

BANCO DE PREGUNTAS

ESTAS SON ALGUNAS PREGUNTAS QUE ENCONTRARAS EN EL DOCUMENTO

- > COMO OPERA EL FONDO FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS (FFJC)
- > ¿QUÉ ES EL SISTEMA NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN?
- > ¿QUÉ ES EL CACTI?
- > SOBRE LA INTERVENTORÍA Y LA ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS
- > MODALIDADES PRINCIPALES DE CONTRATACIÓN EN CTeI
- > LA CONTRATACIÓN EN CTeI COMO CAUSAL DE CONTRATACIÓN DIRECTA
- > CONVOCATORIAS PARA EL FOMENTO DE LA CTeI
- > LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN PROYECTOS CTeI
- > LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS POR INVERTIR EN CTeI



> ¿De quién es la propiedad de los derechos de propiedad intelectual que surjan con ocasión de los proyectos financiados por COLCIENCIAS, directamente, o a través del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, “Fondo Francisco José de Caldas”?

El titular de los derechos de propiedad intelectual de los proyectos de ciencia, tecnología e innovación fomentados o financiados con cargo a recursos de COLCIENCIAS o del Fondo Francisco José de Caldas, son los ejecutores de esos proyectos, pudiendo en todo caso el Estado reservarse un derecho de licenciamiento gratuito (salvo por motivos de seguridad y defensa nacional) – art. 10 de la Ley 1753 de 2015.

Antes de la expedición de esa ley, la Ley 1450 de 2011, esos derechos entraban en negociación entre la entidad financiadora y el particular o sujeto de derecho público ejecutor del proyecto.

Adicional a lo mencionado y ya en concordancia con la norma del artículo 10 de la Ley 1753, COLCIENCIAS procedió actualizar su política en la materia, a través de la Resolución No. 440 del 24 de junio de 2015 “Por medio de la cual se deroga la Resolución No. 034 de 2012, mediante la cual se ordena la modificación de la cláusula de propiedad en los contratos de ciencia, tecnología e innovación que celebre el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación y el Fondo Francisco José de Caldas”, y en ella ratifica lo que ya la norma había declarado en el sentido de que los propietarios de tales derechos, con posibilidad de licenciamiento gratuito y no exclusivo, son los formuladores y ejecutores de los proyectos.

Producto de dicha actualización, se estableció el siguiente clausulado que debe incorporarse a todos los contratos de fomento de la actividad científica, tecnológica e innovadora:

“CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.- En el evento en que se llegasen a generar derechos de propiedad intelectual sobre los conocimientos, productos, resultados y tecnologías que se obtengan o se pudieren obtener en desarrollo del presente contrato. COLCIENCIAS, salvo que existan motivos de seguridad y defensa nacional o en los demás casos previstos en la ley, cederá, autorizará su transferencia, comercialización y explotación de los derechos anteriormente mencionados, a la ENTIDAD EJECUTORA. La ENTIDAD encargada de EJECUTAR el presente contrato, respetará los derechos morales de las personas naturales que participen en la realización del mismo. Las Partes del Proyecto definirán entre ellas la titularidad de los derechos de propiedad intelectual que se generen en la ejecución de los proyectos financiados con recursos del presupuesto nacional.

Parágrafo.- Sin perjuicio de lo anterior, Colciencias se reserva el derecho de obtener una

licencia no exclusiva y gratuita sobre los derechos de propiedad intelectual obtenidos en desarrollo del presente contrato por motivos de interés nacional, comprometiéndose a respetar los derechos morales a que hubiere lugar.

La ENTIDAD EJECUTORA se compromete a otorgar las licencias que se llegasen a requerir conforme a lo antes expuesto, previa solicitud escrita por parte de Colciencias.”

➤ Cómo opera el Fondo Francisco José de Caldas (FFJC)

La ley 1286[1] de 2009 creó el Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas, en adelante FFJC, como un instrumento de Financiación de actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación, en adelante CTel, a cargo de Colciencias y dispuso que sus recursos deben ser administrados a través de un patrimonio autónomo para lo cual debía celebrarse un contrato de fiducia mercantil.

