



20151100121691

SG

Bogotá, 02-09-2015

Señor
ALBEIRO VANEGAS M.
avanegasm@sena.edu.co

Asunto: Respuesta a correo electrónico de fecha 5 de agosto de 2015.
Solicitud de conceptualización sobre actividades y proyectos CTel.

Cordial saludo señor VANEGAS M.,

Acuso recibo de su comunicación electrónica de la referencia, a través de la cual solicitó de este departamento administrativo la emisión de un concepto técnico jurídico sobre la calificación CTel del proyecto genéricamente denominado Sistemas de Recirculación de Acuicultura (RAS, por sus siglas en inglés) y, en consecuencia, procedo a pronunciarme con base en los siguientes:

ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 5 de agosto de 2015, se recibió en los servidores de correo electrónico institucional del Centro de Contacto del departamento administrativo, la solicitud de la referencia, a través de la cual se pretende obtener una calificación como actividades de ciencia, tecnología e innovación, sobre el proyecto sin especificar denominado Sistemas de Recirculación de Acuicultura (RAS por sus siglas en ingles), en los siguientes términos:

"... PUEDE CONSIDERARSE QUE UN CONTRATO PARA IMPLEMENTAR EN UN CENTRO DE FORMACIÓN, LOS DENOMINADOS SISTEMAS RAS (por sus siglas en inglés). SON DE LOS DENOMINADOS CONTRATOS para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, conforme al artículo segundo del Decreto Ley 591 de 1991, (sic) a que se refieren los artículos 2º literal e) del numeral 4 de la Ley 1150 de 2007 y

el artículo 2.2.1.2.1.4.7. del Decreto 1082 de 2015 que establece: "La contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas debe tener en cuenta la definición contenida en el Decreto Ley 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan...". (Subrayas no originales)

2.- La misma solicitud había sido cursada previamente (el 5 de agosto de 2015) a la Agencia Nacional de Contratación Pública "Colombia Compra Eficiente", entidad que procedió a su remisión inmediata a este departamento administrativo (radicado No. 20152430115172 del 11/08/2015), aduciendo razones de competencia, pues en los términos de lo señalado en la Circular Externa No. 6 del 27 de septiembre de 2013 expedida por la citada agencia gubernamental, "...Las dudas de las Entidades Estatales ejecutoras sobre la catalogación de actividades científicas, tecnológicas y de innovación, debe aclararlas el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS –, autoridad competente en la materia...".

En esta petición, lo puntualmente pretendido fue lo siguiente:

"...les insisto en mi inquietud de ofrecerme sus conceptos sobre si las actividades que comprenden la implementación de los sistemas de recirculación para Acuicultura RAS (siglas en inglés), se pueden considerar de ciencia y tecnología a la luz de lo dispuesto en el artículo segundo del Decreto Ley 591 de 1991.

(...)

En el Servicio Nacional de Aprendizaje se tiene dispuesto:

Que el proyecto de la referencia, es un proyecto (sic) que presentamos con la Red de Conocimiento Acuícola y de Pesca, para la modernización tecnológica de los ambientes de formación en 7 centros estratégicos, mediante la implementación de unos sistemas de cultivo intensivo de peces tipo RAS.

Para darle una mejor idea del tema, los sistemas RAS (sistemas de recirculación para acuicultura) son sistemas modernos para el cultivo de peces donde se pueden criar cantidades 50 veces más grandes (o más) que en los cultivos tradicionales y cuya característica principal es precisamente la recirculación del agua, la cual es la misma prácticamente durante todo el ciclo del cultivo. En los tanques donde se crían los peces, permanentemente está saliendo y entrando agua, y el agua que sale pasa por un proceso de tratamiento antes de volver a los tanques de cultivo de donde sale.

Así las cosas, además de los tanques de cultivo, los sistemas deben contar con equipos para mover el agua (bombas), equipos de oxigenación y filtros de diferentes tipos. Adicionalmente, en el proyecto incluimos un componente ambiental que es el empleo de energía solar para el funcionamiento de estos aparatos.

Por recomendaciones técnicas, es importante que en la selección del proveedor se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

- Experiencia comprobada en la implementación y manejo de proyectos piscícolas tipo

RAS.

