

CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGIA - Marco legal / CONVENIOS DE CIENCIA Y TECNOLOGIA - Marco legal / CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGIA - Contratos estatales / CONVENIOS DE CIENCIA Y TECNOLOGIA - Contratos estatales

Constitucionalmente se da importancia al apoyo y fomento de la ciencia y tecnología (...) Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que antes de la Constitución Política de 1991, se había establecido un marco legislativo que atendía la especial naturaleza de las materias relacionadas con la ciencia y tecnología, según se explica a continuación. (...) De esta definición se desprende claramente que los contratos de ciencia y tecnología hacen parte de los contratos estatales, pues son actos jurídicos generadores de obligaciones, en los que una de las partes es una entidad estatal, y además están definidos como contratos por leyes especiales. (...) De lo anterior se desprende que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran regulados en sus aspectos sustantivos por las normas especiales de los decretos - leyes 393 y 591 de 1991, y están sujetos a la ley 80 de 1993, en todo lo no regulado por aquellas normas con fuerza legal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 69 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 70 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 71 CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 65 / LEY 29 DE 1990 - ARTICULO 1 /

CIENCIA Y TECNOLOGIA - Formas de asociación entre entidades públicas y particulares

La ley especial prevé dos formas de asociación que tienen las entidades públicas con los particulares para la realización de las actividades de ciencia y tecnología: la creación de nuevas personas jurídicas, y la simple asociación convencional mediante acuerdos de cooperación. Cabe mencionar la correspondencia que existe entre las reglas transcritas y la ley 489 de 1998, que autoriza a las entidades públicas para asociarse con los particulares bajo las mismas modalidades, con el fin de desarrollar en forma conjunta "actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley." Destaca la Sala que en estos casos, el término convenio lo utiliza la ley para resaltar la cooperación o colaboración entre entidades públicas y entre éstas y los particulares. Como se analizará enseguida, las leyes sobre ciencia y tecnología utilizan la misma expresión para referirse a los acuerdos de colaboración en esta materia, con el fin de distinguirlos de los contratos que serían aquellos estrictamente conmutativos. La literatura jurídica nacional, al igual que la práctica administrativa, usan la locución convenio para hacer énfasis en la cooperación entre entidades o con los particulares.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 393 DE 1991 - ARTICULO 1 / DECRETO LEY 393 DE 1991 - ARTICULO 2

CONVENIOS ESPECIALES DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA - Propiedad de bienes adquiridos por el cooperante

El recuento realizado permite establecer que sobre la propiedad de los bienes adquiridos por el cooperante en los convenios especiales de cooperación, el artículo 7 del decreto 393, sólo prevé que en tales convenios "Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos"; y que "Se definirán las obligaciones contractuales,

especialmente de orden laboral, que asumen cada una de las partes". Es claro entonces que a falta de previsión legal, debe acudirse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual tampoco trae una regla aplicable al caso. Es claro entonces que habrá que atenerse a las estipulaciones contractuales contenidas tanto en el convenio de cooperación suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y su cooperante, como en el contrato de ejecución de un proyecto, suscrito entre el cooperante y una entidad ejecutora del mismo, advirtiendo, como se hizo al principio que se toman como cláusulas tipo que se han repetido en varios acuerdos celebrados por esta entidad.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con de 20

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 393 DE 1991 - ARTICULO 7

(10/07/08, Sala de Consulta, 2007, Ponente: Dr. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO; Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00058-00(2007)

Actor: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: CONTRATACIÓN ESTATAL. Propiedad de los bienes muebles y equipos adquiridos para la ejecución de contratos de ciencia y tecnología del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, doctor Andrés Darío Fernández Acosta, formula a la Sala una consulta con el fin de aclarar quién es el propietario de los bienes muebles y equipos adquiridos por los ejecutores de proyectos de ciencia y tecnología financiados y cofinanciados en el marco de los contratos especiales de ciencia y tecnología en los que participa el Ministerio.

Expone el Sr. Ministro que, en desarrollo de la legislación sobre ciencia y tecnología, la entidad a su cargo "*suscribe Convenios Especiales de Cooperación Técnica y Científica con particulares, Institutos Científicos y Tecnológicos y entidades indirectas de derecho público de reconocida idoneidad y experiencia, tales como el IICA, CCI, CIAT, CORPOICA, para el desarrollo de proyectos de investigación, innovación y desarrollo tecnológico en el sector agropecuario...*" Agrega que el "*Ministerio de Agricultura con la entidad cooperante, como las mencionadas, adelanta mecanismos de selección para escoger a los ejecutores de los proyectos...*" quienes son financiados o cofinanciados con los fondos de cada proyecto.

