



20161100040701

SG

Bogotá D.C., 17-03-2016

Señor
HERNÁN DARÍO COLLAZOS
hernancolla@hotmail.com

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto jurídico / Radicado No.
20162430042402 del 3 de marzo de 2016.

Cordial saludo señor COLLAZOS,

Procedo a dar respuesta al radicado de la referencia, remitido por competencia por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, contentivo de un derecho de petición que usted elevó ante dicha agencia gubernamental.

Para los anteriores efectos se tendrán en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 29 de enero de 2016, el señor HERNÁN DARÍO COLLAZOS radicó un derecho de petición ante la Agencia Nacional de Contratación Estatal – Colombia Compra Eficiente – (radicado 416140000483), solicitando que se le brindara una respuesta en relación con la siguiente consulta:

"¿El servicio de internet aplica a los contratos de ciencia y tecnología establecidos en el decreto 591 de 1991?"

2.- Con fecha 3 de marzo de 2016 y a través del radicado No. 20162430042402, la mencionada Agencia Gubernamental remitió a este departamento la consultad de la referencia, dando con ello aplicación a lo previsto en el artículo 21 del C.P.A.C.A.

3.- Por tratarse de un asunto que sugiere la calificación como actividad de ciencia, tecnología e innovación respecto del servicio de internet en general, esta secretaría general solicitó al área técnica el correspondiente apoyo conceptual, el cual se

brindó mediante radicado No. 20164400033923 del 15 de marzo de 2016.

FUENTES FORMALES DEL CONCEPTO¹:

- Decreto Ley 393 de 1991 *"Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías"*.
- Decreto Ley 591 de 1991 *"Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas"*.
- 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"*.
- Documento CONPES No. 3582 del 27 de abril de 2009.
- Documento contentivo de la *Estrategia Nacional de Apropiación Social de CT+I*, del mes de septiembre de 2010.
- 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,
- 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.

CONCEPTO TÉCNICO:

Mediante memorando interno No. 20164400033923 del 15 de marzo de 2016, citado en los antecedentes, la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Innovación, Programa Nacional de CTel en TICS conceptuó a esta secretaría general que:

"...El citado decreto 591 de 1991 "Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas", describe los tipos de actividades que pueden estar en el marco de los contratos de Ciencia y Tecnología. Específicamente el artículo 2 establece:

¹ El anterior listado es simplemente enunciativo.

Numeral 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.

Numeral 5: Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y **aplicación de nuevas tecnologías** nacionales o extranjeras."

Adicionalmente como soporte para resolver la consulta formulada se cuenta con el concepto sobre la definición de Innovación, el cual es un referente para definir la naturaleza de la actividad en el marco de contratos de actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación para los manuales de Oslo y de Frascati. La referencia bibliográfica entregada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es:

"Innovación es la introducción de un nuevo o significativo producto (bien o servicio), de un proceso, de un nuevo método de comercialización, o un nuevo método organizativo en las prácticas de la empresa la organización del lugar de trabajo o de las relaciones exteriores". Definición establecida por la OCDE (Eurostat 2005).

Por otro lado, dentro de los conceptos contemplados por Colciencias para clasificar cuando una actividad está o no en el marco de los contratos de Ciencia y Tecnología, tenemos el Manual de Frascati y el Manual de Oslo, los cuales hablan al respecto de actividades científicas y tecnológicas que pueden ser consideradas en este marco de contratación.

Particularmente el Manual de Frascati menciona en el numeral 1.5, "1.5.2. Actividades Científicas y Tecnológicas (ACT): El concepto amplio de ACT ha sido elaborado por la UNESCO según la "Recomendación relativa a la normalización internacional de las estadísticas de ciencia y tecnología" (UNESCO, 1978). Además de I+D, las actividades científicas y tecnológicas comprenden la enseñanza y la formación científica y técnica (STET) y los servicios científicos y técnicos (SCT). Estos últimos servicios incluyen por ejemplo actividades de CyT de bibliotecas y museos, la traducción y edición de literatura en CyT, el control y la prospectiva, la recogida de datos sobre fenómenos socioeconómicos, los ensayos, la normalización y el control de calidad, el asesoramiento a clientes y servicios de asesoría así como las actividades en materia de patentes y de licencias a cargo de las administraciones públicas."

Al (sic) respecto de actividades de Investigación y Desarrollo (I+D) menciona:

"1.5.4. **La identificación de la I+D en software, en las ciencias sociales y en los servicios.** 25. Estos últimos años se ha expresado el deseo de obtener informaciones de mejor calidad sobre la I+D en las actividades de servicios. Al comienzo, las definiciones básicas de este Manual se establecieron para la industria manufacturera así como para la investigación en las ciencias exactas, naturales y de ingeniería. Surgen problemas especiales por su aplicación posterior a los servicios, ya que estas actividades comportan, con frecuencia, aplicaciones informáticas y trabajos de investigación en ciencias sociales. En el capítulo 2 se ha añadido un nuevo apartado (2.4) para examinar dichos problemas.

2.4.1. Identificación de la I+D en el desarrollo de software:

135. Para que un proyecto de desarrollo de software pueda clasificarse como I+D su

10

realización debe dar lugar a un progreso científico o técnico y su objetivo debe resolver de forma sistemática una incertidumbre científica o técnica.

136. *Deben clasificarse como I+D el software que forma parte de un proyecto de I+D, así como las actividades de I+D asociadas a un software si éste constituye un producto acabado.*

137. *El desarrollo de software, por su propia naturaleza, dificulta la identificación del componente de I+D, si es que existe. El desarrollo de programas informáticos es una parte integrante de numerosos proyectos que, en sí mismos, no tienen ningún componente de I+D. No obstante, el desarrollo del software de tales proyectos se puede clasificar en I+D siempre que se produzca un avance en el campo de la informática. Normalmente, esos avances son generalmente evolutivos más que revolucionarios. **Por tanto, la actualización a una versión más potente, la mejora o la modificación de un programa o de un sistema ya existente, pueden clasificarse en I+D si aportan progresos científicos y/o tecnológicos que dan lugar a mayor conocimiento. El uso de software para una nueva aplicación o finalidad no constituye en sí mismo un progreso.***

138. *Incluso aunque el proyecto no llegue a buen término, puede conseguirse un avance científico o tecnológico en el software, porque un fracaso puede aportar mayor conocimiento sobre la tecnología del software al mostrar, por ejemplo, que mediante un determinado planteamiento no pueden conseguirse los resultados satisfactorios esperados.*

139. *Los avances que se obtienen en otros campos como consecuencia de un proyecto de software no suponen que se hayan producido avances en materia de software.*

140. *Los siguientes ejemplos ilustran el concepto de I+D en la informática. Deben incluirse en la I+D:*

- **La I+D que dé lugar a nuevos teoremas y algoritmos en el área de la informática teórica.**
- **El desarrollo de tecnologías de la información en lo relativo a sistemas operativos, lenguajes de programación, gestión de datos, programas de comunicaciones y herramientas para el desarrollo de software.**
- **El desarrollo de tecnologías de Internet.**
- **La investigación en métodos de diseño, desarrollo, adaptación y mantenimiento de software.**
- **El desarrollo de software que produzca avances en los planteamientos genéricos para la captura, transmisión, almacenamiento, recuperación, tratamiento o presentación de información.**
- **El desarrollo experimental cuyo fin sea resolver la falta de conocimientos tecnológicos necesarios para desarrollar un sistema o programa informático.**
- **La I+D en herramientas o tecnologías de software en áreas especializada de la informática (procesamiento de imágenes, presentación de datos geográficos, reconocimiento de caracteres, inteligencia artificial y otras).**

141. *Las actividades informáticas que sean de naturaleza rutinaria y que no impliquen*

avances científicos o técnicos o no resuelvan incertidumbres tecnológicas no deben considerarse I+D. Algunos ejemplos son:

- **Software de aplicación comercial y desarrollo de sistemas de información que utilicen métodos conocidos y herramientas informáticas ya existentes.**
- **El mantenimiento de los sistemas existentes.**
- **La conversión o traducción de lenguajes informáticos.**
- **La adición de funciones de usuario a las de aplicaciones informáticas.**
- **La depuración de sistemas informáticos.**
- **La adaptación de software existente.**
- **La preparación de documentación para el usuario."**

Además de lo anteriormente expuesto, **el Manual de Oslo** contiene ejemplos de innovación y hace una clara distinción de casos que no se consideran como innovaciones de producto o servicio:

"ANEXO B

2. Ejemplos de Innovaciones

"543. Una **innovación de proceso** es la introducción de un nuevo o significativamente mejorado método de producción o de distribución. Este concepto implica cambios significativos en las técnicas, los equipos y/o los programas informáticos.

544. No se consideran como innovaciones de proceso:

- Los cambios o las mejoras menores.
- Un aumento de la capacidad de producción o de servicio por la incorporación de sistemas de fabricación o sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso."

(...)

En consideración a lo anteriormente expuesto el "Servicio de Internet", como se refiere (sic) el ciudadano que realiza la consulta, en sí mismo, y la simple prestación del servicio no puede ser considerada una actividad que se enmarca en un contrato de Ciencia, Tecnología e Innovación, entendiendo que:

1. La prestación del servicio de internet no cumple con ninguno (sic) de los numerales 1 y 5 del Decreto 591 de 1991, ya que no es un "**desarrollo de nuevos productos y proceso**" y adicionalmente no se puede considerar como una "**aplicación de nuevas tecnologías**".

2. Por otro lado, dentro de las condiciones de clasificación citadas en el Manual de Frascati se considera el numeral 135 "...dar lugar a un progreso científico o técnico y su objetivo debe resolver de forma sistemática una incertidumbre científica o técnica".

3. Adicionalmente en el numeral 137 dice: "...Por tanto, la actualización a una versión más



potente, la mejora o la modificación de un programa o de un sistema ya existente, pueden clasificarse en I+D si aportan progresos científicos y/o tecnológicos que dan lugar a mayor conocimiento. El uso de software para una nueva aplicación o finalidad no constituye en sí mismo un progreso", y claramente la prestación del servicio de internet no tiene un aporte científico/técnico que dé lugar a la generación de mayor conocimiento.

4. De igual forma, en el numeral 141 se describen algunos ejemplos de las actividades que **no** son I+D como son las siguientes actividades en donde tiene plena correspondencia el servicio de internet:

- Software de aplicación comercial y desarrollo de sistemas de información que utilicen métodos conocidos y herramientas informáticas ya existentes.
- La adición de funciones de usuario a las de aplicaciones informáticas.
- La adaptación de software existente.

5. Por último, en el Manual de Oslo se definen los procesos que no son considerados como innovaciones en donde también el servicio de Internet queda al margen de las actividades de los contratos enmarcados en CTel (Ciencia, Tecnología e Innovación):

"543. Una **innovación de proceso** es la introducción de un nuevo o significativamente mejorado método de producción o de distribución. Este concepto implica cambios significativos en las técnicas, los equipos y/o los programas informáticos.

544. No se consideran como innovaciones de proceso:

- Los cambios o las mejoras menores.
- Un aumento de la capacidad de producción o de servicio por la incorporación de sistemas de fabricación o sistemas logísticos que son muy similares a los ya en uso...". (Resaltado es original)

CONCLUSIÓN:

Conforme con lo señalado en precedencia y, por la manera como fue presentado a consideración de este departamento administrativo, lamentamos indicarle que **no es posible la calificación genérica como de ciencia, tecnología e innovación, al servicio de internet**, sin perjuicio de lo cual y a efectos de brindarle mayores elementos de juicio y análisis, nos permitimos efectuar las siguientes precisiones sobre la determinación de los contratos CTel susceptibles de ser celebrados directamente por las entidades estatales y el alcance de los mismos:

1.- *Tipologías contractuales en ciencia, tecnología e innovación susceptibles de contratación directa.*

De conformidad con el literal e) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 "...Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas..." se

podrán celebrar en forma directa.

Por su parte, el artículo 2.2.1.2.1.4.7.- del Decreto Reglamentario Único No. 1082 de 2015 previó que: "...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...".

Pues bien, atendiendo a la variedad de actividades que el legislador ha 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 dilucidar 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, ¿solo determinados tipos de contratos para el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación son susceptibles de celebrarse en forma directa?*

Para esclarecer este interrogante, 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, solo 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 2.2.1.2.1.4.7.- del Decreto Reglamentario Único No. 1082 de 2015, 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-ley 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan...".

Por su parte, el mismo Decreto – Ley 591 de 1991, además de contener en su artículo 2° 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 7°.- 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 – Ley 591 de 1991, además del artículo 2°, las siguientes disposiciones: artículo 8° (formas de los contratos de financiamiento), artículo 9° (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 de 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 7° del Decreto – Ley 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 el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo², que aquéllos 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, 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 enunciada.

En relación con 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 – Ley 393 y 591 de 1991)

2.- Actividades que pueden ser objeto de los contratos para el fomento de la ciencia tecnología e innovación que pueden celebrarse en forma directa.

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- Ley 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

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 Melida Valle De la Hoz. Bogotá, D.C., 1º de junio de 2015, Radicación: 25000-23-26-000-2001-01009-01 (30589)



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 la Ley 29 de 1990, el Decreto ley 393 de 1991, el Decreto ley 591 de 1991 y el Decreto ley 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 en 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.
- 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 de 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.

3.- Sobre las actividades auxiliares o de apoyo.

Calificación especial ameritan este tipo de actividades pues aunque en principio parecería evidente que, en razón a un criterio de eficiencia operativa, tanto las actividades de CTel pura, como aquéllas necesarias para su realización, deberían ser contratadas bajo el régimen especial, no puede olvidarse la jurisprudencia que sobre la materia ha producido el Consejo de Estado (ya citada en otro apartado anterior), que es terminante y enfático al establecer que:

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

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, 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 e interventoría a los proyectos de CTel, en opinión de este Departamento Administrativo, no serían en sí mismas actividades de ciencia, tecnología e innovación, pues no hacen parte esencial de éstas ni les sirven funcionalmente, por lo que las mismas deberán sujetarse al régimen de contratación de la entidad estatal de que se trate.

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 Desarrollo Tecnológico e Innovación y a la Secretaría General, en los artículos 7º de la Ley 1286 de 2009; 2º, 12 numerales 4º y 10 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 Innovación³ – 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.

³ Hoy integrado con el Sistema de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, atendiendo a lo ordenado 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”*”.

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

Sin anexos

Elaborado por: Hernando Urueta Cruz
Revisó: Paula Fernanda Chiquillo Londoño

Insumo: DDTel (memorando interno No. 20164400033923 del 15 de marzo de 2016)