



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Bogotá D. C., 08 de Abril de 2014

CONCEPTO No. 10 -2014 OJ

PARA: CLAUDIA ISABEL NIÑO IZQUIERDO
Secretaria General INML y CF

DE: LUZ MARY RINCÓN ROMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: CONCEPTO SOBRE POSIBLE SUSCRUPCIÓN DE CONVENIO CON EL EQUIPO ARGENTINO DE ANTROPOLOGIA FORENSE – EAAF.

Mediante memorando del 19 de Marzo de 2014, la Secretaría General del INML y CF solicita concepto jurídico sobre la posibilidad de suscribir convenio con el Equipo Argentino Antropología Forense –EAAF.

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 con asociaciones civiles para efectos del cumplimiento de cometidos estatales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses?



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

II. ANTECEDENTES

Se presenta como antecedente de este tema, los estatutos aportados por la EAAF, para efectos de analizar la posibilidad de suscribir convenio con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de realizar capacitaciones en Colombia, en cuyo texto se puede leer lo siguiente:

1. Denominación: Equipo Argentino Antropología Forense
2. Constituida como una Asociación Civil sin fines de lucro
3. Propósitos:
 - Realizar trabajos e investigaciones en los distintos campos de la antropología forense con fines científicos o judiciales.
 - Dar a conocer los resultados de las investigaciones que se realizan en el área, tanto en el ámbito académico como judicial.
 - Brindar servicios en la materia tanto en el plano nacional como internacional.
 - Organizar cursos, conferencias y trabajos de capacitación.
 - Crear un repositorio de materiales y un sistema de publicaciones.
 - Participar en congresos, convenios y toda otra actividad vinculada con la antropología forense.
4. Con capacidad legal para adquirir bienes y contraer obligaciones.

III. CONSIDERACIONES

Es necesario el estudio de la naturaleza de los convenios interadministrativos y de cooperación y el pronunciamiento del Consejo de Estado frente al tema.

CONVENIOS DE APOYO Y ASOCIACIÓN Y NATURALEZA JURIDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES.



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 95°.- 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 96°.- 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 aquéllas 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 35. La misión fundamental del Instituto es prestar auxilio y **soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional**, en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses.

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

...

7. Servir como centro científico de referencia nacional en asuntos relacionados con medicina legal y ciencias forenses.

...



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

9. Coordinar y adelantar la promoción y ejecución de investigaciones científicas, programas de postgrado, pregrado, educación continuada y eventos educativos en el área de la medicina legal y ciencias forenses.

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

11. Divulgar los resultados de las investigaciones, avances científicos, desarrollo de las prácticas forenses y demás información del Instituto considerada de interés para la comunidad en general.

...(…)”

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

El CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-31-000-2000-13018-01 (16653), se refirió al Régimen jurídico especial de los contratos de ciencia y tecnología así:

“(…)”

Con el fin de promover y orientar el adelanto científico y tecnológico en Colombia, se expidió la Ley 29 de 1990 y, en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 11 de dicha ley, el Ejecutivo expidió el Decreto ley 393 de 1991, sobre la formas de asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías; el Decreto ley 591 de 1991, relacionado con las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas; y el Decreto ley 585 de 1991, que definió el sistema nacional de ciencia y tecnología.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991, introdujo una serie de disposiciones para impulsar y fomentar la investigación y el desarrollo en ciencia y tecnología (inc. 2 del art. 65; art. 67; inc. 3 del art. 69; inc. 2 del art. 70; art. 71, preceptos que encontraron perfecta armonía y adecuación para el logro de sus propósitos en las anteriores normas de rango legal.

Es decir, antes de la Constitución Política de 1991, existía ya un régimen jurídico básico y especial aplicable a los contratos de actividades científicas y tecnológicas, cuya vigencia, en lo esencial, luego fue respetada y conservada por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la Ley 80 de 1993. En efecto, el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, si bien derogó expresamente buena parte del articulado del Decreto ley 591 de



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

1991, en el que se regulan las modalidades específicas de contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, exceptuó sus artículos 2, 8, 9, 17 y 19, lo cual significa que estas disposiciones mantienen o preservan su vigencia.