Se presentan dos relaciones jurídicas diferentes que dan lugar a la pregunta formulada: la primera, entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la entidad cooperante, definida como un convenio de cooperación que establece un

proyecto de investigación financiado por el tesoro público o cofinanciado entre éste y la entidad cooperante, y la segunda entre la entidad cooperante y el ejecutor del proyecto. El problema se presenta entre la disparidad existente en las cláusulas de cada uno de estos contratos, sobre la propiedad de los bienes adquiridos para el desarrollo del proyecto, pues, en términos de la consulta, *“los referidos Convenios señalan que los bienes adquiridos con cargo a los recursos aportados le pertenecen a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pero, en los contratos de financiamiento y cofinanciamiento de proyectos de investigación celebrados con los ejecutores en desarrollo de los referidos Convenios de Cooperación, se establece que la propiedad de los bienes que se adquieran o las obras civiles que se ejecuten con los recursos de financiación o cofinanciación, son de propiedad del ejecutor, una vez haya cumplido con el objeto del mismo”*.

La anterior contradicción entre las disposiciones del convenio de cooperación y los de ejecución del proyecto de ciencia y tecnología, plantea la incertidumbre sobre la propiedad de los bienes que adquieran los ejecutores, en especial al momento de liquidar el contrato, pues el Ministerio no sabe si debe exigir la entrega de tales bienes, y además conllevan un problema práctico pues dada la especificidad de ellos, no *“son útiles y/o necesarios para esta Cartera.”*

Con el fin de ilustrar las anteriores motivaciones, se realizó una audiencia con el Consejero Ponente, y el Ministerio adjuntó dos ejemplos de los convenios cuyas cláusulas supuestamente se enfrentan, de los cuales se pueden hacer los siguientes extractos convenientes para el análisis y la respuesta que se dará al final. Posteriormente se realizó una audiencia con la Sala, oportunidad en donde se allegaron documentos adicionales relacionados con la consulta.

El primero de los acuerdos enviados es denominado *“Convenio Especial de Cooperación Técnica y Científica”*; cita como autorización para suscribirlo el artículo 1° del decreto extraordinario 393 de 1991; el objeto del mismo se define en la cláusula primera como la *“... cooperación Técnica y científica entre el Ministerio y el Centro ... para llevar a cabo proyectos sobre actividades de investigación, desarrollo tecnológico, innovación y transferencia de tecnología de cadenas agroproductivas ...”* y en la cláusula tercera se enumeran las actividades por realizar, de las cuales se resaltan *“a) Realizar la convocatoria abierta, mediante el mecanismo concursal, para dar respuesta a las demandas tecnológicas priorizadas, según líneas estratégicas y temáticas específicas de investigación ... b) Apoyar técnica y operativamente al proceso de convocatoria y contratación de los proyectos estratégicos sectoriales y considerados financiables ...d) Diseñar y contratar las actividades de seguimiento y apoyar la evaluación técnica y financiera de los programas y proyectos contratados ...”*. En la cláusula quinta se crea un comité administrativo para la ejecución y toma de decisiones del convenio; en la sexta están las obligaciones del Ministerio, dentro de las cuales se establece la de aportar los recursos financieros acordados, y *“elaborar a través de la Dirección de Desarrollo Tecnológico y Protección Sanitaria los términos de referencia requeridos para las contrataciones que se deban realizar en desarrollo del objeto del presente convenio y elaborar la propuesta de contrato para las distintas asignaciones incluyendo los términos y condiciones de los contratos”*, así como las de efectuar la convocatoria abierta de los proyectos a cofinanciar, efectuar la evaluación de la misma y asignar a los beneficiarios de los distintos proyectos.

Siguiendo con el resumen del Convenio Especial de Cooperación, la cláusula séptima establece las obligaciones a cargo del cooperante, entre las que se encuentran las de *“Cumplir con las obligaciones que adquiere en este Convenio para la ejecución del Plan Operativo, el cual contiene en forma detallada los objetivos, las actividades, los resultados y productos a entregar, los roles*

institucionales y la distribución presupuestal por rubros, acorde con el objeto del Convenio”, la de “efectuar las contrataciones que se requiera para la ejecución de las actividades ...” y “entregar recursos provenientes del convenio a los beneficiarios de las convocatorias definidos por el Comité Administrativo...”. En la cláusula décima segunda se define el régimen jurídico así: “Por tratarse de un convenio de ciencia y tecnología, de conformidad con lo establecido en los Artículos Sexto y Séptimo del Decreto Extraordinario 393 de 1991 el presente Convenio no origina nueva persona jurídica y se regirá por las siguientes reglas: a) Cada una de las partes responde exclusivamente por las obligaciones definidas en este Convenio, sin que en ningún momento pueda predicarse solidaridad, b) Los bienes que se generen en desarrollo del convenio se destinarán exclusivamente al cumplimiento de su objeto y finalidad, y c) el convenio se regirá por las normas pertinentes del Derecho Privado .”