Para estos efectos, Colciencias celebró el contrato de fiducia mercantil No.401 de 2014 con la Fiduciaria Fiduprevisora, previo agotamiento del procedimiento de licitación pública correspondiente.

Dicho patrimonio autónomo constituye un fondo cuenta especial, de la Nación, sin personería jurídica, a cargo del Departamento Administrativo, el cual lo administrará a través del fideicomiso constituido para el efecto, en su condición de ‘único fideicomitente’, de conformidad con lo estipulado por el parágrafo segundo del artículo 22 ídem.

De acuerdo con el contrato de fiducia mercantil suscrito con Colciencias el pasado 16 de julio de 2014, constituyen obligaciones de la Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo, celebrar con entidades, organismos y personas naturales y jurídicas de cualquier orden y naturaleza jurídica los contratos o convenios de aporte de recursos destinados a la financiación de programas, proyectos y actividades y entidades de ciencia, tecnología e innovación, de acuerdo con las instrucciones que para el efecto imparta el Fideicomitente (Núm. 10.2.1 de la cláusula décima del contrato de fiducia mercantil).

Así mismo, celebrar la totalidad de contratos requeridos por el Fideicomitente para el financiamiento de programas, proyectos, actividades y entidades de ciencia, tecnología e innovación con las personas naturales y jurídicas autorizadas por el Fideicomitente y/o Comité Fiduciario del fideicomiso.

Conforme con ello, debe tenerse en cuenta que la calidad de Fideicomitente de acuerdo con lo estipulado por el artículo 1226 del Código de Comercio, se adquiere por el hecho de fungir como constituyente del contrato de fiducia en virtud del cual se encomienda

al fiduciario la administración de bienes y recursos en pro de una finalidad específica. La calidad de fideicomitente, además de lo estipulado en el contrato, le otorga la calidad de parte vinculada mediante el acuerdo de voluntades, en virtud de lo cual adquiere derechos y obligaciones que le son propios, tales como el reconocimiento de la remuneración del fiduciario, la exigencia de rendición de cuentas, la remoción del fiduciario, pero particularmente, la de definir a través del contrato los lineamientos y autorizaciones que deben ser ejecutadas y cumplidas por el fiduciario.

Por lo tanto, el constituyente podrá ejercer los derechos y obligaciones que se encuentran estipulados en la ley, y aquellos que se hubiere reservado expresamente en el contrato fiduciario. En el mismo sentido, corresponde al fiduciario ejecutar su labor de forma profesional y diligente, con lealtad y buena fe, con arreglo al marco regulatorio determinado en el contrato, como fuente de derechos y obligaciones que vinculan a las partes.

Ahora bien, para entender claramente qué sucede cuando los recursos ingresan al FFJC es necesario comenzar por comprender la noción “encargo Fiduciario” de “Fiducia mercantil” y/o “Patrimonio Autónomo” y diferenciarlos entre sí.

En voces de la Corte Constitucional, sentencia 086 de 1995, constituye un encargo fiduciario aquel negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes. En tanto que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil [2].

De lo anterior se debe concluir que tanto la transferencia de dominio como la constitución de un patrimonio autónomo, son dos de los elementos sin los cuales no podría existir el contrato de fiducia mercantil. Adicionalmente también debe tenerse en cuenta que sólo es posible constituir estos contratos de fiducia mercantil por expreso mandato legal.

La primera gran conclusión a la que se puede arribar es que por ser el FFJC un patrimonio autónomo, los recursos que ingresan al FFJC son del Fondo dejando de serlo de la entidad que los aporta o invierte y no pueden ser devueltos. Lo anotado si se tiene en cuenta que al invertir los recursos, quien los deposita en el fondo, transfiere la propiedad de los mismos a dicho patrimonio y éstos quedan afectos a la finalidad prevista en la norma, que no es otra que el financiamiento de actividades de CTel.

Ahora bien el artículo 23 ibidem determina que los actos y contratos que celebre el Fondo se sujetarán a las normas de contratación del derecho privado subsidiariamente con las de ciencia y tecnología y que la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre los recursos públicos que se transfieran al Fondo.

En este sentido conviene mencionar que los recursos del Fondo Nacional de Financiamiento

para la Ciencia, Tecnología y la Innovación de conformidad con el artículo 24 de la ley 1286 de 2009, serán los siguientes:

1. Los recursos del Presupuesto General de la Nación que se destinen a la financiación de actividades de ciencia, tecnología e innovación y que se hubieren programado en el mismo, para ser ejecutados a través del Fondo.
2. Los recursos que las entidades estatales destinen al Fondo para la financiación de actividades de ciencia, tecnología e innovación.
3. Los recursos provenientes del sector privado y de cooperación internacional orientados al apoyo de actividades de ciencia, tecnología e innovación.
4. Las donaciones o legados que le hagan personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, y entidades internacionales.
5. Los rendimientos financieros provenientes de la inversión de los recursos del patrimonio autónomo.

Lo anterior significa que los recursos del FFJC no pueden usarse para financiar el funcionamiento del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias- ni de ninguna otra entidad pública.

Y contrario sensu que los rendimientos financieros sólo pueden usarse para pagar el valor de la comisión fiduciaria con cargo a los rendimientos financieros producidos por los recursos administrados y financiar actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación debidamente justificadas.

En esta medida corresponde a Colciencias como fideicomitente único del Fondo dar la instrucción al FFJC de realizar los actos y contratos necesarios para cumplir con la finalidad para la cual se creó el patrimonio autónomo, sin embargo como se trata de un patrimonio autónomo es éste por intermedio de la Fiduciaria la Previsora el que se obliga en su condición de vocero del patrimonio autónomo y no Colciencias frente a los terceros que conforme a lo instruido van a ejecutar actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación, CTel.

La relación jurídica surge entre el FFJC y la personas natural o jurídica, pública o privada con quien se firme el contrato o los contratos producto de la instrucción de Colciencias. El FFJC es un instrumento de financiación al que puede acudir cualquier persona en el País, pasando lógicamente por la revisión previa de Colciencias a fin de garantizar que las actividades a ejecutar son de CTel.

Es por lo anterior que Colciencias, imparte una instrucción a la Fiduciaria Previsora para que celebre los contratos a que haya lugar, debiendo ésta celebrarlos conforme

a las normas de derecho privado. Puede ocurrir que los contratos se suscriban entre Colciencias y El Fondo FFJC, también entre Colciencias, el Fondo FFJC y una o varias entidades públicas o privadas. En estos contratos puede ejercerse una supervisión por parte de Colciencias o por parte de todas las entidades públicas, con miras a verificar que los recursos incorporados en virtud de los convenios se ejecuten adecuadamente.

De los contratos anteriores pueden surgir contratos o convenios derivados, porque es a través de ellos que se cumplirá el objetivo de los contratos o convenios principales. Estos derivados a su vez pueden contar con supervisión de Colciencias o no, según sea el objeto y las actividades a cumplir o contar sólo con la supervisión de alguna de las otras entidades públicas o privadas que hayan firmado el convenio principal.

> ¿Qué es el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación?

Es un espacio de integración de actividades científicas, tecnológicas y de innovación, en un marco en el que empresas, Estado y academia, interactúan en función de las necesidades del sector CTel.

El Sistema es coordinado por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, a través de los Consejos de los Programas Nacionales de Ciencia, Tecnología e Innovación y el Consejo Asesor en Ciencia, Tecnología e Innovación – CACTI.

Dicha interacción tiene unos objetivos claramente definidos en el artículo 17 de la Ley 1286 de 2009, en tanto que las actividades que se desarrollan fueron señaladas en el artículo 18 de la misma ley.