Igualmente, tampoco la Ley 80 de 1993 derogó el Decreto ley 393 de 1991, pues, como lo anotó la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de varias de sus disposiciones, mediante Sentencia C-316 del 19 de julio de 1995 y respaldar con ello también la vigencia de esta normativa, "...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..."

Además, obsérvese que el Decreto ley 591 de 1991 en las disposiciones que dejó vigentes la Ley 80 de 1993 respecto de las modalidades de negocios jurídicos en ciencia y tecnología (artículos 2, 8, 9, 17 y 19), no tendrían sentido y aplicación jurídica, sino fueran armonizadas con las materias conexas que disciplina el Decreto ley 393 de 1991, razón de más para señalar que no fue la intención del citado Estatuto General de Contratación el de derogarlo expresa o tácitamente.

En otros términos, los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto ley 591 de 1991 y del Decreto ley 393 de 1991, que mantuvo vigentes dicho Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

En este sentido, según el Decreto ley 393 de 1991 (artículo 1), para adelantar actividades científicas y tecnológicas o proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones, o mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.

Dentro de los negocios jurídicos que se tipifican en los decretos leyes 591 (en sus artículos 8, 9 y 17 vigentes) y 393 de 1991, están los contratos para el financiamiento de actividades científicas y tecnológicas, los cuales tienen por objeto proveer al contratista o a otra entidad pública de recursos cuyo reembolso posterior puede ser obligatorio en su totalidad o parcialmente, o puede ser condicionado en el evento de que se obtenga éxito en la actividad financiada; de la misma manera, se consagran los contratos de administración de proyectos; y, finalmente, se disciplinan los convenios especiales de cooperación por parte de la Nación con otras entidades públicas o con particulares, mediante los cuales las personas que los celebran aportan recursos en dinero o en especie para facilitar, fomentar o desarrollar en



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

común actividades científicas y tecnológicas, sin que den lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica.

A fin de determinar la aplicación de estas normas especiales, que individualizan y caracterizan los contratos aludidos, debe acudirse a la definición que el artículo 2º del Decreto ley 591 de 1991 (en concordancia con los artículos 1 y 2º del Decreto 393 de 1991) realiza de las actividades científicas y tecnológicas susceptibles de contratar, así:

- “1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información.
2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.
3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metodología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica.
4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, a parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica.
5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.
6. Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional.”

De acuerdo con la norma transcrita, el régimen especial sólo se aplica cuando los contratos enunciados tienen por objeto el desarrollo de cualquiera de las anteriores actividades, lo que, por consiguiente, excluye aquellas que no encuadren en alguna de ellas o les sean meramente de auxilio o apoyo.

Además, en estos contratos, que ostentan naturaleza estatal, no se incorporan las cláusulas excepcionales al derecho común (interpretación, modificación y terminación unilateral, de sometimiento a leyes nacionales y caducidad), en la medida en que con carácter imperativo el estatuto de contratación señala que se prescindirá de ellas (artículo 14, numeral 2, párrafo, de la Ley 80 de 1993); y, por otra parte, la selección del cocontratante es mediante la modalidad de contratación directa (art. 24, numeral 1o., letra d. de la Ley 80 de



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

1993, ahora modificado por el artículo 2, numeral 4, letra e., de la Ley 1150 de 2007, de suerte que no se necesita adelantar un proceso de licitación pública o un concurso.

Así mismo, los convenios especiales de cooperación, de conformidad con el artículo 7 del Decreto ley 393 de 1991, se encuentran sometidos a las siguientes reglas:

i.) No existe régimen de solidaridad entre las personas que lo celebren, pues cada una responderá por las obligaciones que específicamente asume en virtud del convenio.

ii.) Debe precisarse en ellos la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos. Y, cuando la naturaleza del contrato lo exija debe pactarse las medidas conducentes para la transferencia de tecnología (art. 19 Decreto ley 591 de 1991).

iii.) Deben definirse las obligaciones contractuales, especialmente las de orden laboral, que asumen cada una de las partes.

iv.) Los recursos aportados para la ejecución del convenio podrán manejarse mediante encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración.

v.) Se rigen por las normas del Derecho Privado, es decir, en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993, por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo lo expresamente regulado en la ley de contratación pública y, por supuesto, en las normas especiales en materia de ciencia y tecnología (decretos 393 y 591 de 1991).

Finalmente, según el artículo 8 *ibidem*, el convenio especial de cooperación, siempre deberá constar por escrito, contendrá como mínimo cláusulas que determinen su objeto, término de duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, causales de terminación y cesión; y no requiere para su celebración y validez requisitos distintos de los propios de la contratación entre particulares, aunque se exige su publicación en el diario oficial, el pago del impuesto de timbre nacional a que haya lugar, y la apropiación y registro presupuestal si implica erogación de recursos públicos.

De cuanto antecede se colige que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desde su entrada en vigencia, es aplicable a los contratos que la Nación y sus entidades descentralizadas celebren para el desarrollo de las actividades de ciencia y tecnología en aquellos aspectos no regulados expresamente en los artículos 2, 8, 9, 17 y 19 del Decreto ley 591 de 1991 y en el Decreto ley 393 de 1991, como que, por ejemplo, en los procesos de selección de los contratistas se deben respetar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, tener en cuenta las inhabilidades e



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

incompatibilidades y aplicar las disposiciones de solución de conflictos, entre otros aspectos."

En Sentencia C-316 de 1995, dicho tribunal declaró la constitucionalidad de las formas asociativas del Estado con particulares para el desarrollo de las actividades científicas y culturales descritas en el artículo 71 de la Constitución, oportunidad en la cual indicó:

"La investigación científica y el desarrollo tecnológico hacen parte de la cultura y se han convertido por voluntad del Constituyente en una responsabilidad del Estado de amplio espectro, hasta el punto que debe asumirlos como un presupuesto básico de la educación y particularmente de la formación universitaria (C.P. arts. 69 y 70), e igualmente como instrumento del desarrollo económico y social y, específicamente del apoyo a la producción de alimentos, que goza de su especial protección (art. 65). Tanto es así, que en los planes respectivos tienen que incluirse recursos de inversión para el fomento de las actividades científicas (C.P. art. 71).

*Consecuente con lo expuesto, la Corte reitera lo que expresó en anterior oportunidad en el sentido de que **la destinación de recursos públicos con la participación de los particulares en las actividades relativas al desarrollo y fomento de la ciencia y la tecnología, constituye una excepción a la norma del art. 355.**"¹ (Negrillas nuestras)*

IV. CONCLUSIONES

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.

De conformidad con el artículo 2° de la Ley 80 de 1993, las leyes 489 de 1998 y 938 de 2004, en razón a la naturaleza jurídica de las partes (Equipo Argentino Antropología Forense –EAAF - Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses) se puede suscribir Convenio de

¹ Esta providencia se apoya a su vez en la Sentencia C-506 de 1994, en la que se señala que no se viola el artículo 355 superior, cuando existe un "fundamento constitucional expreso" para el apoyo estatal a los particulares, como en el caso de "la actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica de que se ocupan las disposiciones acusadas en esta oportunidad, como ocurre con el artículo 71 superior".



INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES
Oficina Jurídica

Asociación o Cooperación, siempre y cuando se contemple un objeto contractual que cumpla con el propósito del cometido estatal del Instituto.

Así las cosas, es viable la constitución de un convenio con la EAAF, solo que el mismo debe tener claramente definido el objeto y las obligaciones del mismo, pues el documento allegado como modelo es demasiado general y no aporta mayores elementos de juicio para determinar una viabilidad jurídica del documento marco.

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 RINCON 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 GESTION DE TESORERIA
GRUPO NAL.DE GESTION CONTABLE Y DE COSTOS