La cláusula siguiente del Convenio, que se reseña para explicar el problema planteado, dice así: *“Propiedad de los bienes y resultados. Los bienes adquiridos con cargo a los recursos aportados por EL MINISTERIO al presente Convenio, le pertenecen a la Nación Colombiana – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Los resultados podrán ser difundidos por cualquiera de las Partes, dando los créditos correspondientes, previa aprobación expresa y por escrito de las entidades intervinientes.”*

En desarrollo de la convocatoria contenida en el convenio antes descrito, se suscribieron varios contratos, uno de los cuales se adjuntó al expediente de la consulta a título informativo, del cual se destacan los siguientes apartes por ser de especial interés para el concepto: ante todo, resalta la Sala la denominación de contrato y no de convenio, el cual es suscrito por el cooperante con el ejecutor ganador del concurso, y en la cláusula décimo sexta denominada reglas del contrato, acuerdan las partes que no crean una nueva persona jurídica, que no hay solidaridad entre las partes, que cada una de ellas corre con los gastos del contrato, salvo en lo relativo al objeto del mismo que se atenderá con los recursos del contrato. La cláusula sobre la cual versa la consulta, es del siguiente tenor: *“Propiedad de los bienes que se adquieran con recursos del contrato: A la liquidación del contrato, los bienes que se adquieran o las obras civiles que se ejecuten con los recursos objeto de este contrato, serán de propiedad del EJECUTOR, siempre y cuando éste realice funciones relacionadas con el objeto de este contrato.”*

Con base en los anteriores antecedentes, se formula a la Sala la siguiente pregunta:

“Los bienes adquiridos por los ejecutores para el desarrollo de proyectos de ciencia y tecnología financiados y cofinanciados en el marco de Convenios Especiales de Ciencia y Tecnología celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural e Institutos Científicos y Tecnológicos o entidades indirectas de derecho público de reconocida idoneidad y experiencia; son o no de propiedad de los ejecutores?”

Para responder la Sala, CONSIDERA:

1. Problema jurídico.

La Sala entiende que el problema jurídico que se le solicita resolver consiste en determinar, dentro del marco de los convenios y contratos especiales de

cooperación técnica y científica que de manera informativa se remitieron para su estudio, si los bienes muebles adquiridos con recursos estatales en desarrollo del “contrato de ejecución” de un proyecto de ciencia y tecnología son del ejecutor o del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en atención a la posible contradicción entre las cláusulas de ambos acuerdos.

2. Consideración preliminar.

El estudio se hace sobre las cláusulas contractuales que regulan el caso concreto preguntado, relacionadas con la propiedad de bienes y equipos adquiridos en ejecución de un proyecto de ciencia y tecnología, las que se asumen como cláusulas de estilo o cláusulas tipo que se han incluido en varios de los contratos, y por tanto, las respuestas no tienen un carácter general, en tanto interpretan exclusivamente estipulaciones contractuales y no normas jurídicas impersonales y abstractas.

Para el efecto se analizarán las reglas que regulan ambos acuerdos, esto es, los convenios especiales de cooperación y los contratos de ejecución, para lo cual es necesario definir si los mismos están tipificados o regulados en forma especial por la ley, y si dentro de esta normatividad especial el tema concreto está regulado, o si por el contrario, deben aplicarse las reglas generales sobre interpretación de los contratos estatales. Por ser el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural un organismo de la rama ejecutiva, encaja dentro de la definición de entidad estatal dada por el artículo 2° del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por lo mismo sus contratos incluyendo los llamados convenios, están sometidos, en principio a este estatuto. Procede entonces la Sala, en un primer momento a estudiar la regulación especial sobre los contratos y convenios de ciencia y tecnología, para luego analizar el caso concreto de la pregunta formulada por la consulta.

3. Aspectos generales sobre los convenios y contratos de ciencia y tecnología.

3.1. Marco constitucional.

Como es sabido, la Constitución Política en el capítulo dedicado a los derechos sociales, económicos y culturales, reguló lo referente a la ciencia y la tecnología, y en cuanto al apoyo y fomento a la misma, es conveniente citar apartes de los artículos: 69, que dispone “*El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo*”; 70, que en lo pertinente prevé “*El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación*”, y el 71 en el que se lee esta expresión “*El Estado creará incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades*.” Ahora, de manera específica para el asunto que se analiza, la Constitución dispone en el artículo 65 que “*La producción de alimentos gozará de especial protección del Estado// (...) De igual manera, el Estado promoverá la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad*”.

