

## OPINIÓN N° 092-2023/DTN

Entidad: Centro de Formación en Turismo - CENFOTUR  
Asunto: Convenios de colaboración  
Referencia: Formulario de Solicitud de Consulta recibido el 31.JUL.2023

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe de la Oficina de Administración y Finanzas del Centro de Formación en Turismo - CENFOTUR, formula consultas relacionadas con la naturaleza de los convenios de colaboración, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

### 2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en las consultas planteadas, para su absolución se entenderá por:

- “Ley”, a la aprobada mediante Ley N° 30225 y sus modificatorias.
- “Reglamento”, al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus modificatorias.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1. *“¿La existencia de “finalidad lucrativa” es un requisito para que un contrato se encuentre en el ámbito de la ley de contrataciones con el estado? ¿Pueden existir contratos sin finalidad lucrativa (ganancia o utilidad) que se encuentre en el ámbito*

***de la ley de contrataciones con el estado de haberse pagado con fondos públicos?”***  
(Sic.)

2.1.1. En primer lugar, es importante señalar que si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica (pago) a cambio de las prestaciones que ejecute. Tal hecho no ha sido soslayado por la normativa de contrataciones del Estado, sino que, por el contrario, es reconocido en los artículos 39 de la Ley<sup>1</sup> y 171 del Reglamento<sup>2</sup>, al apreciarse la relación que existe entre las prestaciones que debe ejecutar el contratista y la correspondiente contraprestación o pago que debe efectuar la Entidad por ellas.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para el adecuado cumplimiento de sus funciones; no obstante, dicha colaboración implica el pago del precio pactado por la prestación a ejecutar.

Ahora bien, atendiendo a la consulta formulada, es importante agregar que las Entidades de la Administración Pública celebran distintos tipos de acuerdos, los mismos que pueden distinguirse por la finalidad perseguida por las partes con su celebración. Así, los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado difieren, por ejemplo, de los convenios en el **fin lucrativo**, pues, en los primeros, el contratista cumple su prestación obteniendo de la Entidad una retribución (con cargo a fondos públicos) a cambio, generado para si una ganancia o utilidad que incremente su patrimonio; mientras que en los convenios, las partes buscan alcanzar un objetivo común mediante la colaboración mutua, por lo que ninguna de las partes intervinientes recibe una retribución o pago como tal<sup>3</sup>.

2.1.2 Por su parte, en cuanto a los presupuestos previstos en la normativa de contrataciones del Estado, el artículo 3 de la Ley delimita su ámbito de aplicación teniendo en consideración dos criterios: (i) el criterio subjetivo, referido a las Entidades de la Administración Pública que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de dicha normativa y (ii) el criterio objetivo, referido a las contrataciones que se encuentran bajo su ámbito de aplicación. Cabe precisar que el ámbito de aplicación de la Ley se configura cuando se encuentran ambos criterios señalados de forma concurrente.

Así, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado aquellas contrataciones que realizan las Entidades de la Administración Pública

<sup>1</sup> “El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. (...)”.

<sup>2</sup> “La Entidad paga las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los diez (10) días calendario siguientes de otorgada la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello, bajo responsabilidad del funcionario competente. (...)”.

<sup>3</sup> Debe tenerse presente que, a partir de la celebración de un convenio, puede existir el compromiso de alguna de las partes de asumir determinados costos y/o gastos administrativos para alcanzar la finalidad del convenio, lo que podría implicar la disposición de recursos del Estado, situación que no debería afectar la naturaleza no lucrativa del convenio, en la medida que ello no implique un beneficio o utilidad que desnaturalice su carácter netamente colaborativo. En ese sentido, la disposición de recursos en el marco de un convenio no debe tener por objeto encubrir aquello que debió ser contratado.

con la finalidad de abastecerse de bienes, servicios y obras y cuyo pago se realiza con cargo a fondos públicos.

**2.2 “¿Cuándo una entidad pública pague una retribución a una entidad privada como contraprestación de un servicio en el marco de un convenio de colaboración u otros de naturaleza análoga, se encuentra excluido de su ámbito de aplicación en virtud del literal c) el numeral 5.1 del artículo 5 de la referida Ley de Contrataciones del Estado? ¿Caso contrario nos encontraríamos en el marco de un contrato en el marco de la normativa de contrataciones del estado?” (Sic).**

**2.2.1 Tal como se ha indicado al absolver la consulta anterior, una contratación se encuentra bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, cuando la misma tiene por objeto que una Entidad –conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley– se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago con cargo a fondos públicos.**

Ahora bien, los artículos 4 y 5 de la Ley contemplan supuestos de exclusión en los cuales no resulta aplicable la normativa de contrataciones del Estado.

En tal sentido, las contrataciones que se enmarquen dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado previstos en la Ley u otra ley<sup>4</sup>, así como aquellas actuaciones que no reúnan las características de una contratación con el Estado, podrán realizarse sin observar las disposiciones de dicha normativa, lo cual no enerva la obligación de observar los principios que rigen toda Contratación Pública, cuando corresponda.

