



Colombia Compra Eficiente  
Rad No. RS20210909009284  
Anexos: No Con copia: No  
Fecha: 09/09/2021 17:24:35



CCE-DES-FM-17

CCE-DES-FM-17

Bogotá, 09 Septiembre 2021

Señora  
**ERIKA YULIETH ÁLVAREZ GURANIZO**

### **Concepto C – 481 de 2021**

**Temas:** LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES – Definición – Finalidad / LEY DE GARANTÍAS – Restricciones – Elecciones – Presidenciales – Cargos de elección popular / UNIVERSIDADES PÚBLICAS – Aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 / CONVENIOS DE COOPERACIÓN – Derecho privado – Contratación directa

**Radicación:** Respuesta a consulta P20210728006624.

Respetada señora Álvarez:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta con fecha de 27 de julio de 2021, radicada ante el Departamento Administrativo de la Función Pública y trasladada por competencia a esta entidad el 28 de julio de 2021.

#### **1. Problema planteado**

Usted pregunta lo siguiente, en relación con las restricciones de la Ley 996 de 2005 frente a las universidades públicas:

«está prohibida la modalidad de contratación directa para todas las Entidades Estatales de acuerdo con el parágrafo del artículo 38 y el artículo 33, respectivamente de la Ley 996 de 2005, atendiendo dicha prohibición Una universidad pública puede celebrar convenios de cooperación para



desarrollo de actividades de ciencia y tecnología estando en ley de garantías electorales?».

## 2. Consideraciones

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales; ii) restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005; iii) restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005; iv) universidades públicas, naturaleza y régimen de contratación; y v) el marco legal para la celebración de convenios especiales de cooperación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre las restricciones en materia de contratación pública en época electoral de acuerdo con la Ley 996 de 2005, entre otros, en los conceptos 4201912000004354 del 09 de septiembre de 2019, C – 227 del 24 de mayo de 2021, C – 259 del 02 de junio de 2021, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021 y C-453 del 2021. Así mismo, se ha pronunciado sobre el marco legal para la contratación de actividades de ciencia y tecnología en conceptos como el C- 036 del 2 de marzo de 2021, entre otros. Las tesis expuestas en los anteriores conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

### 2.1. Definición y finalidad de la Ley de Garantías Electorales

El ordenamiento jurídico colombiano contempla normas claras para evitar la obtención de beneficios personales en asuntos propios de la administración pública, *verbi gracia*, el artículo 127 de la Constitución Política establece una prohibición contractual a los servidores públicos y, en cuanto a aspectos políticos, establece restricciones a ciertos empleados del Estado, incluso en época no electoral<sup>1</sup>.

En el mismo sentido, la Ley 996 de 2005 se suma al andamiaje de orden constitucional y legal que se ha ocupado de evitar la injerencia inadecuada de intereses particulares en el ejercicio de la función pública. Esta Ley, como consta en la Gaceta del

---

<sup>1</sup> El artículo 127 de la Constitución Política señala: «Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

»A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. »Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria».



Congreso de la República No. 71 del 2005, tiene como propósito evitar cualquier tipo de arbitrariedad, de ventaja injustificada, de uso irregular de los recursos del Estado en las campañas o falta de garantías en la elección presidencial. Ello, introduciendo en el ordenamiento jurídico limitaciones para realizar nombramientos, postulaciones, contrataciones o cualquier otro tipo de actividad que implique destinación de recursos públicos bajo el devenir propio de las entidades estatales. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha abordado la definición y señalado los propósitos de una ley de garantías, así:

[...] la definición de reglas claras que permitan acceder a los canales de expresión democrática de manera efectiva e igualitaria. El objetivo de una ley de garantías es definir esas reglas.

[...]

Una ley de garantías electorales es una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa. Un estatuto diseñado para asegurar que la contienda democrática se cumpla en condiciones igualitarias y transparentes para a los electores. Una ley de garantías busca afianzar la neutralidad de los servidores públicos que organizan y supervisan las disputas electorales, e intenta garantizar el acceso igualitario a los canales de comunicación de los candidatos. Igualmente, una ley de garantías debe permitir que, en el debate democrático, sean las ideas y las propuestas las que definan el ascenso al poder, y no el músculo económico de los que se lo disputan.