De esta manera, constitucionalmente se da importancia al apoyo y fomento de la ciencia y tecnología que, por ejemplo, se ve reflejado en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, contenido en la ley 1151 de 2007, estableciéndose en su artículo primero, como uno de sus objetivos esenciales, el crecimiento económico alto y sostenido, lo cual implica, entre otras, el desarrollo en ciencia tecnología e innovación, con fortalecimiento empresarial enfatizando en el sector agropecuario, todo ello dentro de un marco de competitividad y emprendimiento¹.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que antes de la Constitución Política de 1991, se había establecido un marco legislativo que atendía la especial naturaleza de las materias relacionadas con la ciencia y tecnología, según se explica a continuación.

3.2. Los contratos de ciencia y tecnología están nominados por la ley y regulados especialmente por ésta.

La ley 29 de 1990, *“por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias”*, estableció en el artículo 1° que *“corresponde al Estado promover y orientar el adelanto científico y tecnológico y, por lo mismo, está obligado a incorporar la ciencia y tecnología a los planes y programas de desarrollo económico y social del país y a formular planes de ciencia y tecnología tanto para el mediano como para el largo plazo. Así mismo, deberá establecer los mecanismos de relación entre sus actividades de desarrollo científico y tecnológico y las que, en los mismos campos, adelanten la universidad, la comunidad científica y el sector privado colombianos”*.

Dicha ley concedió facultades extraordinarias al gobierno para *“dictar las normas a que deben sujetarse la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con particulares en actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”* así como *“regular las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas”*². En desarrollo de estas facultades extraordinarias, y en cuanto se refiere a la consulta, el gobierno dictó los decretos leyes 393 de 1991 *“Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”*, y 591 de ese mismo año *“por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas”*, los cuales se encuentran parcialmente vigentes y contienen las reglas sustanciales especiales de los contratos que se estudian.

3.3. Los contratos especiales de ciencia y tecnología son contratos

¹ Dicha ley, en el título II, “PLAN DE INVERSION PUBLICA”, CAPITULO II “DESCRIPCION DE LOS PRINCIPALES POGRAMAS DE INVERSION”, artículo 6 describe los principales programas de inversión que el Gobierno Nacional pretende ejecutar durante la vigencia del plan nacional de desarrollo, y específicamente en su Numeral 7 “DIMENSIONES ESPECIALES DE DESARROLLO” hace alusión a el desarrollo de la ciencia, tecnología e innovación, tal como lo señala el numeral 7.5 de este artículo:

“Ciencia, tecnología e innovación. La misión del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, SNCTI, establecida en la Visión Colombia 2019-II Centenario, es producir, difundir y usar el conocimiento para contribuir a la transformación productiva y social del país a fin de garantizar un mayor nivel de competitividad y desarrollo humano sostenible. Para ello se desarrollarán ocho estrategias: i) Incrementar la generación de conocimiento; ii) Fomentar la innovación y el desarrollo productivo; iii) Fomentar la apropiación de la Ciencia, Tecnología e Innovación (CTeI) en la sociedad colombiana; iv) Incrementar y fortalecer las capacidades humanas para CTeI; v) Consolidar la institucionalidad del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación; vi) Consolidar la infraestructura y los sistemas de información para la CTeI; vii) Promover la integración regional; y viii) Consolidar la proyección internacional de la CTeI.”. (Paréntesis y siglas textuales).

² Artículo 11 numerales 2 y 4.

estatales.

Con posterioridad a la expedición de la ley 29 de 1990 y los decretos extraordinarios 393 y 591 de 1991, se promulgó la ley 80 de 1993 - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; su artículo 32 define los contratos estatales como “*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen a continuación...*”. De esta definición se desprende claramente que los contratos de ciencia y tecnología hacen parte de los contratos estatales, pues son actos jurídicos generadores de obligaciones, en los que una de las partes es una entidad estatal, y además están definidos como contratos por leyes especiales.

El artículo 81 de la ley 80, derogó expresamente una parte del articulado del decreto ley 591 de 1991, en la que se regulaban las modalidades específicas de los contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, dejando vigentes los artículos 2° que contiene la definición de las actividades susceptibles de apoyo y por ende de contratación, 8° sobre los contratos de financiamiento, 9° que autoriza a celebrar contratos cuyo objeto sea la ciencia y tecnología, 17 sobre los convenios especiales de cooperación a que se refiere la consulta y el 19 sobre los pactos relativos a la transferencia tecnológica.

La ley 80 de 1993 tampoco 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...*”

Recientemente, el Congreso de la República expidió la ley 1286 de 2009, por la cual “se modifica la ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones”; el primer inciso de su artículo 33, dispuso:

“Artículo 33.- Las actividades, contratos y convenios que tengan por objeto la realización de actividades definidas como de ciencia, tecnología e innovación que celebren las entidades estatales, continuarán rigiéndose por las normas especiales que les sean aplicables. En consecuencia tales contratos se celebrarán directamente...”