Así, el literal c) del artículo 5 de la Ley establece que se encuentran excluidos de su ámbito de aplicación “*Los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga, suscritos entre Entidades, siempre que se brinden los bienes, servicios u obras propios de la función que por Ley les corresponde, y no se persigan fines de lucro*”.

La referida disposición se fundamenta en el principio de colaboración entre Entidades, previsto en el artículo 87 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, por el cual las Entidades (es decir, aquellas comprendidas en el artículo 3 de la Ley) se encuentran sujetas al deber de colaborar recíprocamente para apoyarse en su gestión, constanding tal colaboración mediante la suscripción de convenios, tal como lo establece el artículo 88 de la referida norma.

Como puede apreciarse, este supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado se encuentra referido a un tipo de acuerdo de naturaleza particular: “los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga” que, en el marco de las relaciones de Derecho Administrativo, las Entidades –aquellas señaladas en el artículo 3 de la Ley– celebran para conseguir objetivos o fines distintos a los de los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado. Además, estos convenios implican, necesariamente, el ánimo de cooperar mutuamente para obtener beneficios de carácter **no lucrativo** y a través de ellos deben las partes brindarse

<sup>4</sup> Los supuestos de inaplicación de la normativa de contrataciones del Estado solo pueden ser establecidos mediante ley.

prestaciones propias de las funciones de dichas Entidades.

2.2.2 Abundando en lo anterior, debe señalarse que, como se ha precisado en anteriores opiniones<sup>5</sup>, las características que deben tener estos convenios para que se configure el supuesto excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado previsto en el literal c) del artículo 5 de la Ley son las siguientes:

- (i) **Acuerdo celebrado entre Entidades:** Los convenios comprendidos dentro del referido supuesto son aquellos que sean celebrados únicamente entre Entidades. Resulta necesario precisar que por Entidades se entiende aquellos organismos, órganos y organizaciones comprendidos dentro del criterio subjetivo que delimita la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.
- (ii) **Acuerdo sin fin de lucro:** A través de la celebración del acuerdo, las partes no buscan obtener un beneficio económico (ganancia o utilidad) sino otro tipo de beneficios: cooperación mutua, gestión especializada, u otro fin de naturaleza análoga. En esa medida, la ausencia de beneficio económico se evidencia cuando la Entidad que recibe los bienes, servicios u obras no se encuentra obligada a pagarle una “retribución” a su contraparte (que represente un beneficio económico, ganancia o utilidad) como contraprestación por lo ejecutado, con cargo a fondos públicos, salvo costos o gastos administrativos.
- (iii) **Acuerdo celebrado para brindar los bienes, servicios u obras propios de la función que corresponde a la Entidad:** El acuerdo se celebra para brindar los bienes, servicios u obras propios de la función que corresponde a las Entidades involucradas; por lo que no podrían ser materia de estos convenios, bienes, servicios u obras distintos a los antes indicados.

Como se advierte, para que se configure el supuesto excluido del ámbito de aplicación, previsto en el literal c) del artículo 5 de la Ley, es necesario que el acuerdo sea celebrado entre Entidades que formen parte de la administración pública<sup>6</sup>; en consecuencia, un convenio celebrado con un privado no se encuentra dentro del supuesto establecido en el referido literal c), como supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley de la Normativa Contrataciones del Estado<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Por ejemplo, las Opiniones N° 044-2023/DTN, N° 122-2019/DTN, N° 022-2018/DTN, N° 001-2018/DTN, N° 097-2017/DTN, N° 049-2017/DTN, entre otras.

<sup>6</sup> Según la definición que se encuentra en el Portal Web del Ministerio de Economía y Finanzas : “Constituye entidad pública para efectos de la Administración Financiera del Sector Público, todo organismo con personería jurídica comprendido en los niveles de Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local, incluidos sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados y empresas, creados o por crearse; las Sociedades de Beneficencia Pública; los fondos, sean de derecho público o privado cuando este último reciba transferencias de fondos públicos; las empresas en las que el Estado ejerza el control accionario; y los Organismos Constitucionalmente Autónomos”.

<sup>7</sup> Sin perjuicio de lo señalado, mediante Opinión N° 041-2018/DTN se realizó un análisis respecto de los convenios suscritos entre Entidades Públicas e instituciones del sector privado, precisándose, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“Si bien el numeral 86.4 del artículo 86 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, habilita a las Entidades a celebrar convenios con instituciones del sector privado, estos no deben ser desnaturalizados con el propósito de eludir la aplicación de los procedimientos previstos en la normativa de contrataciones del Estado.*

*En esa medida, las Entidades que celebren convenios, tanto con otras Entidades Públicas como con instituciones privadas, tienen la obligación, bajo responsabilidad, de determinar que los fines que persigan los mismos se ajusten a los parámetros legales vigentes y no se vulneren normas de orden público, debiendo cuidar que, mediante su celebración, no se esté eludiendo indebidamente la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.”* (El subrayado es agregado).

**2.3 “¿Cuándo una entidad pública que se encuentra en el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado pague una retribución a otra entidad pública como contraprestación de un servicio en el marco de un convenio de colaboración u otros de naturaleza análoga, se encuentra excluido de su ámbito de aplicación en virtud del literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 de la referida Ley de Contrataciones del Estado? ¿Caso contrario nos encontraríamos en el marco de un contrato en el marco de la normativa de contrataciones del Estado?” (Sic).**

2.3.1 De acuerdo con lo indicado previamente, las Entidades pueden suscribir convenios de colaboración y otros de naturaleza análoga -de acuerdo con lo señalado en el literal c) del artículo 5 de la Ley- siempre que su contraparte sea otra Entidad, que sea celebrado para brindar los bienes, prestar los servicios o ejecutar las obras propios de la función que por mandato legal le corresponde y que no se persiga un fin lucrativo. La celebración de estos convenios se lleva a cabo sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, únicamente cuando que verifique la concurrencia de los requisitos antes referidos.

No obstante, debe tenerse presente que, a partir de la celebración de un convenio, puede existir el compromiso de alguna de las partes de asumir determinados costos y/o gastos administrativos para alcanzar la finalidad que este persigue, lo que podría implicar la disposición de recursos del Estado, situación que no debería afectar la naturaleza no lucrativa del convenio, en la medida que ello no implique un beneficio o utilidad que desnaturalice su carácter netamente colaborativo. En ese sentido, la disposición de recursos en el marco de un convenio no debe tener por objeto encubrir aquello que debió ser contratado.

Asimismo, es importante mencionar que este supuesto excluido previsto en el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley se circunscribe a la celebración de los convenios de colaboración u otros de naturaleza análoga, y no a las contrataciones de bienes y/o servicios que las Entidades deban llevar a cabo para alcanzar la finalidad de tales convenios, las cuales sí se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

**2.4 “¿La relación jurídica donde una entidad pública paga para que otra Entidad le preste un servicio donde no existe utilidad o ganancia, es un convenio excluido del marco de la ley de contrataciones del estado? ¿De no serlo estamos ante un contrato en el marco de la ley de contrataciones con el estado, a pesar de no existir utilidad o ganancia?” (Sic).**

2.4.1 Como se ha indicado previamente, para que se configure el supuesto excluido del ámbito de aplicación previsto en el literal c) del artículo 5 de la Ley, es necesario que el acuerdo sea celebrado entre Entidades que formen parte de la administración pública, para brindar los bienes, prestar los servicios o ejecutar las obras propios de la función que por mandato legal le corresponde y que no se persiga un fin lucrativo, es decir, que las partes no buscan obtener un beneficio económico (ganancia o utilidad) sino otro tipo de beneficios: cooperación mutua, gestión especializada, u otro fin de naturaleza análoga.

En esa medida, la ausencia de beneficio económico se evidencia cuando la Entidad que recibe los bienes, servicios u obras no se encuentra obligada a pagarle una “retribución” a su contraparte (que represente un beneficio económico, ganancia o utilidad) como contraprestación por lo ejecutado, con cargo a fondos públicos, salvo costos o gastos administrativos.

Finalmente, debe tenerse presente que la determinación de la naturaleza de un convenio es de exclusiva responsabilidad de la Entidad, debiendo cuidar que, mediante la celebración del mismo, no se esté eludiendo la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

## 2 CONCLUSIONES

- 3.1. El espíritu de los convenios de colaboración a los que se refiere el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley son aquellos que se fundamentan en el principio de colaboración entre Entidades que contempla la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.2. Los convenios de colaboración a los que se refiere el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley son aquellos celebrados entre las Entidades de la Administración Pública *-según el criterio subjetivo que contempla el artículo 3 de la Ley-*, que no tienen una finalidad lucrativa y por los cuales se brindan los bienes, servicios u obras propios de la función que corresponde a las Entidades involucradas.
- 3.3 Una de las características particulares de los convenios de colaboración a los que se refiere el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley, es que a través de estos las partes no buscan obtener un beneficio económico (ganancia o utilidad) sino que se brindan prestaciones propias de las funciones de dichas Entidades celebrantes; es decir, buscan otro tipo de beneficios: cooperación mutua, gestión especializada, u otro fin de naturaleza análoga.
- 3.4 La determinación de la naturaleza de un convenio es de exclusiva responsabilidad de la Entidad, debiendo cuidar que, mediante la celebración del mismo, no se esté eludiendo la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

Jesús María, 4 de septiembre de 2023



Firmado digitalmente por SEMINARIO  
ZAVALA Patricia Mercedes FAU  
20419026809 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 04.09.2023 15:06:24 -05:00

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**