



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Bogotá D. C., 05 de Marzo de 2014

CONCEPTO No. 06 -2014 OJ

PARA: CARMEN ESTHER ORJUELA HENAO
Coordinadora Grupo Nacional de Gestión de Convenios Académicos

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO: CONCEPTO SOBRE SOBRE APLICACIÓN DE LEY DE GARANTIAS
FRENTE A LA SUSCRUPCIÓN DE CONVENIOS DE COOPERACIÓN.**

Mediante oficio del 24 de Febrero de 2014, la Coordinación del Grupo Nacional de Gestión de Convenios Académicos solicita concepto jurídico sobre la aplicabilidad o no de la ley de garantías frente a los convenios de cooperación académica con las diferentes instituciones de educación superior a nivel nacional e internacional, de conformidad con las restricciones y prohibiciones que consagra la Ley 996 de 2005.

Se procede en los términos del artículo 28 de la ley 1437 de 2011:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Es procedente la suscripción de convenios de cooperación académicos entre el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las Instituciones de Educación Superior tanto nacionales como internacionales de conformidad con las restricciones y prohibiciones consagradas en la Ley 996 de 2005?

Servicio Forense efectivo
Calle 7 A - 12-61. PBX: 4069977-4069944 Ext. 1615, 1616, 1618 y 1619
E-mail: juridica@medicinalegal.gov.co
www.medicinalegal.gov.co
Bogotá Colombia

1

06 MAR 2014
Johanna
4132



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

II. ANTECEDENTES

Con oficio No. 208-2011.OJ, del 30 de marzo de 2011, la Oficina Jurídica del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, dirigida en ese momento por el Dr. Nisson Alfredo Vahos Pérez, se refirió a la suscripción de convenios en aplicación de la Ley de Garantías Electorales en los siguientes términos:

"La Oficina Jurídica mediante Directriz Jurídica del 28 de marzo de 2011, plasmó su posición en relación con la aplicación que pueda tener para el Instituto, la Ley de Control de Garantías Electorales en virtud de la contienda electoral a realizarse el 31 de octubre de 2011, y en la cual se concluyó lo siguiente:

*"A la luz de lo anterior, y conforme a una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica, y teleológica de los preceptos normativos que contemplan las restricciones y prohibiciones en época electoral, (Ley 996 de 2005 Art. 33 y 38 parágrafo), lleva a establecer que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para las elecciones populares que se realizarán el próximo 30 de octubre de 2011, **no estaría incurso en tales restricciones o prohibiciones**, en razón a que como ya se dijo y se repite, estas restricciones son aplicables para nuestro caso en particular, cuando se trate de elecciones presidenciales, pero cuando se trata de elecciones Departamentales, Distritales y Municipales, como las que se realizarán en octubre de 2011, dichas restricciones son predicables únicamente a las Entidades del Estado que tengan la naturaleza Departamental, Distrital o Municipal, tales como las Gobernaciones, Alcaldías Municipales y Distritales, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta del orden Departamental, Distrital y Municipal, pero no para el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, toda vez que su naturaleza jurídica la sitúa como una entidad del **orden nacional**."*(...) Subrayado nuestro.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

III. CONSIDERACIONES

Para efectos del análisis sobre la aplicabilidad o no de la ley de garantías frente a los convenios de cooperación académica con las diferentes instituciones de educación superior a nivel nacional e internacional, de conformidad con las restricciones y prohibiciones que consagra la Ley 996 de 2005, es necesario el estudio de la norma mencionada, la naturaleza de los convenios interadministrativos y de cooperación y el pronunciamiento del Consejo de Estado frente al tema.

LEY 996 DE 2005 – LEY DE GARANTIAS ELECTORALES

"Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones."

"Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. 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, **queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.**

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, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias". (Negrilla fuera texto).

Para procesos electorales a cargos diferentes de Presidente y Vicepresidente, consagra lo siguiente:

"Artículo 38. Prohibición para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

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,**



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco las que participe como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista. (...). (Negrilla fuera de texto).

CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS, CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS, CONVENIOS DE APOYO Y ASOCIACIÓN Y NATURALERZA JURIDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.

- ✓ La Ley 1150 de 2007 en su Artículo 2°, determina las modalidades de selección de contratistas así:

"De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

4. Contratación directa. *La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:*

(...)

c) Contratos interadministrativos, *siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.*

(...)"

- ✓ El Decreto 1510 de 2013, por medio de la cual se reglamenta la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, establece lo siguiente:

"Artículo 76. 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 73 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." (Subrayado nuestro).



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

- ✓ La Ley 489 de 1998, establece otras posibilidades de contratación para las Entidades Estatales:

"Artículo 95º.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

(...)" (Subrayado nuestro).

"Artículo 96º.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación 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 aquellas la ley..." (Subrayado nuestro).

- ✓ La ley 938 de 2004, establece la naturaleza jurídica del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

"Artículo 33. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pertenece a la Rama Judicial y se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación, **como establecimiento público del orden nacional**, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa." (Subrayado nuestro).

"Artículo 36. En desarrollo de su misión, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene las siguientes funciones:

(...)

10. Coordinar y promover, previa la existencia de convenios, las prácticas de docencia de entidades educativas aprobadas por el ICFES.

(...)"



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

Frente a la aplicación de la Ley 996 de 2005 – Ley de Garantías, el Consejo de Estado en Concepto No. 1712 del 02 de febrero de 2006 y reiterado en el Concepto 1724 del 20 de febrero de 2006, señala el alcance del artículo 33 de la misma, expresando que los sujetos o destinatarios de la prohibición comprenden:

*"...a la **totalidad de los entes del Estado**, sin que resulten relevantes su régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía.*

(...)

*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. Por tanto, las entidades públicas pueden seguir contratando previa la **licitación pública**, salvo las excepciones de la misma ley 996 de 2005. (Negrilla fuera texto).*

En el tema de convenios interadministrativos en Concepto No. 1724 del 20 de febrero de 2006, expresó:

*"Dado que los **contratos interadministrativos** constituyen una modalidad de **contratación directa** y ella está expresamente suspendida transitoriamente durante el periodo electoral a la Presidencia de la República, no es viable celebrarlos. **Esta conclusión que tiene efectos generales respecto de la mencionada clase de contratos, es reiterada en el párrafo del artículo 38 de la misma ley** a propósito de la regulación de las prohibiciones para los servidores públicos dentro de los cuatro meses anteriores "a las elecciones" para la celebración de convenios para la ejecución de recursos públicos, circunscribiéndola a procesos electorales distintos a los de Presidente de la República.*

*De manera que así no se hubiera legislado de modo expreso acerca de la imposibilidad de suscribir convenios interadministrativos **que impliquen ejecución de recursos públicos**, ella surge de la finalidad misma de la prohibición general de emplear dicha modalidad por fuera de las excepciones del artículo 33, cualquiera que sea el objeto de dicha contratación durante el periodo para elegir Presidente de la República"*

(...)



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Atendiendo los términos del artículo 33 de la ley 996 de 2005 no es posible la celebración de convenios interadministrativos por ningún ente del Estado durante el periodo electoral para la escogencia del presidente de la República. En las restantes elecciones, distintas a la de Presidente de la República, la restricción para celebrar convenios interadministrativos se contrae a las que tengan por objeto la ejecución de recursos públicos" (Negrilla nuestras).

Por ultimo frente a la actividad contractual propia de la modalidad de contratación directa, como lo son los contratos interadministrativos, convenios interadministrativos o convenios de cooperación, en Concepto No. 1712 de 2006, expresó igualmente el Consejo de Estado:

"El artículo 33 que se comenta contiene una prohibición temporal de 4 meses a la contratación directa durante la campaña presidencial, lapso extendido a seis meses para el Presidente o el Vicepresidente en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional. Esta restricción exige de los órganos y entidades con capacidad contractual la responsabilidad de planificar con suficiente antelación, la gestión contractual en los periodos anteriores a la elección presidencial, para que la prestación de los servicios, el cumplimiento de funciones públicas y el ejercicio de competencias que se llevan a cabo mediante esta forma de actividad administrativa bilateral, no se vea afectada por la restricción impuesta por la ley estatutaria. ..." (...)

De lo expresado y decantado por el Consejo de Estado se tiene que:

- Para considerar un contrato como interadministrativo, el mismo debe estar suscrito entre las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993.
- La voluntad de asociación entre entidades estatales para los propósitos señalados en la ley, puede realizarse mediante la suscripción de convenio interadministrativo.
- Las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, regulan los contratos que suscriben las entidades públicas y dentro de las modalidades de selección de contratistas, la contratación directa es la modalidad empleada para la celebración de "contratos interadministrativos", es decir los suscritos entre las entidades estatales.
- En la Ley 489 de 1998 podemos encontrar dos especies de instrumentos jurídicos para los fines que la misma norma prevé, los convenios interadministrativos y los de Asociación o Cooperación, los que también se celebran directamente.



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

- Las entidades estatales tienen la posibilidad de asociarse con personas jurídicas sin ánimo de lucro mediante la suscripción de los Convenios de Asociación o Cooperación, que pueden ser de carácter nacional o internacional, dependiendo del origen de los convinientes.
- Los acuerdos de voluntades entre entidades públicas tienen el carácter de "interadministrativos", ya que los Contratos Interadministrativos regulados en la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, tiene un alcance y finalidad diferente a los que se suscriben con fundamento en lo señalado en el artículo 355 de la Constitución Política y la Ley 489 de 1998; en los primeros una entidad pública requiere de unos bienes y servicios y otra entidad, también estatal, lo provee a cambio de una contraprestación económica, para lo cual la ley, en razón de la naturaleza jurídica del "contratista" autoriza que se pueda hacer mediante la contratación directa; en el segundo dos entidades públicas se proponen cooperar en la realización de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, de interés común a los sujetos intervinientes, cuyo objeto y finalidad sólo interesa a la administración; y para este fin, deciden asociarse, lo que pueden hacer a través de un Convenio interadministrativo.

En ese orden de ideas, se tiene que en ambos casos estamos frente acuerdos de voluntades entre entidades públicas, pero el origen y las finalidades para la suscripción de uno y otro son diferentes, por lo que debe atenderse desde su planeación el régimen jurídico aplicable.

Hecho el anterior resumen, se concluye lo siguiente:

IV. CONCLUSIONES

En los términos del artículo 33 de la ley 996 de 2005:

- ✓ Seis (6) meses antes de las elecciones presidenciales, y hasta la realización de la segunda vuelta, si la hubiera, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Forenses se encuentra incurso en las restricciones o prohibiciones de la Ley de Garantías Electorales, es decir, que por expresa prohibición legal no puede realizar ninguna modalidad de contratación directa, dada su naturaleza jurídica del orden nacional y tratarse las elecciones presidenciales un acto de orden nacional. Durante este tiempo queda completamente prohibida la contratación directa en cualquiera de sus modalidades tanto en las descritas por la ley 80 de 1993 como en la normas adicionales.

- ✓ Frente a procesos electorales territoriales, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no estaría incurso en las restricciones o prohibiciones para la celebración de contratación directa; sin embargo, en tales épocas, la prohibición de celebrar convenios interadministrativos con Entidades del orden Departamental, Distrital y Municipal está referida a aquellos que involucren la ejecución de recursos públicos, por lo tanto en estos casos el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses si puede realizar convenios.

Por último, es preciso aclarar que la presente respuesta únicamente constituye un criterio de interpretación, por tanto, no es obligatorio su cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial Saludo,



LUZ MARY RINCÓN ROMERO.
Jefe Oficina Jurídica

PROYECTÓ: MARIYENIS REGALADO BADILLO / ASESORA OJ
REVISÓ/APROBÓ: LUZ MARY RINCÓN ROMERO / JEFE OJ

CC: GRUPO NACIONAL DE GESTIÓN CONTRACTUAL
SUBDIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
GRUPO NAL. DE GESTIÓN DE TESORERÍA
GRUPO NAL. DE GESTIÓN CONTABLE Y DE COSTOS