De lo anterior se desprende que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran regulados en sus aspectos sustantivos por las *normas especiales* de los decretos - leyes 393 y 591 de 1991³, y están sujetos a la ley 80 de 1993, en todo lo no regulado por aquellas normas con fuerza legal.

³ En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Tercera, de esta Corporación, en el siguiente párrafo: “*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*”. Providencia del 11 de febrero de 2009. Exp. 16.653. M.P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio.

Para concluir el presente punto, puede señalarse que como quiera que la pregunta formulada a la Sala hace relación a un aspecto sustancial, el de la propiedad de los bienes muebles adquiridos con recursos estatales en desarrollo del contrato de ejecución de un proyecto de ciencia y tecnología, las fuentes normativas que en su orden deben sustentar la respuesta son en un primer término las de ciencia y tecnología, en segundo término el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por último las estipulaciones contractuales que las partes hayan acordado, siempre que ellas no contraríen las reglas antes citadas, cumplan con los fines públicos y los principios generales del derecho administrativo.

3.4 El convenio de cooperación científica y tecnológica está nominado y regulado en los decretos 393 y 591 de 1991.

El artículo 2º del decreto ley 591 de 1991, en concordancia con los artículos 1 y 2º del decreto 393 de 1991, define las actividades científicas y tecnológicas susceptibles de fomento y por lo mismo de ser contratadas por las diferentes entidades públicas a las que se les ha asignado funciones en este campo, dentro de las cuales cita la Sala la primera que dice la “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” y la sexta, llevar a cabo la “cooperación científica y tecnológica nacional e internacional.”

Por su parte, el decreto - ley 393 de 1991, en el artículo 1º dispone:

“Artículo 1. Modalidades de asociación. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán asociarse con los particulares bajo dos modalidades:

- 1. Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones.*
- 2. Mediante la celebración de convenios especiales de cooperación.”*

Como se aprecia de su lectura, la ley especial prevé dos formas de asociación que tienen las entidades públicas con los particulares para la realización de las actividades de ciencia y tecnología: la creación de nuevas personas jurídicas, y la simple asociación convencional mediante acuerdos de cooperación. Cabe mencionar la correspondencia que existe entre las reglas transcritas y la ley 489 de 1998⁴, que autoriza a las entidades públicas para asociarse con los particulares bajo las mismas modalidades, con el fin de desarrollar en forma conjunta “*actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.*”

Destaca la Sala que en estos casos, el término *convenio* lo utiliza la ley para resaltar la cooperación o colaboración entre entidades públicas y entre éstas y los particulares. Como se analizará enseguida, las leyes sobre ciencia y tecnología utilizan la misma expresión para referirse a los acuerdos de colaboración en esta materia, con el fin de distinguirlos de los contratos que serían aquellos

⁴ En los artículos 95, 96, 111 y otros más, utiliza la expresión *convenios* para regular los acuerdos de voluntades que celebren las entidades públicas entre sí para el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar servicios a su cargo, o para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley, y los que celebren con particulares para el cumplimiento de funciones administrativas, respectivamente.

estrictamente conmutativos. La literatura jurídica nacional⁵, al igual que la práctica administrativa, usan la locución convenio para hacer énfasis en la cooperación entre entidades o con los particulares.

Así las cosas, en el artículo 2° del decreto ley 393 se enumeran los propósitos de las anteriores asociaciones, de los cuales se encuentra el de “adelantar proyectos de investigación científica” y en los artículos 6° a 8° regula el convenio especial de cooperación con los particulares, en estos términos:

“Artículo 6. Convenio especial de cooperación. Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con los particulares convenios especiales de cooperación, que no darán lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica. En virtud de estos convenios las personas que los celebren aportan recursos de distinto tipo para facilitar, fomentar, desarrollar y alcanzar en común algunos de los propósitos contemplados en el artículo 2.

Artículo 7o. Reglas del convenio especial de cooperación. El convenio especial de cooperación está sometido a las siguientes reglas:

- 1. No existirá régimen de solidaridad entre las personas que lo celebren, pues cada una responderá por las obligaciones que específicamente asume en virtud del convenio.*
- 2. Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos.*
- 3. Se definirán las obligaciones contractuales, especialmente de orden laboral, que asumen cada una de las partes.*
- 4. El manejo de recursos aportados para la ejecución del convenio podrá efectuarse mediante encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración.*
- 5. Estos convenios se regirán por las normas del derecho privado.*

Artículo 8o. Requisitos. El convenio especial de cooperación, que 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.

Parágrafo. El convenio especial de cooperación no requiere para su celebración y validez requisitos distintos de los propios de la contratación entre particulares, pero exige su publicación en el Diario Oficial, pago del impuesto de timbre nacional, y apropiación y registro presupuestal si implica erogación de recursos públicos”.

