

## OPINIÓN N° 122-2019/DTN

Entidad: Agencia de Promoción de la Inversión Privada  
PROINVERSIÓN

Asunto: Convenios de colaboración

Referencia: Oficio N° 247-2019-PROINVERSION/SG

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Secretaria General de la Agencia de Promoción de Inversión Privada, formula una consulta relacionada con los convenios de colaboración y supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de Contrataciones del Estado previsto en el artículo 5 de la Ley.

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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo 2 del Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

### 2. CONSULTA<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

La consulta formulada es la siguiente:

***“¿Los Convenio de Colaboración, u otros de naturaleza análoga, suscritos entre una Entidad Pública Peruana con una “Entidad Pública Extranjera”, para la provisión de servicios de asesoría, y consultoría, que impliquen únicamente el pago de gastos de***

---

<sup>1</sup> De la revisión de los documentos de la referencia se advierte que las consultas formuladas están vinculadas al marco normativo vigente desde el 9 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2017; esto es, antes que entren en vigor las modificatorias a la Ley y a su Reglamento.

*colaboración, en los que incurre dicha entidad extranjera (tales como pasajes aéreos, traslados de personal, viáticos, costos de hora de hombres de personal asignado) sin ningún fin lucrativo, se encuentran excluidos de la normativa de contrataciones del Estado, al amparo de lo dispuesto en el literal c del artículo 5 de la LCE?" (Sic).*

2.1. De conformidad con lo indicado en los antecedentes de la presente opinión, las consultas que absuelve el OSCE 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; en esa medida, en vía de consulta, este Organismo Técnico Especializado no puede definir si determinado convenio celebrado bajo cierto escenario se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, o no; pues ello excede la habilitación legal establecida en el literal n) del artículo 52 de la Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde efectuar algunas precisiones de carácter general sobre el alcance del supuesto excluido del ámbito de aplicación, previsto en el literal c) del artículo 5 de la Ley.

2.2. Al respecto, cabe señalar que, con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas *-esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio y con la mejor calidad, de forma oportuna-* y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la ley.

Con relación a ello, debe indicarse que la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE, constituye la normativa de contrataciones del Estado.

En dicho contexto, debe mencionarse que el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en consideración dos criterios: uno subjetivo, referido a los sujetos que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de dicha normativa; y otro objetivo, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito.

En este orden de ideas, el citado artículo establece un listado de los órganos u organismos de la Administración Pública<sup>2</sup>, bajo el término genérico de "Entidad", que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado. De igual forma, prescribe que la normativa de contrataciones del Estado se aplica a las contrataciones de

<sup>2</sup> A efectos de precisar el contenido de "administración pública", resulta pertinente citar a Marcial Rubio: "*Los órganos del gobierno central, así como los gobiernos regionales, concejos municipales y varios organismos constitucionales con funciones específicas, tienen por debajo de sus jefes u organismos internos rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, organizados en distintas reparticiones, que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado y constituyen la administración pública.*" (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 65.

bienes, servicios u obras, que realicen estas Entidades asumiendo el pago de la retribución correspondiente al proveedor con cargo a fondos públicos<sup>3</sup>.

En esta medida, una contratación se encuentra bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, cuando la misma tiene por objeto que una Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones, **asumiendo el pago con cargo a fondos públicos**.

- 2.3. 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 brin den 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 85 del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por el cual las Entidades (es decir, aquellas comprendidas en al artículo 3 de la Ley) se encuentran sujetas al deber de colaborar recíprocamente para apoyarse en su gestión, constando tal colaboración mediante la suscripción de convenios, tal como lo establece el artículo 86 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 prestaciones propias de las funciones de dichas Entidades.

- 2.4. 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

<sup>3</sup> Según lo que establece el artículo 4 del Decreto Legislativo 1436: Los fondos públicos son los flujos financieros que constituyen derechos de la Administración Financiera del Sector Público, cuya administración se encuentra a cargo del Sector Público, de acuerdo con el ordenamiento legal aplicable.

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

<sup>5</sup> Por ejemplo, las Opiniones N° 022-2018/DTN, N° 001-2018/DTN, N° 097-2017/DTN, N° 049-2017/DTN,

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 el convenio de colaboración celebrado con una Entidad extranjera no se encuentra dentro del referido supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley de la Normativa Contrataciones del Estado.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. 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.*”
- 3.2. 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; en consecuencia el Convenio de colaboración celebrado con una Entidad extranjera no se encuentra dentro del

---

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”.

referido supuesto excluido del ámbito de aplicación de la Ley de la Normativa Contrataciones del Estado.

Jesús María, 17 de julio de 2019

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

RAC/ptr