Siguiendo la finalidad mencionada, la Ley de Garantías Electorales establece el marco jurídico para el desarrollo de las elecciones, procurando condiciones de igualdad y transparencia para los aspirantes. De manera paralela se incluyen restricciones en el actuar de los servidores públicos, evitando interferencias en la contienda electoral, así como la posible desviación de recursos públicos en aspiraciones electorales.

De otra parte, varias de las disposiciones de la Ley 996 de 2005, al contener normas prohibitivas, no admiten una interpretación amplia, sino que deben interpretarse restrictivamente. En efecto, lo anterior fue indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al analizar la referida ley, precisando lo siguiente:

No está de más recordar que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y del Consejo de Estado<sup>3</sup>, coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; es decir, en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador<sup>4</sup>.

En tal sentido, las restricciones a la libertad contractual establecidas en la Ley 996 de 2005 deben interpretarse de forma restrictiva, conforme al pronunciamiento anterior que se apoya en jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. Ahora se analizarán las restricciones aplicables según cada tipo de elecciones.

## 2.2. Determinación de las restricciones según el tipo de elecciones y excepciones a las mismas

La Ley 996 de 2005 hace referencia a las elecciones presidenciales concretamente y, en forma general, a las que se realizan para acceder a cargos de elección popular. Esta diferenciación ha sido también objeto de análisis por el Consejo de Estado, que ha precisado:

[...]

La ley 996 de 2005 es el instrumento jurídico garantizador de las condiciones de igualdad y equidad entre los candidatos y en razón de ello, procede su aplicación en todos los procesos electorales para cargos de elección popular, advirtiendo que contiene regulaciones y prohibiciones sobre dos tipos de campañas electorales: la presidencial y las que se adelanten para la provisión de los demás cargos de elección popular nacionales y territoriales [...]<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 24 de julio de 2013, radicado 2166, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de febrero de 2010. Radicación 2010-00006-00(1985)A.



En cuanto a la restricción especial para las elecciones presidenciales, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado, salvo las excepciones legales existentes, tal como lo señala el artículo 33 de la Ley 996 de 2005. A dicha prohibición se suman las previstas para los comicios a cargos de elección popular – incluidas las presidenciales– consagradas en el párrafo del artículo 38 *ibídem*. Este precepto establece la prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos.

En ambos casos, la Ley se aplicará durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones. Respecto de los comicios presidenciales, se aplicará hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, coincidiendo con la delimitación temporal señalada para la campaña política.

Por lo anterior, es importante analizar las restricciones aplicables a cada una de estas elecciones, pues presentan importantes diferencias, como su fundamento jurídico. Con esa finalidad, en primer lugar, se analizarán las restricciones aplicables frente a las elecciones presidenciales; y, posteriormente, las referentes a los comicios a cargos de elección popular.

### **2.2.1. Restricciones del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 en elecciones presidenciales**

El artículo 33 de la Ley 996 de 2005 establece una restricción para las elecciones a la Presidencia de la República. En efecto, prohíbe la contratación directa por parte de todos los entes del Estado durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, coincidiendo con la delimitación temporal señalada para la campaña política. La norma también señala las excepciones a la prohibición, en los siguientes términos:

«[...] Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, *los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres*, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, *y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias*». (Cursiva fuera de texto)

Nótese que los sujetos sobre los cuales recae la restricción son todos los entes del Estado. Así lo reafirma la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente al señalar que «esta prohibición cobija a todos los entes del Estado sin importar su régimen jurídico,

forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía»<sup>6</sup>.

El objeto de restricción es la modalidad de contratación directa, la cual, para el caso de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra regulada en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Allí se establecen actualmente once causales<sup>7</sup>; mientras que en el caso de las entidades no sometidas a dicho estatuto, la contratación directa se encuentra regulada en el respectivo Manual de Contratación<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Pág. 64 y 65.

<sup>7</sup> «4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

- » a) Urgencia manifiesta;
- » b) Contratación de empréstitos;
- » c) <Inciso 1o. modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Contratos interadministrativos, 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.

[...]

» d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa que necesiten reserva para su adquisición;

» e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

» f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;

» 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) <Literal adicionado por el artículo 125 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

» k) <Literal adicionado por el artículo 82 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales.