Ahora bien, como se expuso antes, el decreto ley 591 de 1991, se encuentra parcialmente vigente, y en él se autoriza a la Nación y sus entidades descentralizadas a celebrar contratos de financiamiento, de administración de proyectos, y convenios especiales de cooperación. Dado el interés especial que

⁵ Ver, por ejemplo: Tafur Galvis, Alvaro. “La constitución de 1991 y la modernización del estado colombiano” Ed. U. Externado de Colombia. Bogotá 1993. Capítulo 2°. Chávez Marín, Augusto Ramón. “Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual”. Ed. U. del Rosario Bogotá 2008.

tienen para este concepto, se transcriben los artículos 9° y 17 relativos a contratos de administración de proyectos y convenios especiales de cooperación, a saber:

“Artículo 9. 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”.

(...)

“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.”

Las normas anteriores contienen las reglas aplicables a los convenios especiales de cooperación, y una interpretación sistemática de las mismas, permite anotar la similitud de los textos y regulaciones contenidas en la definición que hace el artículo 6° del decreto ley 393 de 1991, con la del 17 del decreto ley 591 del mismo año, advirtiéndose además la posibilidad para la entidades estatales de encargar la administración de proyectos de ciencia y tecnología, prevista en el artículo 9 del decreto 591.

El recuento realizado permite establecer que sobre la propiedad de los bienes adquiridos por el cooperante en los convenios especiales de cooperación, el artículo 7 del decreto 393, sólo prevé que en tales convenios *“Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos”*; y que *“Se definirán las obligaciones contractuales, especialmente de orden laboral, que asumen cada una de las partes”*. Es claro entonces que a falta de previsión legal, debe acudir al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el cual tampoco trae una regla aplicable al caso. Es claro entonces que habrá que atenerse a las estipulaciones contractuales contenidas tanto en el convenio de cooperación suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y su cooperante, como en el contrato de ejecución de un proyecto, suscrito entre el cooperante y una entidad ejecutora del mismo, advirtiendo, como se hizo al principio que se toman como cláusulas tipo que se han repetido en varios acuerdos celebrados por esta entidad.

4. Análisis del caso consultado.

4.1. La cláusula sobre propiedad de los bienes en el convenio celebrado entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el organismo de cooperación.

En el convenio que se adjuntó al expediente de la consulta a manera informativa, al cual se hizo mención al comienzo de este concepto, se pactó la cláusula décima tercera, del siguiente tenor: *“PROPIEDAD DE LOS BIENES Y RESULTADOS. Los bienes adquiridos con cargo a los recursos aportados por EL MINISTERIO al presente Convenio, le pertenecen a la Nación Colombiana – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Los resultados podrán ser difundidos por cualquiera de las Partes, dando los créditos correspondientes, previa aprobación expresa y por escrito de las entidades intervinientes”*.

En el punto anterior se definió el convenio especial de cooperación como uno de los contratos de ciencia y tecnología regulados por esta normatividad, y que en relación con el punto objeto de la consulta no había definición legal. Como se dijo también, lo que no está expresamente mandado en las normas que lo regulan, es materia de cada convenio en particular, existiendo libertad para pactar en cada caso concreto lo que mejor le convenga a ambas partes, dentro del principio de la buena fe, para obtener los fines propios del fomento de la actividad científica, tecnológica y de innovación, en el marco de los convenios especiales de cooperación para la administración de proyectos de ciencia y tecnología. Lo pactado en los contratos se complementa con las previsiones de los pliegos de condiciones de cada convocatoria pública y con las ofertas de los participantes en la convocatoria, en particular la que resultó seleccionada para participar en el proyecto.

De esta manera, debe atenderse a lo convenido, en este caso las cláusulas tipo o de estilo del convenio, las cuales son legales, y deben interpretarse de acuerdo con la naturaleza del convenio. En consecuencia, puede concluirse que la cláusula décima tercera denominada *PROPIEDAD DE LOS BIENES Y RESULTADOS* transcrita en los antecedentes, es válida y por lo mismo deben extraerse de ella los efectos correspondientes, advirtiendo que sólo puede tener efectos entre las partes del convenio, esto es entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la entidad cooperante, y en principio no puede ser modificatoria ni de una jerarquía superior a los contratos celebrados por la entidad cooperante con los ejecutores del proyecto. El llamado principio del efecto relativo de los contratos, implica que como la cláusula se refiere exclusivamente a la propiedad de los bienes adquiridos en desarrollo del convenio, no tiene como efecto regular la propiedad de los bienes adquiridos por los ejecutores, es decir en el contrato suscrito para desarrollar el convenio inicial, pues se trata de relaciones jurídicas diferentes con efectos jurídicos diferentes, como se analiza enseguida.