> ¿Qué son los Programas Nacionales de Ciencia, Tecnología e Innovación, cuáles son sus funciones principales, quiénes pueden presentar proyectos para su consideración, cuántos hay creados a la fecha y quién los coordina al interior de COLCIENCIAS?

Son un ámbito de preocupaciones científicas y tecnológicas estructurado por objetivos, metas y tareas fundamentales, que se materializa en proyectos y otras actividades complementarias que realizarán entidades públicas o privadas, organizaciones comunitarias o personas naturales.

Son, así mismo, una espacio de discusión, articulación y asesoría respecto de la planificación de actividades, programas y proyectos de CTel, que contribuirá al desarrollo científico y tecnológico de las disciplinas que los componen, para el desarrollo social y económico del país.

Tales programas, como se indicó, se materializan en proyectos (artículo 6 Decreto 585 de 1991), pueden originarse en la iniciativa de los investigadores y de personas jurídicas

públicas o privadas, o en demandas de cualquiera de las instancias del SNCTel

Como funciones principales tiene las de: 1. Asesorar en la orientación de los lineamientos de política de investigación e innovación para el Programa, en el marco de las directrices fijadas en la Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación; 2. Orientar la formulación e implementación de los Planes Estratégicos de los Programas Nacionales de Ciencia, Tecnología e Innovación y en los criterios para la asignación de recursos; y, Orientar la asignación de recursos entre los distintos proyectos de investigación e innovación y demás actividades de CTel.

A la fecha, en COLCIENCIAS funcionan los siguientes Programas Nacionales de Ciencia, Tecnología e Innovación y se encuentran coordinados por las siguientes dependencias de la entidad, a través de los correspondientes Consejos de Programas:

En la Dirección de Fomento a la Investigación:

- Programa Nacional en Ciencias Básicas.
- Programa Nacional en Salud.
- Programa Nacional en Ingeniería.
- Programa Nacional en Ciencias Agropecuarias.
- Programa Nacional en Ambiente, Biodiversidad y Hábitat.
- Programa Nacional en Geociencias.
- Programa Nacional en Ciencias Humanas, Sociales y Educación.
- Programa Nacional en Ciencias del Mar y los Recursos Hidrobiológicos.
- Programa Nacional en Seguridad y Defensa.
- Programa Nacional en Energía y Minería.

En la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Innovación:

- Programa Nacional en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
- Programa Nacional en Biotecnología.

> ¿Qué es el CACTI, quiénes lo conforman y cuáles son sus responsabilidades principales?

Es el Consejo Asesor de Ciencia, Tecnología e Innovación, instancia colegiada (integrada por varios miembros) conformado por personalidades del más alto nivel en los sectores: Gobierno Nacional, Sector Científico Regional, Sector Productivo y, Sectores Académico y Científico del País.

Está conformado por:

1. El Director del Departamento, quien lo presidirá.
2. Los Ministros de Educación Nacional; Comercio, Industria y Turismo; Agricultura y Desarrollo Rural, Protección Social y el Director del Departamento Nacional de Planeación, quienes no podrán delegar la asistencia al mismo.
3. El Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, quien no podrá delegar la asistencia al mismo.
4. Cuatro (4) personas con reconocida trayectoria en el sector académico y científico, designadas por el Presidente de la República, de personas propuestas por Colciencias, previa consulta a los Consejos de programas Nacionales de Ciencia y tecnología.
5. Cuatro (4) personas con reconocida trayectoria en el sector productivo designadas por el Presidente de la República, de personas propuestas por Colciencias, previa consulta a los Consejos de programas Nacionales de Ciencia y tecnología.
6. Dos (2) personas de reconocida trayectoria del sector científico regional, de departamentos diferentes a los seleccionados en el numeral 4, designadas por el Presidente de la República, de candidatos presentados por el Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias.

Como funciones principales, tiene las de:

1. Asesorar al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias- en el diseño de la política pública relativa a ciencia, tecnología e innovación.
2. Sugerir los criterios para la calificación de programas y proyectos en materia de ciencia, tecnología e innovación con base en los planes de desarrollo, en los documentos Conpes y en las orientaciones trazadas por el Gobierno Nacional.
3. Proponer herramientas para el diseño, seguimiento y evaluación de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.
4. Asesorar sobre los programas, políticas, planes y proyectos estratégicos para el desarrollo científico y tecnológico del país que serán desarrollados por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias-.

Velar por la elaboración permanente de indicadores de Ciencia, Tecnología e Innovación.

> ¿Cuáles son los beneficios en materia tributaria en el país, para quienes invierten en la realización de actividades de ciencia, tecnología e innovación?

Los beneficios tributarios para la ciencia, la tecnología y la innovación, son un instrumento eficaz para fomentar la inversión en I+D+I y promover la competitividad en las empresas

y el desarrollo de investigaciones de alto impacto para el país.

Este instrumento desarrollado por el Gobierno Nacional busca ser un incentivo para los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en el desarrollo de sus proyectos de CTel otorgando a los inversores y/o ejecutores, deducciones y exenciones de impuestos.

Con la finalidad de reglamentar los beneficios otorgados para CTel, el Gobierno Nacional creó el Consejo Nacional de Beneficios Tributarios, quien se encarga de establecer los criterios y condiciones para calificar a los proyectos como de carácter científico, tecnológico y de innovación.

El Consejo Nacional se encuentra integrado por el Director General de COLCIENCIAS quién lo preside, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN –, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, el Director General del Departamento de Planeación Nacional, el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y dos (2) expertos en Ciencia, Tecnología e Innovación.

La tipología general de beneficios tributarios para la ciencia, la tecnología y la innovación corresponde a:

1. Deducciones Tributarias.

- **Deducciones en el impuesto de renta una vez realizada la inversión:** Las deducciones tributarias están enfocadas principalmente al sector empresarial y permite obtener un cupo de deducción del 175% de la inversión realizada en proyectos de ciencia, tecnología e innovación (CTel) orientados a la solución de problemas empresariales, generación de nuevo conocimiento, satisfacción de necesidades o aprovechamiento de oportunidades en el mercado y solución de problemas existentes.

2. Exenciones Tributarias.

- **Exenciones de impuestos:** Las exenciones tributarias son un instrumento que está disponible todo el año y consta de tres modalidades: Exenciones de IVA, Ingresos No Constitutivos de Renta y/o Ganancia Ocasional y Renta Exenta por Nuevo Software.

Para mayor información, puede acceder sin costo alguno al link dispuesto para tal fin en las siguientes URL:

<http://www.colciencias.gov.co/pagina/cuales-son-los-beneficios-tributarios>.

<http://www.colciencias.gov.co/node/1291>

Al margen de los mencionados beneficios y/o tratamiento tributario preferencial, es claro que a quien corresponde asumir la carga tributaria derivada de la inversión en actividades de ciencia, tecnología e innovación (por ejemplo en materia de IVA en la adquisición de bienes y servicios necesarios para que el proyecto o actividad de CTel cumpla con su propósito) es a quien la ejecuta (o a quien se le hayan entregado los correspondientes recursos de financiamiento), con la posibilidad de solicitar el beneficio tributario correspondiente ante COLCIENCIAS para hacerlo efectivo ante la DIAN al finalizar el ejercicio fiscal y según el cronograma dispuesto para tal fin por la administración de impuestos.

➤ En materia de beneficios tributarios, ¿qué fue lo que cambió sustancialmente con la publicación del documento CONPES 3834 de 2015?

En primer lugar, se amplió el ámbito de posibilidades y de aplicación del instrumento, incluyendo de manera expresa a los proyectos de innovación, de acuerdo con lo señalado en la Ley 1739 de 2014.

Y en segundo lugar, se estableció un esquema de calificación automática para empresas altamente innovadoras y se habilitó a empresas en etapa temprana y PYMES que, aunque no generan renta líquida actualmente, podrían deducir estas inversiones en innovación a futuro, esto es, en la fecha en que deban proceder al pago del impuesto a la renta

➤ ¿Qué es el Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, “Fondo Francisco José de Caldas”, a cuál régimen jurídico están sometidas sus operaciones y cuáles son las generalidades de su funcionamiento?

