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

Las actividades de ciencia, tecnología e innovación están previstas en cuatro (4) cuerpos normativos: **i)** el *Decreto Ley 393 de 1991*, que prevé dos (2) 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, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba diez (10) tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes tres (3): a) contratos de financiamiento, b) contratos de administración de proyectos y c) convenios especiales de cooperación; **iii)** la *Ley 1286 de 2009*[[1]](#footnote-2); **iv)** el *Documento CONPES 3582 de 2009*, donde se define cuáles son estas actividades de los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

**ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Decreto 393 de 1991 ― Formas de asociación**

(…) **i)** el *Decreto Ley 393 de 1991*, que prevé dos (2) 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 EGCAP –, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo e viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

**CONTRATOS CON ESAL – Constitución – Artículo 355 – Fundamento**

(…) el artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas y que da fundamento a la celebración de este tipo de convenios. De lo anterior, es crucial señalar que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro -ESAL- con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

**TIPOS DE CONTRATOS – ESAL – Constitución Política – Artículo 355 – Ley 489 – Artículo 96**

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. Para estos efectos regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

**CONTRATACIÓN CON RECURSOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES – Artículo 20 de la Ley 1150 de 2007**

El anterior enunciado normativo, impone unas condiciones particulares teniendo en cuenta el tipo de entidad internacional que financia los contratos o convenios y el porcentaje de aporte para determinar el régimen aplicable para los respectivos negocios jurídicos, ya que establece una regla de acuerdo con el valor del porcentaje de aporte (50%). A su vez, en el segundo párrafo enunciado se hacen referencia a unas particularidades del objeto a celebrar tales como el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT, entre otros, y no les sería aplicable lo establecido en el EGCAP.

**ACTO ADMINISTRATIVO JUSTIFICACIÓN CONTRATACIÓN DIRECTA - Fundamento**

De lo anterior se se evidencia que el acto administrativo de justificación de contratación directa deberá ser expedido para llevar a cabo la celebración de contratos en atención a la modalidad de contratación establecida en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, excepto para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, los contratos de empréstito y los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República.

Bogotá D.C., 02 de diciembre de 2024

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Luis Félix Gutiérrez Meriño**   
lfgutierrezfe@sena.edu.co

Bogotá D.C

**Concepto C–836 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Temas:** | ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Regulación / ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Decreto 393 de 1991 ― Formas de asociación / CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN ― Reglas ― Régimen jurídico / CONTRATOS CON ESAL – Constitución – Artículo 355 – Fundamento / TIPOS DE CONTRATOS – ESAL – Constitución Política – Artículo 355 – Ley 489 – Artículo 96 / CONTRATACIÓN CON RECURSOS DE ORGANISMOS INTERNACIONALES – Artículo 20 de la Ley 1150 de 2007 / ACTO ADMINISTRATIVO JUSTIFICACIÓN CONTRATACIÓN DIRECTA - Fundamento |  |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20241108011257 |  |

Estimado Señor Luis:

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 la solicitud de consulta del 08 de noviembre de 2024. En la cual manifiesta lo siguiente:

“(…)

Respetuosamente solicito concepto a su agencia frente al siguiente

interrogante: ¿Requieren los convenios especiales de cooperación; los

convenios de asociación; los convenios de cooperación técnica nacional o

internacional, y aquellos que guardan relación con el régimen especial de

contratación de acto administrativo que justifique la contratación directa?

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo ARTÍCULO

2.2.1.2.1.4.1. del decreto 1082 de 2015. (…)

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

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

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Se debe expedir acto administrativo de justificación de contratación directa para la celebración de un convenio especial de cooperación?, (ii) ¿Se debe expedir acto administrativo de justificación de contratación directa para la celebración de un convenio de asociación?, y (iii) ¿Se debe expedir acto administrativo de justificación de contratación directa para la celebración de un convenio de cooperación técnica internacional?