4.2. La cláusula sobre propiedad de los bienes del contrato suscrito entre el cooperante y el ejecutor del proyecto de ciencia y tecnología.

A partir de las cláusulas del documento que le fuera remitido a la Sala a manera de ejemplo, y de los términos de referencia relativos a la *“Convocatoria nacional para la cofinanciación de programas y proyectos de investigación, desarrollo tecnológico e innovación para el sector agropecuario por cadenas productivas, 2007”*, allegados también a manera de ejemplo, en donde desde su título y a lo largo de los mismos se habla de *“recursos de cofinanciación”* y de *“recursos no reembolsables”*, es posible afirmar que se trata de un *contrato de financiamiento*, de los definidos por el artículo 8° del decreto ley 591 de 1991, cuya finalidad es la de obtener los resultados del numeral 1° del artículo 2° del mismo decreto, el cual fue transcrito en el punto 4 de este concepto. Por su parte, el artículo 8° es del siguiente tenor:

“Artículo 8. La Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos de financiamiento destinados a actividades científicas y tecnológicas que tengan por objeto proveer de recursos al particular contratista o a otra entidad pública, en una cualquiera de las siguientes formas:

- a. Reembolso obligatorio. El contratista beneficiario del financiamiento deberá pagar los recursos en las condiciones de plazo e intereses que se hayan pactado;*

- b. *Reembolso condicional. La entidad contratante podrá eximir parcial o totalmente la obligación de pago de capital y/o intereses cuando, a su juicio, la actividad realizada por el contratista ha tenido éxito. Esta decisión se adoptará mediante resolución motivada;*
- c. *Reembolso parcial. Para inversiones en actividades precompetitivas, de alto riesgo tecnológico, de larga maduración o de interés general, la entidad contratante podrá determinar en el contrato la cuantía de los recursos reembolsables y la de los que no lo son;*
- d. *Recuperación contingente. La obligación de pago del capital e intereses sólo surge cuando, a juicio de la entidad contratante, se determine que se ha configurado una de las causales específicas de reembolso que se señalen en el contrato. La existencia de la obligación será establecida mediante resolución motivada”.*

Revisando la cláusula décimo quinta del contrato de financiamiento que a título de ejemplo se remitió a la Sala, se observa que, en lo pertinente, se estipula: *“PROPIEDAD DE LOS BIENES QUE SE ADQUIERAN CON RECURSOS DEL CONTRATO: A la liquidación del contrato, los bienes que se adquieran o las obras civiles que se ejecuten con los recursos objeto de este contrato, serán de propiedad del EJECUTOR, siempre y cuando éste realice funciones relacionadas con el objeto de este contrato. PARAGRAFO: Recuperación contingente. Cuando el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a su juicio, determine que EL EJECUTOR ha incurrido con su culpa en el incumplimiento de alguna de sus obligaciones, podrá declarar, a través de ...[nombre del cooperante] como incumplido el contrato en cuyo caso exigirá el reintegro del capital dado en financiamiento, más los intereses corrientes causados desde la fecha del desembolso, a las tasas vigentes al momento de la restitución. (...)*”.

El ejecutor se obliga a entregar un resultado de la investigación, para lo cual recibe unos dineros públicos a manera de financiación o cofinanciación, pero, si incumple esta obligación, se estipuló en el parágrafo que acaba de transcribirse que debe devolver la suma recibida del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de suerte que el contrato encaja en los de financiamiento de ciencia y tecnología del artículo 8° antes transcrito, en la modalidad de *recuperación contingente*, definidos en el literal d. Se hace notar que aunque el contrato es suscrito por la entidad cooperante con el ejecutor, es claro que los dineros de la financiación provienen del Ministerio, y es a ésta entidad a la que habría que regresárselos si hay incumplimiento. La entidad cooperante es una especie de representante del Ministerio.

Tipificado el contrato, pasa la Sala a ocuparse del tema de la propiedad de los bienes, tema que no está regulado por las leyes especiales según se explicó. En este caso, al igual que en el del convenio especial de cooperación, habrá que atenerse a las estipulaciones contractuales, las que se deben interpretar conforme con los pliegos de condiciones y la oferta de contrato, y en cada caso particular habrá que hacer un análisis de cómo se estructuró el negocio jurídico, y en forma especial, cómo el cooperante al hacer el concurso, como el proponente al presentar su oferta, incluyeron en los costos del proyecto el de los bienes y equipos, tanto los fungibles que se consumirían en el curso de la investigación, como de los de mayor duración, si se amortizan total o parcialmente, etc.