- *Equipo de trabajo conformado por profesionales idóneos de las áreas afines de la acuicultura, ingeniería electrónica e ingeniería civil.*
- *El proveedor de los equipos debe entregar los sistemas montados y en funcionamiento adecuado.*
- *El proveedor debe realizar el entrenamiento necesario a los instructores que estarán a cargo de los sistemas.*
- *El proveedor debe realizar acompañamiento al cultivo durante el primer ciclo de producción.*

En resumen les reitero la necesidad de contar con este concepto para determinar con claridad la figura contractual que deberá utilizarse en este caso... (Subrayas no originales)

En su solicitud, el peticionario transcribió a manera de comentarios técnicos "...tomados de la web en la página del OIA Observatorio Iberoamericano de Acuicultura...", un artículo académico al parecer publicado por el señor SALVADOR MEZA, en "Panorama Acuícola", que contienen una serie de reflexiones en términos de conveniencia, oportunidad e importancia sobre la implementación de los sistemas RAS, pero que en manera alguna permiten determinar el proyecto o actividad específica respecto de la cual se pretende el concepto técnico de este departamento administrativo.

CONCEPTO TÉCNICO:

Una vez en conocimiento de las dos solicitudes, se requirió a la Dirección de Fomento a la Investigación para que a través de los Gestores de los Programas Nacionales de Ciencia, Tecnología e Innovación en Ambiente, Biodiversidad y Hábitat y, en Ciencias Agropecuarias, procediera a la respectiva calificación desde el punto de vista técnico, solicitud que fue atendida través del memorando interno No. 20154200111843 del 31 de agosto de 2015, en el que se consignaron las siguientes conclusiones:

"...Consideramos que la descripción enviada sobre la importancia que los sistemas RAS tienen para la acuicultura y su uso en el mundo, no son elementos suficientes para conceptuar sobre si las actividades involucradas en su implementación se pueden considerar como de ciencia y tecnología.

No es posible dar un concepto con la sola información reportada, sin tener todos los elementos de juicio necesarios para conocer el alcance de lo que se quiere hacer; sería necesario conocer más en detalle las actividades que se deben desarrollar en el marco



de un proyecto de implementación, con el fin de determinar su orientación hacia un proyecto de desarrollo tecnológico o de transferencia de tecnología en el marco del artículo segundo del Decreto 591 de 1991.

La simple implementación de tecnología en sistemas de producción, sin contemplar la creación, generación, apropiación y adaptación de esa tecnología, no corresponde a una actividad de ciencia y tecnología, sino a la instalación de una tecnología ya desarrollada, como lo es la tecnología de recirculación para acuicultura – RAS...
(Subrayas no originales)

CONCEPTO JURÍDICO:

Imposibilidad material, en el presente caso, para emitir concepto técnico sobre proyectos y actividades científicas, tecnológicas o de innovación.

Una vez leído el documento contentivo de su solicitud y atendiendo al insumo enviado por el área técnica, la suscrita Secretaria General ratifica la imposibilidad de proceder a la emisión de un concepto jurídico con el alcance sugerido, como quiera que lo que se pretende desborda el marco de competencias de este departamento administrativo (sin perjuicio de las funciones asignadas en la Ley 1286 de 2009 y en el Decreto 1904 de 2009 y, de la competencia decantada de conformidad con la Circular No. 6 del 27 de septiembre de 2013 emanada de la Agencia Nacional para la Contratación Pública "Colombia Compra Eficiente" que le otorgaron facultad para este tipo de calificación, **aunque no en términos absolutos**, es decir, en la medida del proyecto de que se trate y de su capacidad de respuesta institucional), a quien se acudió en la presente oportunidad, no para calificar un proyecto en particular como de carácter científico, tecnológico o de innovación, sino toda una iniciativa, en el sector administrativo de la agricultura (la implementación de sistemas RAS en unos centros de formación, al parecer, del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA), lo que de entrada ya plantea serios riesgos para los actores involucrados en el presente trámite pues, si la conceptualización técnico jurídica se produce en términos absolutos o con alcance general, se estaría, o bien otorgando una patente de acción ilimitada a quien requiere la respuesta, en el entendido de que absolutamente todas las actividades y operaciones relacionadas con la materia serían catalogables como de ciencia, tecnología e innovación, con el consecuente impacto, entre otros, frente al Estatuto de Contratación Estatal (todas las contrataciones que eventualmente se requieran se considerarían celebrados al amparo de la causal de contratación directa en CTel), ora limitando su operación de manera desproporcionada, en caso de que la conceptualización arribase a la conclusión de que no corresponde a este tipo de actores, la ejecución, per se,

de actividades de la referida naturaleza.