1. **Respuesta:**

i) Respecto al primer interrogante se precisa que dentro de las formas de asociación establecidas en el Decreto Ley 393 de 1991, para la realización de actividades científicas y tecnológicas, está la celebración de convenios especiales de cooperación, pero se encuadra dentro de la causal de contratación directa del literal “e” del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra dentro de las tipologías exceptuadas en el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, por lo que si se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de contratación directa.

ii) Respecto al segundo interrogante se precisa que dentro de los procesos que adelantan las entidades públicas en virtud del Decreto 092 de 2017, para la celebración de los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no se debe expedir el acto administrativo de justificación de contratación directa que se encuentra en el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, teniendo en cuenta que la celebración de estos convenios, no se encuadra como una causal de contratación directa a la luz de lo establecido en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

iii) Finalmente, respecto al tercer interrogante se precisa que para la celebración de un convenio de cooperación técnica internacional, es necesario acudir a lo señalado en el artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015 en donde se establece lo concerniente al régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación, y en el artículo hace referencia a la calidad de los aportes, pues en caso de ser 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; y si los recursos de origen nacional son iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) se sujetará a lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación de Administración Pública-EGCAP-, y si el objeto a contratar se encuadra en las causales del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se deberá expedir el acto administrativo de justificación de contratación directa, salvo que corresponda a las excepciones del Decreto 1082 de 2015.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Para iniciar se debe abordar en primera medida lo referente a la modalidad de contratación directa, teniendo en cuenta que los problemas planteados tienen como eje central la expedición del acto administrativo de justificación de contratación directa a la luz de lo señalado en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015.

Frente a la contratación directa, ha de iniciar con hacer referencia a que es una de las modalidades de contratación establecidas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y en donde se encuentran 15 causales a las cuales las entidades sometidas al Estatuto pueden acudir para la celebración de las tipologías contractuales que requiere y que a modo de ejemplo se puede señalar, la urgencia manifiesta, la contratación de empréstitos, los contratos interadministrativos, entre otros tanto.

Ahora bien, dentro del Decreto 1082 de 2015, reglamentario del Estatuto, se hace referencia a un acto administrativo de justificación de contratación directa, estableciendo las características del mismo y la indicación de los casos en los que no se requiere este acto, se la siguiente forma:

(…) La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.

2. El objeto del contrato.

3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.

4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto. (…)

De lo anterior se se evidencia que el acto administrativo de justificación de contratación directa deberá ser expedido para llevar a cabo la celebración de contratos en atención a la modalidad de contratación establecida en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-3), excepto para los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, los contratos de empréstito y los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República.

Pues bien, teniendo claridad en la temática a abordar respecto a la expedición del acto administrativo y las diversas tipologías contractuales señaladas en la consulta, ha señalarse que para el primer interrogante, referente a la necesidad de expedir un acto administrativo de justificación de contratación directa, para la celebración de un convenio especial de cooperación, se debe acudir al fundamento de esta tipología, la cual se enmarca en lo señalado en el Decreto Ley 393 de 1991, en donde se establecen dos (2) formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías:

Las actividades de ciencia, tecnología e innovación están previstas en cuatro (4) cuerpos normativos: **i)** el *Decreto Ley 393 de 1991*, que prevé dos (2) 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, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba diez (10) tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes tres (3): a) contratos de financiamiento, b) contratos de administración de proyectos y c) convenios especiales de cooperación; **iii)** la *Ley 1286 de 2009*[[3]](#footnote-4); **iv)** el *Documento CONPES 3582 de 2009*, donde se define 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. También es necesario tener en cuenta que el literal e) del numeral 4 del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 señala como causal de contratación directa “Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas”.

Ahora bien, el Decreto Ley 393 de 1991 establece dos (2) formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: i) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y ii) celebrar convenios especiales de cooperación.