<sup>8</sup> Respecto a este punto, se tiene en cuenta que el documento «Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación.» expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, señala que las entidades de régimen especial adelantan sus procesos de contratación conforme a lo establecido en su manual de contratación, el cual debe incluir una descripción detallada de los procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del proceso de contratación, con base en su autonomía. En tal sentido, cuando una entidad de régimen especial quiera adelantar un proceso de contratación durante el periodo de restricción temporal de la contratación directa establecido en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, deberá aplicar lo que se haya establecido en su manual de contratación, situación que debe revisar cada entidad estatal, en cada caso concreto».



Así las cosas, existe una diferencia fundamental con otras modalidades de selección, y es que en la contratación directa no se otorga puntaje a las ofertas para ponderarlas y elegir el ofrecimiento más favorable, ya que la entidad recibe solo una. Lo anterior es complementado por el Consejo de Estado, al definir la contratación directa, especialmente, para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías, en los siguientes términos:

[...] Se define la expresión contratación directa entendida como cualquier mecanismo de escogencia del contratista en el que se prescinde de la licitación o concurso, sin que se tenga en cuenta por el legislador estatutario el régimen de contratación aplicable, ya sea contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 -, o uno especial en razón del objeto del contrato o del órgano que contrata. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado «contratación directa» es sinónimo de cualquier sistema diferente de la licitación pública, y no del procedimiento especial regulado por la ley 80 de 1993.

Como se advierte de lo anterior, el Consejo de Estado realiza una interpretación amplia del concepto contratación directa, para efectos de aplicar las restricciones establecidas en la Ley de Garantías, al señalar que no solo aplica frente a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino también frente a las entidades que tengan un régimen especial de contratación. No obstante, cabe aclarar que el pronunciamiento anterior se profirió antes de expedirse la Ley 1150 de 2007, de manera que con la expedición de esta ley la Corporación comenzó a delimitar con mayor precisión el término de «contratación directa». Así, para efectos de la prohibición o restricción temporal contenida en la Ley de Garantías Electorales, entendió por contratación directa «[...] cualquier sistema de selección o procedimiento de contratación utilizado por las entidades estatales que no incluya la convocatoria pública, en alguna de sus etapas, ni permita la participación de una pluralidad de oferentes»<sup>10</sup>. De lo anterior se desprende que la restricción aplica, sin perjuicio de las excepciones establecidas en la misma ley, para celebrar cualquier contrato de forma directa, esto es, sin que exista un proceso competitivo.

Finalmente, cabe aclarar que para efectos de las elecciones presidenciales, a la prohibición de la contratación directa se sumarán las restricciones que prevé la Ley de Garantías para los comicios que definen el acceso a cargos de elección popular, como se desarrolla a continuación.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de consulta y servicio civil. Sentencia del 20 de febrero de 2006. Radicado No. 1.727. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 08 de mayo de 2018. Exp. 2.382. C.P. Álvaro Namén Vargas.



## 2.2.2. Restricciones del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 para cargos de elección popular

El párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 establece la prohibición para gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades de orden municipal, departamental o distrital, para celebrar convenios o contratos interadministrativos para la ejecución de recursos públicos dentro de los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, en los siguientes términos:

**PARÁGRAFO.** Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Ahora bien, un contrato o una convención es un acuerdo de voluntades entre dos o más partes generador de obligaciones, sean estas de dar, hacer o no hacer algo. Dicho acuerdo es ley para los extremos de la relación contractual, por lo que solo podrá ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Los contratos que celebren las entidades estatales en virtud de la Ley 80 de 1993 se rigen por las disposiciones civiles y comerciales, salvo lo expresamente allí regulado. En ese sentido, en armonía con lo previsto en el Código Civil, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública define la noción de contrato estatal indicando que es cualquier acto jurídico generador de obligaciones que celebren las entidades estatales a las que dicha Ley se refiere, previstos en el derecho privado o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Además, la Ley 80 de 1993 también facultó de manera expresa a las entidades estatales para celebrar contratos y los demás acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales, así como la continua y eficiente prestación de servicios públicos.

Lo anterior quiere decir que las entidades estatales que se rigen por la Ley 80 de 1993, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden celebrar todos los acuerdos, denomínesse contrato, convención, convenio, etc., que requieran para la materialización de sus objetivos misionales y consecuentemente los fines estatales. Entre otras cosas, porque de acuerdo con la Constitución Política la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y para ello las autoridades administrativas tienen la obligación de coordinar sus actuaciones con la finalidad de lograr el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Considerando la prohibición de que trata el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, conviene precisar que la tipología de contrato interadministrativo fue creada en la Ley 80 de 1993, y aunque no la definió ni la desarrolló, el Decreto 1082 de 2015 califica a los contratos o convenios interadministrativos como aquella contratación entre entidades estatales<sup>11</sup>.

De acuerdo con lo expresado, el contrato o convenio interadministrativo es aquel acuerdo en el que concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir que los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-671 del 28 de octubre 2015, en desarrollo del control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1773 de 2015, «Por el cual se autoriza la celebración de convenios administrativos para la ejecución de recursos públicos por parte de algunas entidades territoriales», se pronunció respecto a la naturaleza de los convenios interadministrativos en relación con la Ley de Garantías, indicando 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.

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. En efecto, bien puede una entidad estatal de 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. En este caso su ejecución estará sometida a la Ley 80 de 1993 a menos que la entidad ejecutora –entidad con régimen especial– desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o que la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> 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».

<sup>12</sup> Ley 1150 de 2007, artículo 2, literal 4, numeral c, modificada por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011.

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 amplio<sup>13</sup>. Nótese que, en este evento, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Lo anterior resulta coherente con lo establecido en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, donde se señaló con claridad el alcance de la prohibición establecida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley de Garantías Electorales. En efecto, allí se expresó:

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital celebrar convenios interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, sin importar la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante.

Esta restricción es aplicable tanto a los convenios como a los contratos interadministrativos. Toda vez que, al no existir definición legal que diferencie el concepto de convenio del concepto de contrato, la denominación prevista por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para tal fin, se entenderán en el mismo sentido. Es así como el Decreto 1082 de 2015 trata indistintamente a los convenios y contratos interadministrativos, al establecer la contratación directa como la modalidad de selección para la contratación entre entidades públicas a través de estas dos figuras jurídicas.

Se reitera la conclusión, en el sentido que lo determinante para definir los contratos o convenios interadministrativos es la naturaleza de las partes, de manera que están determinados por un criterio orgánico, en el sentido de que lo serán aquellos celebrados entre entidades estatales. En armonía con lo anterior, como se indicó en la Circular citada, y de acuerdo con las demás consideraciones expuestas, la restricción establecida en el

---

<sup>13</sup> 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».



parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aplica para los negocios jurídicos anteriores, esto es, para los contratos o convenios interadministrativos.

En conclusión, de la Ley 996 de 2005 se derivan dos prohibiciones diferentes aplicables a periodos preelectorales distintos. De esta manera, una es la prohibición que se deriva de lo establecido en el artículo 33, respecto a las elecciones presidenciales y otra la originada en el parágrafo del artículo 38 que aplica frente elecciones para cualquier cargo de elección popular, lo que también incluye las presidenciales.

Finalmente, cabe resaltar que el artículo 38 de la Ley 996 de 1995 estableció una lista taxativa de los sujetos frente a los que recae la prohibición en comento: los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital. Es decir, que no aplica a todos los entes del Estado, como ocurre con la restricción del artículo 33. Por otra parte, el objeto de la restricción en este caso no es la modalidad de selección del contratista, sino un tipo de contrato: el convenio interadministrativo para la ejecución de recursos públicos.

### **2.3. Universidades públicas, naturaleza y régimen de contratación. Aplicación de la Ley de garantías**

La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 69, por una parte, una garantía de autonomía para que las universidades establezcan sus directivas y sus estatutos de acuerdo con la ley; y por otra, la posibilidad de que cuenten con un régimen especial que corresponde dictar al Congreso<sup>14</sup>.

En desarrollo de lo anterior, se expidió la Ley 30 de 1992, mediante la cual se regularon aspectos como la naturaleza jurídica de las universidades estatales y oficiales, la forma de organizarse y el régimen de contratación aplicable. Así mismo, en el artículo 57 se consignó que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende, entre otros aspectos, el régimen de contratación<sup>15</sup>. En el mismo sentido,

---

<sup>14</sup> «Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado».

<sup>15</sup> «Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

»Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

»El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las



estableció en el artículo 93 que los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales se regirán por las normas del derecho privado<sup>16</sup>.

De otro lado, la Ley 489 de 1998, al desarrollar la estructura y organización de la Administración Pública, establece que los entes universitarios hacen parte integral de esta<sup>17</sup>, catalogándolos como entidades públicas de carácter autónomo a las que aplica un régimen especial<sup>18</sup>. Al respecto, en la sentencia C-1019 de 2012, la Corte Constitucional señaló:

El régimen especial de las universidades públicas y oficiales se justifica en el hecho de que estas instituciones manejan recursos públicos y a que a través suyo se promueve directamente el servicio público de la educación, por lo cual es fundamental establecer canales de articulación con el Estado y la sociedad en aras de que esta misión se cumpla adecuadamente. Además, como entes públicos, a las universidades se les exige el cumplimiento de la obligación de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la C.P. para el cumplimiento de las funciones del Estado.

Aunque se establezca la participación de representantes del Estado en sus órganos de gobierno, la normatividad y la jurisprudencia han reconocido que lo anterior no significa que dichas instituciones hagan parte de la administración central o descentralizada, o se conviertan por ello en órganos dependientes y bajo el control de tutela del Estado, “pues las universidades estatales por su carácter de entes autónomos no conforman ninguna de las ramas del poder ni pueden formar parte de la administración nacional”<sup>19</sup>. De esta manera se pretende preservar a las universidades públicas y oficiales, de las injerencias e

---

universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley».

<sup>16</sup> «Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos».

<sup>17</sup> «Artículo 39. Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano».

<sup>18</sup> «Artículo 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes».

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



interferencias arbitrarias e indebidas del poder político<sup>20</sup>.

En armonía con lo anterior, se ha considerado que los entes universitarios no son entidades que hagan parte de la rama ejecutiva, ni pueden, por tanto, considerarse entidades descentralizadas, sino que gozan de un régimen especial. Lo anterior fue señalado por el Consejo de Estado de la siguiente manera<sup>21</sup>:

Ahora bien, en la disposición legal [art. 57 de la Ley 30/92] se menciona que las universidades estatales u oficiales están vinculadas al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y planeación del sector educativo, en donde la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que es únicamente para efectos de coordinar y planear el desarrollo de directrices educativas, y no como organismos supeditados al poder ejecutivo, de manera que deben actuar con independencia del mismo, sin estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía.

[...]

La situación se modificó con el actual marco constitucional en donde se estableció [art. 69] la garantía a la autonomía universitaria, para que pudieran darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con el régimen especial que previera la Ley para las universidades del Estado, por lo cual se despojaban del control de tutela que ejercía el ejecutivo sobre ellas, con el fin de garantizar la independencia académica en la educación superior, sin ningún tipo de injerencia del poder público.

Lo anterior hizo que dejaran de pertenecer a la rama ejecutiva y por supuesto no hicieran parte de las demás [legislativa y judicial], al convertirse en organismos autónomos que cumplen funciones estatales de trascendental importancia para la nación, sin perder la calidad de entidades públicas [...]<sup>22</sup>.

De este modo, la diferenciación entre universidades públicas y entidades descentralizadas radica, entre otras cosas, en la autonomía de la que aquellas gozan. Esto, en la medida en que a las universidades públicas no les aplica un elemento característico de la descentralización denominado control de tutela, sobre el cual, en sentencia C-727 del 21 de junio de 2000, la Corte Constitucional señaló:

La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1019 del 28 de noviembre de 2012. M.P. Mauricio González.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de diciembre de 2008. Exp. 16.297. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia



transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa, dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.

En suma, la descentralización involucra el ejercicio de un control de tutela que no puede aplicarse a los entes universitarios autónomos, motivo por el cual, si bien son entes del Estado, no son ni pueden ser asimiladas a entidades descentralizadas y tampoco encuadran en el concepto de entidad territorial. Lo anterior resulta relevante para efectos de la aplicación de la Ley de Garantías, especialmente, en lo relacionado con la prohibición del parágrafo del artículo 38, ya que los entes universitarios autónomos, de conformidad con lo desarrollado hasta este lugar no se enmarcan dentro de las autoridades incluidas en dicha prohibición, en tanto está dirigida a los «gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital»<sup>23</sup>. Sin embargo, al tratarse de «entes del Estado» que es la noción establecida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005 sí quedan incluidas en esta prohibición, toda vez que esta aplica a todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, por lo que dentro de ella se encuentran las universidades públicas, a quienes les queda prohibida la contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso.

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

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

---

<sup>23</sup> Lo anterior también fue señalado por esta Subdirección en el concepto con radicado de entrada 4201912000004354 y radicado de salida 2201913000006639 del 9 de septiembre de 2019: « El parágrafo del artículo 38 de la ley de garantías electorales, que restringe la celebración de contratos y convenios interadministrativos por entidades estatales del orden territorial y descentralizado, no es aplicable a las universidades públicas del orden nacional y territorial, debido a que, en virtud de su atributo constitucional de autonomía, no son ni pueden asimilarse a las entidades públicas que expresamente prevé la norma».



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: a) contratos de financiamiento, b) contratos de administración de proyectos y c) convenios especiales de cooperación; iii) la Ley 1286 de 2009 y 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 establecen tipos de contrato cuya aplicación depende de las características del objeto que se ejecutará. 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 «Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas».

Por su parte, esta Agencia, teniendo en cuenta las normas mencionadas, expidió la Circular Externa Única, que además de derogar las Circulares Externas anteriores, en el numeral 13, señala la normativa de la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación y dispone algunas consideraciones sobre la supervisión e interventoría de dichos contratos, sin determinar de manera explícita que esta última pueda ser contratada acudiendo a alguna causal de contratación directa, pues la norma tampoco establece dicha posibilidad.

De esta forma, las entidades, como responsables de estructurar sus procedimientos de selección, deben definir si el objeto a contratar es de 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, 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<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única: «La contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales debe aplicar el régimen propio de dichas actividades con independencia de la fuente de financiación utilizada.

»El artículo 2 del Decreto Ley 393 de 1991, el artículo 2 de del Decreto Ley 591 de 1991, el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009, que modificó la Ley 29 de 1990, y el Documento CONPES 3582 de 2009 establecen las actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación de los actores del Sistema Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación.

»En caso de que las Entidades Estatales no tengan certeza sobre la catalogación de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación, deben acudir al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS (Ahora Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación), autoridad competente en la materia» Paréntesis fuera de texto.



## 2.5. El régimen del Decreto Ley 393 de 1991 y el Decreto Ley 591 de 1991

De conformidad con lo indicado en el acápite anterior, a continuación se profundiza en algunos aspectos relacionados con el régimen derivado de los Decretos Leyes 393 de 1991 y 591 de 1991. En este sentido, se reiteran, en lo pertinente, las consideraciones realizadas por esta Agencia en los conceptos C-084 del 11 de marzo de 2020 y C-236 del 6 de abril de 2020.

### a) Decreto Ley 393 de 1991

Este decreto establece dos 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. Por ende, se explicará cada una, haciendo énfasis en el régimen jurídico aplicable a la contratación.

#### i) Creación de personas jurídicas

Esta forma de asociación está prevista para la nación y sus entidades descentralizadas, con particulares o con otras entidades estatales, por lo que entre estos sujetos se pueden crear sociedades civiles, comerciales y entidades sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones. El objeto de estas personas jurídicas podrá ser cualquiera de los señalados en el artículo 2 del Decreto 393 de 1991, los cuales se refieren a actividades y proyectos relacionados con la ciencia, tecnología e innovación<sup>25</sup>; y respecto de los aportes que hacen

---

<sup>25</sup> Decreto 393 de 1991: «Artículo 2. Propósitos de la Asociación. Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos.

- »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.



las partes a la persona jurídica, la norma autoriza que sean en dinero, especie o industria, definidos en el artículo 3.

A su vez, el Decreto en comento señala otra opción para que la nación y sus entidades descentralizadas se asocien para ejecutar las actividades mencionadas. Es decir, no solo es posible crear una persona jurídica, sino que pueden participar en una previamente creada, lo cual se realiza mediante la compra de acciones, cuotas o partes de interés, con la condición de que el objeto de la persona corresponda con los propósitos señalados en el artículo 2 citado. La participación de las entidades públicas y de los particulares en esas personas jurídicas –creadas o existentes–, es susceptible de ofrecerse y ser adquirida por otras personas públicas o privadas, sin ninguna restricción.

## ii) Convenio especial de cooperación

De acuerdo con lo anterior, este convenio se diferencia de la creación de personas jurídicas, teniendo en cuenta que el Decreto los presenta como dos formas de asociación diferentes, y porque la celebración del convenio especial de cooperación no da origen a una persona jurídica cuya existencia se debe señalar en la ley que, como se verá, no lo previó así. Por ende, 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 del artículo 2 citado. En ese sentido, este convenio y la creación de personas jurídicas tienen en común los objetos que la norma señala para que las entidades cumplan su función 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, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo e viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

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, art. 11) como el decreto del cual hacen parte las normas acusadas, y sometidos al régimen del derecho privado»<sup>26</sup> [La norma señalada en esta cita es del año 1990]. Además, esa Corporación revisó la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto 393 de 1991, que define el convenio

---

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

<sup>26</sup> *Ibidem*.



especial de cooperación, puesto que el actor consideraba que se violaba la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

«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<sup>27</sup>».

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<sup>28</sup>.

## **b) Decreto Ley 591 de 1991**

La Ley 80 de 1993, en el artículo 81, dispone las derogatorias y vigencia de la norma, e incluyó este decreto, y señaló que los artículos que continuarían vigentes son: 2, 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: i) contratos de financiamiento, ii) contratos de administración de proyectos y iii) convenios especiales de cooperación.

## **i) Contrato 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.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> 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».



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 de 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».

## ii) Contrato de administración de proyectos

El Decreto 591 de 1991 no especifica las características de este contrato, y solo establece, en el artículo 9, que «Para el desarrollo de las actividades científicas y tecnológicas previstas en este Decreto, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con personas públicas o privadas contratos de administración de proyectos». Por ende, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala que su régimen es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con aplicación de la modalidad de contratación directa<sup>29</sup>.

## iii) Convenio especial de cooperación

A este convenio se había referido el Decreto 393 de 1991, anterior al Decreto 591 de 1991, por lo cual este último no contiene disposiciones con elementos adicionales a lo que estaba regulado<sup>30</sup>. Para finalizar, el artículo 19 señala que dependiendo de la modalidad de contrato –financiamiento, administración de proyectos, convenio especial de cooperación–

---

<sup>29</sup> Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única: «Los contratos de administración de proyectos, previstos en el artículo 9 del Decreto – Ley 591 de 1991, celebrados de manera independiente a un convenio especial de cooperación, están sujetos a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y sus normas reglamentarias, y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa».

<sup>30</sup> Decreto 591 de 1991: «Artículo 17. Para adelantar actividades científicas o tecnológicas la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares y con otras entidades públicas de cualquier orden convenios especiales de cooperación. En virtud de estos convenios, las personas que los celebran aportan recursos en dinero, en especie o de industria, para facilitar, fomentar o desarrollar alguna de las actividades científicas o tecnológicas previstas en el artículo 2° de este Decreto».



será necesario pactar cláusulas respecto de la transferencia tecnológica, que deben tener en cuenta los lineamientos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

### 3. Respuesta

«está prohibida la modalidad de contratación directa para todas las Entidades Estatales de acuerdo con el parágrafo del artículo 38 y el artículo 33, respectivamente de la Ley 996 de 2005, atendiendo dicha prohibición Una universidad pública puede celebrar convenios de cooperación para desarrollo de actividades de ciencia y tecnología estando en ley de garantías electorales?».

El parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, que restringe la celebración de contratos y convenios interadministrativos por parte de los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, no es aplicable a las universidades estatales, debido a que, en virtud de su atributo constitucional de autonomía y el desarrollo legislativo y jurisprudencial no son ni pueden asimilarse a las entidades de la rama ejecutiva, ni se trataría de entidades descentralizadas. En tal sentido, están por fuera del listado taxativo de entidades frente a las que aplica el parágrafo del artículo 38, ibidem.

Respecto de la prohibición del artículo 33 de la Ley 996 de 2005, esta aplica a todos los entes del Estado, sin importar su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, por lo que dentro de ella se encuentran las universidades públicas, a quienes les queda prohibida cualquier forma de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso.

De otro lado, las entidades como responsables de estructurar sus procedimientos de selección, deben definir si el objeto a contratar es de aquellas actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación, a las que de acuerdo con la ley aplicaría la modalidad de selección de contratación directa, o si se trata de contratos que se rijan por el derecho privado, como sucede con los convenios especiales de cooperación, puesto que durante el ámbito temporal de la restricción del artículo 33 de la Ley 996 de 2005 no estaría permitida la celebración de estos convenios mediante contratación directa, independientemente del régimen jurídico aplicable.

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

Atentamente,



Original Firmado  
Jorge Augusto Tirado Navarro

**JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO**  
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Guillermo Escolar Flórez  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Sebastián Ramírez Grisales  
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro  
Subdirector de Gestión Contractual