Por lo anteriormente señalado y, con el fin de brindar la asesoría requerida, de manera respetuosa la invitamos a que se sirva clarificar el proyecto, programa o actividad en particular que requiera de calificación como científica, tecnológica o de innovación, con el fin de activar nuestra competencia en cuanto a la emisión del respectivo pronunciamiento; para tales efectos deberá especificar, cuando menos: 1.- El nombre y la naturaleza jurídica de la entidad responsable del proyecto o actividad; 2.- El nombre del proyecto, con mayor alcance y precisión; 3.- Los objetivos del proyecto, más allá del propósito general; 4.- Actividades que dan ejecución al proyecto; y, 5.- La caracterización general del tipo de actores con quienes se pretende darle desarrollo al proyecto.

Sin perjuicio de lo anterior y, con el exclusivo fin de orientar al consultante sobre la manera cómo podrían configurarse este tipo de proyectos y actividades, nos permitimos informarle que los instrumentos con que cuentan los diferentes actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación¹ – SNCTel – para calificar una actividad como de carácter científico, tecnológico o de innovación (y que resultan ser los mismos a los que acude COLCIENCIAS cuando se le requieren este tipo de calificaciones técnico jurídicas) y, con total independencia de que se trate de un contrato para la provisión directa de bienes y servicios CTel o, de tipicos contratos de fomento y financiamiento a este tipo de actividades, son:

- El Decreto 591 de 1991, que en su artículo 2º, señaló:

"...Para los efectos del presente decreto, entiéndase por actividades científicas y tecnológicas, las siguientes:

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 refieran a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción

¹ Hoy integrado en el Sistema de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, atendiendo a lo previsto en el artículo 186 de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. "Todos por un Nuevo País".

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 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...".

- El Decreto 393 de 1991, que en su artículo 2º señaló los propósitos que deben perseguir las asociaciones (a través de la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y de personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones o fundaciones; o, a través de la celebración de convenios especiales de cooperación) para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, de la siguiente manera:

"...Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener, entre otros, los siguientes propósitos:

a) Adelantar proyectos de investigación científica;

b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.

c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.

d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.

e) Establecer redes de información científica y tecnológica.

f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.

g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras.

h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.

i) Realizar actividades de normalización y meteorología.

j) *Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías, y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.*

k) *Realizar seminarios, cursos o eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.*

l) *Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones...*

- El documento CONPES No. 3582 del 27 de abril de 2009;
- El documento contentivo de la *Estrategia Nacional de Apropiación Social de CT+I*, del mes de septiembre de 2010;
- El Acuerdo No. 9 de 2006 *"Por el cual se adoptan definiciones, criterios y procedimientos para la calificación de proyectos como de carácter científico, tecnológico o de innovación, para los efectos previstos en el artículo 158-1 del Estatuto Tributario"*, adoptado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología; y,
- El documento denominado *"Tipología de proyectos calificados como de carácter científico, tecnológico y de innovación"*, el cual fue adoptado en consonancia con lo señalado en el Manual Frascati Versión 2012 y en el Manual de Oslo OECD. Versión 2005.

Pues bien, atendiendo a la variedad de actividades que tanto el legislador como los diferentes instrumentos internacionales han tipificado como actividades de ciencia, tecnología e innovación, parecería que el desarrollo de las mismas podría lograrse a través de diversos tipos de contratos tales como los contratos de prestación de servicios o consultoría, e incluso a través de contratos innominados. Igualmente, los subcomponentes que incluye una actividad de ciencia y tecnología, a su vez podrían ejecutarse, según su naturaleza, mediante la celebración de multiplicidad de contratos, a manera de ejemplo, suministro, compraventa, arrendamiento, prestación de servicios, consultoría etc.

En consecuencia es necesario esclarecer el siguiente problema jurídico:

*¿Pueden las entidades estatales celebrar **en forma directa**, contratos cuyo objeto sea la dirección y ejecución de proyectos de ciencia y tecnología, así como los que buscan la adquisición de bienes y servicios vinculados al desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, independientemente de su*

naturaleza y cuantía? O, por el contrario, ¿sólo determinados tipos de contratos para el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación son susceptibles de celebrarse en forma directa?

Para avanzar en la respuesta, es necesario hacer varias precisiones, conforme pasa a verse:

La interpretación y uso de las causales de contratación directa debe hacerse en forma restrictiva. Siendo claro que para el Estatuto de Contratación Estatal la regla general es la licitación pública, sólo podrá acudirse a la contratación directa en los eventos específicamente previstos en la norma exceptiva, y bajo las condiciones allí contempladas.