De manera puntual y teniendo en cuenta el objeto del primer interrogante referente al convenio especial de cooperación, se indica que es un tipo de contrato que puede celebrar la nación y sus entidades descentralizadas, con particulares y otras entidades estatales, cuyos aportes pueden ser diferentes para cumplir los propósitos establecidos en el artículo del Decreto Ley 393 de 1991. En ese sentido, este convenio especial de cooperación tiene como finalidad la de fomentar las actividades de ciencia, tecnología e innovación.

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 EGCAP –, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo e viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

Vale la pena 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[[4]](#footnote-5). 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 en el Diario Oficial 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, artículo 11) como el decreto del cual hacen parte las normas acusadas, y sometidos al régimen del derecho privado”[[5]](#footnote-6)

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”[[6]](#footnote-7).

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 expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – 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[[7]](#footnote-8).

Finalmente, con el objeto de puntualizar en relación con lo consultado, es preciso mencionar que el artículo 8 del Decreto 393 de 1991 establece los requisitos para la celebración del convenio especial de cooperación, en el cual se observa que:

“[…] siempre deberá constar por escrito, contendrá como mínimo cláusulas que determinen: su objeto, término de duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, causales de terminación y cesión.

Parágrafo. El convenio especial de cooperación no requiere para su celebración y validez requisitos distintos de los propios de la contratación entre particulares, pero exige su publicación en el DIARIO OFICIAL, pago del impuesto de timbre nacional, y apropiación y registro presupuestal si implica erogación de recursos públicos.” (Énfasis fuera del texto original)

En conclusión, para la celebración de un convenio especial de Cooperación no existen requisitos especiales, salvo lo señalado por la misma norma y cuando las Entidades Estatales no tengan certeza sobre la catalogación de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación, deben acudir al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, autoridad competente en la materia. Por ello, la entidad, como responsable de estructurar sus procedimientos de selección, debe definir si el objeto a contratar es de aquellas actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación.

Ahora bien, es preciso advertir que el fundamento de la causal de contratación directa contemplada en el literal “e” del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, no se encuentra dentro de las tipologías exceptuadas en el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015, por lo que si se requiere la expedición del acto administrativo de justificación de contratación directa.

Respecto al segundo interrogante planteado, referente a la necesidad de expedir un acto administrativo de justificación de contratación directa, para la celebración de un convenio de asociación, es necesario acudir en principio a lo señalado en el el artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas y que da fundamento a la celebración de este tipo de convenios. De lo anterior, es crucial señalar que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro -ESAL- con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[8]](#footnote-9). Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad[[9]](#footnote-10).

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. Para estos efectos regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

De manera particular, ha de decirse que los *convenios de asociación son aquellos que* “[…] [t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley”[[10]](#footnote-11).

En estos convenios existen aportes dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio. De todos modos, la entidad deberá adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. El convenio de asociación no es conmutativo y, por tanto, la entidad no instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes[[11]](#footnote-12).

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, como unión temporal o como consorcio[[12]](#footnote-13). Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir.

Igualmente, atendiendo a que los convenios de asociación “(…) no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio”, las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, las ESAL, aporte al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente.

Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, deben *“(…) asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Cuando la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse”.*

De conformidad con lo anterior, el citado artículo 355 establece el régimen de la contratación con ESALES, el cual –además de extenderse a los *convenios de asociación* en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998– se desarrolló a través del Decreto 092 de 2017. Esta contratación, si bien está regulada, principalmente, por dicho decreto autónomo, también está sometida a las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, según reconoce el artículo 6 del decreto[[13]](#footnote-14), así como a los principios de la contratación estatal y las normas presupuestales, según indica el artículo 7[[14]](#footnote-15).