El Fondo Nacional para el Financiamiento de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, “Fondo Francisco José de Caldas”, es un patrimonio autónomo creado por la Ley 1286 de 2009, y está bajo la responsabilidad exclusiva de este departamento administrativo (es COLCIENCIAS quien instruye las operaciones con cargo a los recursos del Fondo).

Nació como un instrumento de financiamiento y de fomento a la ejecución de actividades de ciencia, tecnología e innovación, por parte de particulares o de entidades del Estado y esa orientación es su principal característica, pues con cargo a sus recursos no se puede proveer el financiamiento del funcionamiento de entidades del Estado o de ningún otro actor del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

En lo que tiene que ver con el régimen jurídico al que se encuentran sometidas sus operaciones, la Ley 1286 de 2009 señala claramente que los actos y contratos que celebre el Fondo se sujetarán a las normas de derecho privado, subsidiariamente con las de ciencia y tecnología y las de la contratación estatal, pero subsidiariamente, esto es, que se acude a dichas normas cuando las del derecho privado se quedan cortas sobre un asunto puntual relacionado con esos contratos. Esto también significa que para este tipo

de contratos y convenios, por ejemplo, no aplican las restricciones de la contratación pública en materia de vigencia fiscal (que el contrato se ejecute dentro del mismo año) o del límite del 50% respecto de las adiciones en valor y ello es perfectamente lógico, pues este tipo de contratación en particular obedece a otras dinámicas o proyecciones de largo espectro, según la complejidad que encierre cada proyecto financiado con recurso del Fondo.

Actualmente, el Fondo es administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA, en cumplimiento del contrato de fiducia mercantil No. 2014-0401 de 2014 (3-1-44842 del 2014)

> ¿Cuáles son las fuentes de recursos del patrimonio del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, “Fondo Francisco José de Caldas”?

Están definidas en el artículo 24 de la Ley 1286 de 2009 y son:

- Los recursos del Presupuesto General de la Nación que se destinan a la financiación de actividades de ciencia, tecnología e innovación y que se hubieren programado en el mismo, para ser ejecutados a través del Fondo.
- Los recursos que las entidades estatales destinen al Fondo para la financiación de actividades de ciencia, tecnología e innovación.
- Los recursos provenientes del sector privado y de cooperación internacional, orientados al apoyo de actividades de ciencia, tecnología e innovación.
- Las donaciones o legados que le hagan las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, y entidades internacionales.
- Los rendimientos financieros provenientes de la inversión de los recursos del patrimonio autónomo.

Tales recursos ingresan al patrimonio autónomo, de manera que una vez se produce la inversión en el Fondo (a través de cualquiera de las fuentes presupuestales), se entiende que los mismos le pertenecen.

Esa “bolsa de recursos” recursos, tiene una finalidad legal muy específica y es: la ejecución de actividades de ciencia, tecnología e innovación.

Y finalmente, debe tenerse en cuenta que, aunque son propiedad del Fondo y tienen la aludida destinación legal, por su origen público (y porque a través de ellos se ejecutan los mandatos constitucionales de fomento de la actividad científica, tecnológica e innovadora) están sometidos a auditoría y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República

- > ¿En los convenios de aportes, y en general, en los convenios especiales de cooperación que se suscriben con el ánimo de invertir recursos en el Fondo Francisco José de Caldas, puede pactarse la devolución de saldos no ejecutados o, incluso, de los rendimientos financieros generados por esos recursos?

La regla general indica que no puede pactarse la devolución a las entidades o a los particulares aportantes, pues como ya vimos, esos recursos entran a formar parte del patrimonio autónomo.