Al efecto, el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.4.7., recuerda al intérprete que la aplicación de la causal de contratación directa debe tener en cuenta la definición o descripción que de las actividades de ciencia y tecnología realiza el Decreto 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adiciones o sustituyan.

Por su parte, el mismo Decreto 591, además de contener en su artículo 2º la relación de actividades de ciencia y tecnología para los efectos del propio decreto, regulaba las modalidades de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas, en los siguientes términos:

"...Artículo 7º.- Las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas que se regulan en este Decreto son las siguientes:

- 1. Financiamiento.*
- 2. Administración de proyectos.*
- 3. Fiducia.*
- 4. Prestación de servicios científicos y tecnológicos.*
- 5. Consultoría científica o tecnológica.*
- 6. Obra pública, consultoría e interventoría en obra pública.*
- 7. Arrendamiento, compraventa y permuta de bienes inmuebles.*
- 8. Arrendamiento, compraventa, permuta y suministro de bienes muebles;*
- 9. Donación, y*
- 10. Convenios especiales de cooperación..."*

Este artículo fue derogado expresamente por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), dejando vigentes del Decreto 591, además del artículo 2º, las siguientes disposiciones: artículo 8º (formas de los contratos de financiamiento), artículo 9º (contratos de administración de proyectos) y el artículo 17 (convenios especiales de cooperación)

Así, aplicando el principio de hermenéutica según el cual, las normas jurídicas deben interpretarse en el sentido en el cual produzcan algún efecto (principios del *efecto útil* y de *conservación del derecho*), es dable concluir que cuando la Ley 80 de 1993 decidió derogar en forma expresa en su artículo 81, el artículo 7º del Decreto 591 de 1991, dejando sólo como contratos para el fomento de actividades de ciencia y tecnología, los contratos de financiamiento, administración de proyectos y los convenios especiales de cooperación, eliminó la posibilidad de celebrar directamente otros contratos como el de fiducia, el de consultoría, prestación de servicios, obras pública etc. argumentando que su finalidad es el desarrollo o fomento de actividades de ciencia y tecnología.

En conclusión, sólo podrán celebrarse en forma directa los contratos de financiamiento, administración de proyectos y convenios especiales de cooperación cuyo objeto sea el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología tipificadas como tales por el legislador.

En el mismo orden de ideas, tampoco es viable sostener que contratos que por su naturaleza o por su cuantía se deben someter a un determinado proceso de selección, puedan celebrarse en forma directa, bajo el argumento que el bien o servicio contratado hace parte de una actividad de ciencia, tecnología o innovación.

El principio enunciado mantiene el postulado de interpretación restrictiva de las causales exceptivas de contratación directa, evitando que las entidades estatales bajo una interpretación subjetiva y amplia del concepto de ciencia y tecnología apliquen en forma indebida la mencionada causal, incurriendo en faltas disciplinarias e incluso penales.

Respecto al régimen jurídico de dichos contratos sostuvo nuestro máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo², que 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 591 de 1991 y del Decreto 393 de 1991, resaltando 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 con la salvedad ya

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P. Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., 11 de febrero de 2009, Radicación: 25000-23- 31-000-2000-13018-01 (16653); y, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Olga Mélida Valle De la Hoz. Bogotá, D.C., 1º de junio de 2015, Radicación: 25000-23-26-000-2001-01009-01 (30589).

enunciada.

Respecto a los convenios especiales de cooperación, concluyó en la misma sentencia que éstos se rigen por el derecho privado, salvo lo expresamente regulado en la ley de contratación pública y en las normas especiales en materia de ciencia y tecnología (Decretos 393 y 591 de 1991)

De manera pues que, conforme con lo visto, si solo es viable celebrar en forma directa los contratos para el fomento de la ciencia y tecnología que la Ley 80 de 1993 dejó vigentes del Decreto 591 de 1991, a saber: contratos de financiamiento, de administración de proyectos y convenios especiales de cooperación, es necesario precisar el alcance que pueden tener dichos contratos, es decir, si en virtud de los mismos las entidades estatales pueden contratar con un mismo operador de ciencia y tecnología la realización de una actividad de ciencia, tecnología e innovación, incluyendo todos sus componentes, y el suministro de todos los bienes y servicios que la actividad conlleva.

Para resolver este interrogante, en primera medida, es importante recordar una de las disposiciones del Manual de Oslo, en virtud de la cual:

“...La innovación implica inversión. La inversión en cuestión puede incluir adquisiciones de activos materiales e inmateriales así como de cualquier otro tipo (tales como salarios o la compra de equipos o de servicios) que podrán ser potencialmente rentables en el futuro...”.

Según este documento, es claro que para efectos de desarrollar actividades de ciencia y tecnología, es necesario incurrir en ciertos gastos que no necesariamente implican el desarrollo directo de estas actividades pero que se tornan fundamentales para conseguir su fin. Esta circunstancia es relevante en materia de contratación estatal, toda vez que, al menos en principio, no parecería lógico concluir que el desarrollo de la actividad de ciencia y tecnología pueda tramitarse a través del régimen especial dispuesto en el Decreto 393 de 1991, en el Decreto 591 de 1991 y en el Decreto 585 de 1991, pero los subcomponentes que la integran tales como la adquisición de bienes y servicios para la realización de la actividad deban sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley 80, pues se reduciría en forma significativa el concepto de “desarrollo de actividad de ciencia, tecnología e innovación.”.

Aceptar dos regímenes de contratación distintos de cara a un mismo proyecto desnaturalizaría las razones que llevaron al legislador a crear un

procedimiento más expedito respecto de las actividades de ciencia y tecnología.

Al respecto se considera que en la ejecución de las actividades de ciencia, tecnología e innovación, en virtud de los principios de eficacia, eficiencia y economía que se predicen la función administrativa, se debe buscar que los operadores de ciencia, tecnología e innovación, a fin de preservar las economías de escala, el logro de los objetivos del programa o proyecto, la coherencia entre su formulación y ejecución y evitar la disgregación o dispersión de responsabilidades, ejecuten integralmente todas las actividades de un proyecto, razón por la cual, dentro de los contratos para el fomento de ciencia, tecnología e innovación vigentes ya mencionados, se pueden incluir todas las actividades **necesarias e inherentes** para su ejecución.

Ahora bien, podrían identificarse las siguientes características para que un determinado componente pueda ser considerado parte de una actividad de ciencia y tecnología:

- El componente debe encontrarse contemplado dentro de las actividades a realizar en la formulación del proyecto;
- El componente debe ser inherente a la actividad de ciencia, tecnología e innovación, de tal manera que sin dicho componente, la actividad no podría realizarse o alcanzar los objetivos buscados; y,
- El componente debe ser de carácter transitorio, de tal manera que por su naturaleza coincida con la duración de la actividad de ciencia y tecnología, y no constituya un gasto recurrente de carácter permanente.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, eventualidades como la adquisición de equipos y adecuación y modernización de infraestructura física y operativa, realización de seminarios de rendición de cuentas, preparación y entrega de material divulgatorio que no tenga la condición de ser especializado, sino simplemente informativo, entre otros, en el marco de ejecución de todo un proyecto o una actividad calificable como de ciencia, tecnología e innovación, serían susceptibles de ser considerados como parte de la actividad o del proyecto CTel de que se trate, siempre y cuando respondan de manera concreta y directa (esto es, sin necesidad de elucubraciones profundas o calificadas) a uno cualquiera de los tres criterios que se acaban de indicar. Por el contrario (esto es, cuando el análisis no derive en la aplicación de ninguno de los tres parámetros o criterios de control),

actividades como las descritas no podrían ser contratadas directamente por la entidad estatal argumentando que se trata de típicas actividades CTel, pues en dicho evento debe darse aplicación a las normas del Estatuto de Contratación que regulan modalidades contractuales diferentes a la autorizada de manera expresa en el literal e) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, según el bien o servicio que requiera proveerse atendiendo a las necesidades de la administración.

Calificación especial ameritan las actividades auxiliares o de apoyo pues, aunque en principio parecería evidente que, en razón a un criterio de eficiencia operativa, tanto las actividades de ciencia, tecnología e innovación pura, como aquéllas necesarias para su realización, deberían ser contratadas bajo el régimen especial, no puede olvidarse el concepto que sobre la materia ha proferido el Consejo de Estado, que es terminante y enfático al establecer que:

"...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 apoyo³..."

Es importante entonces encontrar un criterio que permita diferenciar aquellas actividades que hacen parte a su vez de las actividades de ciencia y tecnología legalmente catalogadas como tales y por tanto se tornan inherentes a la misma, adoptando el concepto plasmado en el Manual de Oslo, de aquellas que tienen el carácter de mero auxilio o apoyo.

En este sentido, solo tendrá el carácter de auxilio o apoyo aquélla *subactividad* que no es inherente a la actividad de ciencia, tecnología o innovación, que no le pertenece esencialmente, de tal manera que de no realizarse, la actividad o el proyecto de ciencia y tecnología se puede ejecutar en condiciones normales u ordinarias, pero que se relaciona con ella pues puede permitir su control, seguimiento, contabilización o ejecución de forma más rápida o eficiente. Bajo este entendido, por ejemplo, las actividades relacionadas con la supervisión o interventoría a los proyectos de ciencia, tecnología o innovación, en opinión de este Departamento Administrativo, no serían en sí mismas actividades de ciencia, tecnología o innovación, pues no hacen parte esencial de éstas ni le sirven funcionalmente, por lo que las mismas deberán sujetarse al régimen general de contratación de la entidad estatal de que se trate.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera C.P. Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., 11 de febrero de 2009, Radicación: 25000-23- 31-000-2000-13018-01 (16653); y, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Olga Mélida Valle De la Hoz. Bogotá, D.C., 1º de junio de 2015, Radicación: 25000-23-26-000-2001-01009-01 (30589).

ALCANCE DEL CONCEPTO:

El presente concepto se emite en ejercicio de las competencias asignadas tanto al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, como a la Dirección de Fomento a la Investigación y a la Secretaría General, en los artículos 7º de la Ley 1286 de 2009; 2º, 10 numerales 5º y 13 y, 14 numeral 3º del Decreto 1904 de 2009.

Sin embargo, ninguna de las normas anteriormente reseñadas, asignaron a este departamento administrativo competencias específicas para conceptuar sobre las modalidades de contratación a las que de manera autónoma acuden los diferentes actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, – SNCTel – para suplir sus necesidades, bienes y servicios, básicamente por cuanto que, en lo que hace propiamente al asesoramiento en materia de contratación pública, y atendiendo al principio de especialización en las funciones y servicios del Estado, el ordenamiento jurídico colombiano previó una unidad administrativa especial completamente independiente y autónoma a COLCIENCIAS, denominada “*Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente*”, en cuyo artículo 3º del Decreto 4170 de 2011, se le asignaron las siguientes responsabilidades específicas en materia de conceptos y doctrina: (i) Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública; (ii) Difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública; y, promover y adelantar, con el apoyo y coordinación de otras entidades públicas cuyo objeto se los permita, la capacitación que considere necesaria a fin de orientar a los participantes en el proceso contractual; y, (iii) Brindar apoyo a las entidades territoriales para la adecuada aplicación de las políticas, instrumentos y herramientas en materia de compras y contratación pública.

Fue en dicho contexto funcional que la referida agencia gubernamental expidió la Circular Externa No. 6 del 27 de septiembre de 2013, cuyo correcto entendimiento evidencia con claridad que, en materia de contratación pública y, más concretamente, de la que involucre la ejecución de programas y proyectos de investigación en CTel, COLCIENCIAS solo asume el rol de calificador de dichas actividades, más no de orientador de los procesos de contratación que le corresponde operar a cada una de las entidades del Estado, en el marco de sus respectivas autonomías; es decir, si bien COLCIENCIAS asesora en la calificación de este tipo de actividades, de ninguna manera ello implica una responsabilidad como instancia asesora o previa de legalidad de las decisiones que implican la ordenación del gasto en



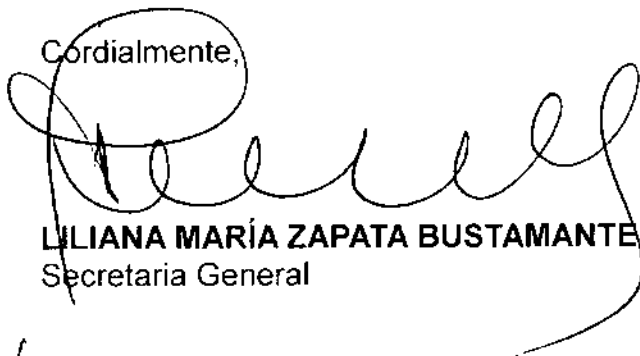
otras entidades del Estado (o con otro tipo de actores), en cualquiera de los tres niveles de la administración pública, pues ello atentaría contra la autonomía e independencia de que gozan tales entidades, desconociendo además los esquemas de gestión administrativa adoptados por virtud de la Ley 489 de 1998.

Lo mencionado, además, bajo el entendido del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, luego de la sustitución de su Título II por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, de conformidad con el cual:

"... Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución..."

Sin otro particular,

Cordialmente,



LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE
Secretaria General

Elaborado por SMEJIA

Insumo: DFI (memorando interno No. 20154200111843 del 31/08/2015)