Por otro lado, el artículo 8 del Decreto 092 de 2017 dispone que: “La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto“; de tal suerte que las características que le son aplicables a los procesos son las establecidas en el Decreto en comento, pero determinando que los procesos que se adelanten en virtud de lo establecido en el Decreto 092 de 2017, no hacen parte de las causales de contratación directa establecidas en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, razón por lo cual, no se requeriría el acto administrativo de justificación de contratación directa, en el entendido que estos convenios de asociación no son propios del EGCAP y no le es aplicable lo señalado en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, respecto al tercer interrogante planteado, referente a la necesidad de expedir un acto administrativo de justificación de contratación directa, para la celebración de un convenio de cooperación técnica internacional, es necesario acudir a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, en el cual se desarrolla lo referente a la contratación con organismos internacionales, de la siguiente manera:

(…)

Artículo 20. *De la contratación con organismos internacionales.*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 80 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. (…)

El anterior enunciado normativo, impone unas condiciones particulares teniendo en cuenta el tipo de entidad internacional que financia los contratos o convenios y el porcentaje de aporte para determinar el régimen aplicable para los respectivos negocios jurídicos, ya que establece una regla de acuerdo con el valor del porcentaje de aporte (50%). A su vez, en el segundo párrafo enunciado se hacen referencia a unas particularidades del objeto a celebrar tales como el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la operación de la OIT, entre otros, y no les sería aplicable lo establecido en el EGCAP.

Por otro lado, resulta necesario acudir a lo señalado en el artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015, en donde se establece lo concerniente al régimen aplicable a los contratos o convenios de cooperación internacional, y hace al igual que la norma anterior, una precisión respecto al porcentaje de aporte de los recursos de la siguiente manera:

“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.

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.”

De lo anterior se precisan dos elementos, en primer lugar para el caso del convenio de cooperación técnica internacional, se debe tener presente la suma de los aportes para definir la normatividad aplicable, ya que en caso de ser superior el aporte nacional, se sujetará a lo establecido en el EGCAP y en caso tal en que el objeto a contratar se encuadre en las causales del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se deberá expedir el acto administrativo de justificación de contratación directa, salvo que corresponda a las excepciones del Decreto 1082 de 2015; y en segundo lugar se debe tener en cuenta el origen de los fondos y qué tipo de persona los aporta, ya que amplía la condición de someterse a lo establecido en los tratados internacionales cuando sean financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, entes gubernamentales extranjeros o personas extranjeras de derecho público, sin tener en cuenta el porcentaje establecido en el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

* Constitución Política de Colombia, artículo 355. Disponible en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politica-de-colombia/>

* Decreto Ley 393 de 1991: Artículo 2, 7 y 8. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-393-de-1991/>
* Ley 489 de 1998, artículo 96. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-489-de-1998/>
* Ley 1150 de 2007, artículo 2. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
* Decreto 092 de 2017, Artículo 5 y 8. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-092-de-2017/>
* Decreto 1082 de 2015, Artículo **2.2.1.2.1.4.1,** Artículo 2.2.1.2.4.4.1. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1082-de-2015/>

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre las actividades relacionadas con ciencia, tecnología e innovación y los contratos y convenios para contratarlas se pronunció esta Subdirección 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, C-049 del 9 de mayo de 2024, C-097 del 28 de junio de 2024 y C-544 del 07 de octubre de 2024.

Respecto al régimen de los convenios de asociación regulados en el artículo 355 de la Constitución y en el Decreto 092 de 2017 se pronunció, entre otros, en los conceptos con radicado 4201912000008310 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-070 04 de marzo de 2020, C-094 del 04 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-215 de 31 de marzo de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-416 del 30 junio de 2020, C-447 del 27 de julio de 2020, C513 del 30 de julio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 22 de noviembre de 2020, C-689 del 1 de diciembre de 2020, C-724 de 14 de diciembre de 2020, C-749 del 23 de diciembre de 2020, C-758 del 04 de enero de 2021, C-806 de 8 de febrero de 2021, C-379 del 26 de julio de 2021, C-548 del 05 de octubre de 2021, C-092 del 09 de marzo de 2022, C-106 del 30 de marzo de 2022, C-274 del 05 de mayo de 2022, C-045 del 25 de abril de 2024, C-115 del 16 de julio de 2024, C-356 del 22 de julio de 2024 y C-590 del 18 de octubre de 2024.