Entonces, dado que las cláusulas cuya interpretación le solicitan a la Sala deben interpretarse a la luz de los documentos precontractuales, la primera recomendación que se le hace al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus

cooperantes es la de analizar uno a uno los contratos y sus documentos para ver cómo se proyectó cada negocio en particular, y a partir de tal análisis adoptar la decisión correspondiente.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, procede la Sala a interpretar la primera parte de la cláusula décimo quinta transcrita, tomándola en forma aislada de los documentos precontractuales, para lo cual utilizará dos criterios: el primero la literalidad de la cláusula y el segundo que se trata de contratos de fomento de ciencia y tecnología.

En relación con la literalidad de la cláusula ella es clara, al menos no ofrece duda en cuanto a su significado natural pues, dice *los bienes que se adquieran o las obras civiles que se ejecuten con los recursos objeto de este contrato, serán de propiedad del EJECUTOR, siempre y cuando éste realice funciones relacionadas con el objeto de este contrato*. Esta estipulación posee dos partes, en la primera se dispone que los bienes serán de propiedad del ejecutor y en la segunda se crea una condición para adquirir esa propiedad, que el ejecutor realice con los mismos funciones relacionadas con la investigación que dio lugar al contrato. Así las cosas, no siempre el ejecutor adquiere los bienes, sólo lo hará si está dedicado a actividades de ciencia y tecnología, y obviamente si los bienes cuya propiedad se le transmite van a ser utilizados para tal fin.

Esta estipulación encaja en la finalidad de los contratos de ciencia y tecnología, que es el fomento de la misma, de manera que los bienes que se adquieran por el ejecutor sirven al mismo tiempo para obtener el resultado de la investigación contratada como para que el ejecutor continúe utilizándolos en la misma actividad que es objeto de fomento y estímulo por el Estado según se expuso al hablar del marco constitucional de la misma, y como toda condición, si ella se incumple, los bienes volverán al tesoro público.

Ahora bien. Resalta la Sala que la duda que le plantea el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural al hacer la consulta no hace relación a la comprensión de la cláusula sino a su relación con la cláusula del convenio especial de cooperación, suponiendo en la pregunta un cierto valor jerárquico sobre ella. Como se expuso antes, se trata de negocios jurídicos distintos, y cada una de las estipulaciones hace parte de un negocio jurídico diferente, de manera que no pueden extenderse sus efectos hacia terceros. Lo anterior es aún más importante si se tiene en cuenta que en desarrollo del convenio entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y organismo de cooperación, el Ministerio se comprometió a realizar la convocatoria abierta mediante el mecanismo concursal de los proyectos a cofinanciar, efectuar la evaluación de la misma y asignar los beneficiarios a los distintos proyectos, así como a *“elaborar a través de la Dirección de Desarrollo Tecnológico y Protección Sanitaria los términos de referencia requeridos para las contrataciones que se deban realizar en desarrollo del objeto del presente convenio y elaborar la propuesta de contrato para las distintas asignaciones incluyendo los términos y condiciones de los contratos”*. Es claro que el Ministerio conocía, pues redactó el texto de los contratos de financiamiento celebrados con los ejecutores, por lo que no le es dable volver contra el acto propio. Además opera cual contrato de adhesión para el ejecutor.

Volviendo con el análisis de la cláusula, es conveniente resaltar que la propiedad sobre tales bienes se adquiere al momento de la liquidación del contrato, regulada por el artículo 60 de la ley 80 de 1993, según el cual debe extenderse un acta de acuerdo sobre su cumplimiento del contrato, en la que entre otras cosas se le exigirá al contratista que otorgue las garantías *“para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato”*, una de las cuales, en el

caso concreto deben ser las que garantizan que los bienes adquiridos se destinarán a las funciones relacionados con el objeto del contrato.

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala RESPONDE:

“Los bienes adquiridos por los ejecutores para el desarrollo de proyectos de ciencia y tecnología financiados y cofinanciados en el marco de Convenios Especiales de Ciencia y Tecnología celebrados entre el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural e Institutos Científicos y Tecnológicos o entidades indirectas de derecho público de reconocida idoneidad y experiencia, son o no de propiedad de los ejecutores?”

De acuerdo con las normas legales, es posible acordar que los bienes y equipos que se adquieran con dineros del tesoro público pasen a ser de propiedad de los ejecutores de los proyectos en los contratos de financiamiento de actividades que tengan por objeto directo la realización de actividades de ciencia y tecnología.

La cláusula décimo quinta del contrato de cofinanciación de proyectos de ciencia y tecnología sometida a análisis de la Sala, dentro de los aspectos que fueron consultados, no contradice las reglas legales a las que está sometida. Por tanto, con la liquidación el ejecutor obtiene la propiedad de los bienes adquiridos con recursos del contrato, siempre que los dedique a funciones relacionadas con el objeto del mismo.

Transcríbase al Señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala