posibilidad de hacer uso de encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración para el manejo de recursos aportados para la ejecución del convenio especial de cooperación.

Ahora bien, respecto a la solicitud de garantías, se informa que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no tiene la competencia para establecer o definir la forma en la que las entidades deban actuar para asegurar los recursos inmersos en los negocios juridicos que celebre, lo cual no exonera a la responsabilidad que tienen las entidades de ceñirse a lo establecido en la normatividad vigente.

5. ¿Cuáles son las características de los convenios de administración por terceros de los recursos de la nación?

Referente a quinto interrogante, se precisa que la tipología descrita se asemeja a la tipología de contrato de financiamiento, cuyo propósito es entregar recursos al contratista ‒particular o Entidad Estatal‒ los cuales estarán sujetos a reembolso obligatorio, condicional o parcial, o recuperación contingente. Para el reembolso se fija un plazo e intereses, y cuando este sea obligatorio el contratista devuelve los recursos, pero cuando es condicional o parcial el contratista podrá eximirse de la obligación de pago cuando la entidad considere que su labor fue exitosa o por la magnitud de la actividad. Por otra parte, la recuperación contingente se refiere a que el reembolso de los recursos a la entidad, por parte del contratista, solo ocurrirá cuando se configure alguna de las causales que se deben prever en el contrato.

 Como se observa, el Decreto 591 de 1991 no señala el régimen aplicable a este contrato, por lo cual la Circular Externa Única expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone que “están sujetos a (i) las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y a sus normas reglamentarias y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa; y (ii) el artículo 8 del Decreto–Ley 591 de 1991”.

6. ¿Cuáles son las restricciones que tienen las entidades púbicas para suscribir directamente convenios especiales de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología con Universidades Públicas?

Referente a quinto interrogante, se precisa que dentro de la normatividad objeto del presente concepto, ni dentro del EGCAP, no se establecen restricciones para que las entidades estatales puedan suscribir directamente convenios especiales de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología con Universidades Públicas.

7. ¿Los convenios especiales de cooperación para el desarrollo de ciencia y tecnología, suscritos entre entidades públicas son convenios de administración por terceros si se entregan recursos para que una de las partes del convenio ejecute los recursos aún cuando en el objeto del convenio se especifica la “unión de esfuerzos” (SIC).

Finalmente, respecto al septimo interrogante, se precisa que el objeto de los convenios especiales de cooperación y los contratos de financiamiento a la luz de lo establecido en el Decreto 591 de 1991, cuentan con alcances y objetos determinados, por lo que se informa que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no tiene la competencia para establecer o definir la forma en la que deban actuar las entidades al momento de definir la tipología para establecer en sus negocios juridicos, sea convenio especial de cooperación o contrato de financiamiento, lo cual no exonera a la responsabilidad que tienen las entidades de ceñirse a lo establecido en la normatividad vigente señalada en el presente concepto.

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: | Gustavo Hinestroza MartínezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Adriana Lopez RodriguezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE  |

1. Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-2)
2. Ley 1286 de 2009 artículo 33 que establece: 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. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado: 25000-23-36-000-2012-00568-02 (61269). Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corales. 24 de enero de 2024. [↑](#footnote-ref-4)
4. I*bidem* [↑](#footnote-ref-5)
5. Ibidem [↑](#footnote-ref-6)
6. Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única: “El convenio especial de cooperación está sujeto a las normas de derecho privado, de conformidad a lo previsto en el Decreto–Ley 393 de 1991. Si el convenio respectivo introduce líneas de acción relativas a la administración de proyectos o financiamiento, se somete al mismo régimen privado del convenio.”   [↑](#footnote-ref-7)
7. Artículo 8º.- La Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos de financiamiento destinados a actividades científicas y tecnológicas, que tengan por objeto proveer de recursos al particular contratista o a otra entidad pública, en una cualquier de las siguientes formas:

	1. Reembolso obligatorio. El contratista beneficiario del financiamiento deberá pagar los recursos en las condiciones de plazo e intereses que se hayan pactado;
	2. Reembolso condicional. La entidad contratante podrá eximir parcial o totalmente la obligación de pago de capital y/o intereses cuando, a su juicio, la actividad realizada por el contratista ha tenido éxito. Esta decisión se adoptará mediante resolución motivada;
	3. Reembolso parcial. Para inversiones en actividades precompetitivas, de alto riesgo tecnológico, de larga maduración o de interés general, la entidad contratante podrá determinar en el contrato la cuantía de los recursos reembolsables y la de los que no lo son;
	4. Recuperación contingente. La obligación de pago del capital e intereses sólo surgen cuando, a juicio de la entidad contratante, se determine que se ha configurado una de las causales específicas de reembolso que se señalen en el contrato. La existencia de la obligación será establecida mediante resolución motivada. [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, consejero ponente: William Hernández Gómez Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación interna: 11001-03-25-000-2012-00340-00(1338-2012) [↑](#footnote-ref-9)
9. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Tercera, de esta Corporación, en el siguiente párrafo: “los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto ley 591 de 1991 y del Decreto ley 393 de 1991, que mantuvo vigentes dicho Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública”. Providencia del 11 de febrero de 2009. Exp. 16.653. M.P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-10)
10. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. 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-11)
11. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. 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-12)
12. 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-13)
13. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-14)
14. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 11 de diciembre de 2019. Exp. 46.986. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-15)