De otra parte, en los conceptos C-374 del 27 de julio de 2020 y C-680 del 18 de noviembre de 2020 y C-497 del 27 de septiembre de 2024, se estudió el ámbito de aplicación del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, referente al régimen aplicable a los contratos financiados con recursos de organismos internacionales.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace:

[manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Cgustavo.hinestroza%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181875638724%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=D2gvwV1HBSM3Glv6qzrJ%2BhQK0MQfollQEGy%2BIJz57QQ%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía para Incentivar la Participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 2 de diciembre de 2024a través de estos enlaces:

* Enlace página ANCP-CCE: [https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fconvocatorias&data=05%7C02%7Cgustavo.hinestroza%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181875672262%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=mMvqN7MhPHfjRn3%2BCIG7h%2BZkrFrLGW%2FUOZjYJyIZyu4%3D&reserved=0)
* Enlace SUCOP:  [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=19201](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D19201&data=05%7C02%7Cgustavo.hinestroza%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181875698928%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=d6Pq8tmoFNCQVJDjbsN5eKlyuEzPqvfVD%2BFSZIOxnn4%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar la versión VII  de 2024 , del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES , el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cgustavo.hinestroza%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181875718117%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=NQf8sHVLeX1EMijPzi4sFFNtM8H6xwFFBG8sdRHH78U%3D&reserved=0) ".

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

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

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

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gustavo Hinestroza Martínez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Ximena Rios Lopez  Gestor código T1 grado 11 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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<[1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1286_2009.html#1)> en Colombia y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-2)
2. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: a) Urgencia manifiesta; b) Contratación de empréstitos; c) Contratos interadministrativos, d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que necesiten reserva para su adquisición; e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; f) Los contratos de encargo fiduciario, g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado; h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales; i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles. j) La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición. k) La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales. l) Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los Cabildos Indígenas, m) Los contratos que las entidades estatales suscriban con los consejos comunitarios de las comunidades negras, regulados por la Ley 70 de 1993, n) Los contratos que las entidades estatales suscriban con las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas, o) En situaciones de emergencia y desastres y dentro de sus territorios las Entidades Estatales comprarán de manera preferencial y directa productos agropecuarios a los pueblos y comunidades indígenas y a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, organizaciones y asociaciones campesinas, los cuales podrán ser donados al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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<[1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1286_2009.html#1)> en Colombia y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-4)
4. 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-5)
5. Corte Constitucional. Sentencia C-316 de 1995 del 19 de julio de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibidem*.* [↑](#footnote-ref-7)
7. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Circular Externa Única: “El convenio especial de cooperación está sujeto a las normas de derecho privado, de acuerdo con 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-8)
8. Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 4201913000008240. [↑](#footnote-ref-9)
9. Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que “Art. 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

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

   [↑](#footnote-ref-10)
10. Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-11)
11. Sobre la naturaleza de los convenios de asociación, se reitera lo expuesto en el concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611. [↑](#footnote-ref-12)
12. El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente explica que: «El Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación entre las entidades privadas sin ánimo de lucro, y prevé que los contratos y convenios que regula se sujetarán a las normas generales aplicables al Sistema de Compra Pública, es decir Ley 80 de 1993, salvo lo que de manera expresa esté regulado en dicho Decreto. La Ley 80 de 1993 establece las diferentes formas asociativas que pueden utilizar los proponentes para participar en los Procesos de Contratación. De esta forma, entidades privadas sin ánimo de lucro pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación». [↑](#footnote-ref-13)
13. “Artículo 6°. Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la que hace referencia el presente decreto”. [↑](#footnote-ref-14)
14. “Artículo 7º. Aplicación de los principios de la contratación estatal. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad contractual y los Documentos del Proceso de que trata el presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y ésta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos”.

    [↑](#footnote-ref-15)