Excepcionalmente, podría pactarse la reinversión en proyectos y actividades CTel, cuando así lo acuerden las partes contratantes y ante situaciones muy particulares de la gestión de los proyectos financiados, con la condición, se reitera, de que tales recursos se destinen exclusivamente a la ejecución de actividades y proyectos calificables como de CTel.

- > ¿Cuál es la razón para que en la generalidad de los casos COLCIENCIAS acuda a convocatorias públicas para el fomento y financiamiento de la ciencia, la tecnología y la innovación en el país?

Porque en la actividad de fomento de la actividad científica, tecnológica e innovadora, la Ley 1286 de 2009 consagró el mérito y la calidad como principios orientadores en cuanto corresponde a la selección de los beneficiarios.

Ello no impide, sin embargo, que en determinadas circunstancias (por ejemplo, para replicar experiencias exitosas en el sector, o cuando la línea de investigación de que se trate está muy restringida hacia unos actores en particular), se acuda a un mecanismo más directo y expedito que por supuesto excluye a las mencionadas convocatorias.

- > ¿Cuáles son las etapas principales que se desarrollan en una Convocatoria de COLCIENCIAS para el fomento de actividades y proyectos de CTel?

En primer lugar, es preciso mencionar que anualmente COLCIENCIAS efectúa el ejercicio de planeación de sus convocatorias y para tal efecto publica en su página web, con suficiente antelación, el denominado Plan Anual de Convocatorias, que señala en líneas generales el objeto de la misma, el área responsable de administrarla, los recursos disponibles y las fechas tentativas de apertura, desarrollo y cierre.

En segundo lugar, COLCIENCIAS expide un documento denominado Términos de Referencia, de acceso público o general (web institucional), de obligatorio cumplimiento para todos los que quieran participar, en el que se establecen todos los requisitos y condiciones que se considera necesario evaluar, en función del proyecto de que se trate.

En el documento de Términos de Referencia (ley particular de cada convocatoria),

se establece un cronograma con fechas precisas para apertura, tiempo de recepción de propuestas, tiempo necesario para la evaluación por pares, tiempo necesario para publicar resultados preliminares y para que los postulados presenten sus reclamaciones, fecha de publicación de resultados definitivos, además de las condiciones generales para el otorgamiento del beneficio (estricto orden de mérito y/o elegibilidad, disponibilidad presupuestal y de recursos, condiciones del contrato a celebrar, rubros financiados por proyecto, entre otros aspectos)

En tercer y último lugar y luego de agotado el proceso de selección, se suscriben los contratos de fomento de actividades y proyectos de CTel que deban celebrarse con cada uno de los beneficiarios seleccionados que fueron incluidos en el listado de proyectos financiados, siempre que exista disponibilidad presupuestal y de recursos, y se procede a su ejecución en las condiciones pactadas de común acuerdo por las partes.

> ¿Por qué razón se permite a COLCIENCIAS entregar a particulares recursos públicos para fomentar las actividades de ciencia, tecnología e innovación en el país?

Porque la Constitución expresamente así lo autoriza en los artículos 69 a 71 y 355 de la Constitución Política.

De hecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha introducido una excepción a la prohibición señalada en el artículo 355, entendiendo que el fomento de la actividad científica y tecnológica, es un asunto de interés constitucional legítimo y que, en esa medida, justifica la entrega de recursos públicos a particulares, sin que ello implique necesariamente algún tipo de contraprestación para la entidad estatal.

Ese mismo sustento constitucional, sumado a algunas de las funciones que le fueron asignadas a COLCIENCIAS en el artículo 7° de la Ley 1286 de 2009, es el que permite entregar a particulares reconocimientos, premios e incentivos por sus logros acreditados en materia de ciencia, tecnología e innovación.

> ¿Cuáles son las diferencias principales entre la contratación en ciencia, tecnología e innovación, que se constituye como causal de contratación directa en el Estatuto de Contratación Estatal, y los contratos para el fomento de las actividades de ciencia, tecnología e innovación?

Existen dos maneras o modalidades o caminos para contratar ciencia, tecnología e innovación en el país.

De una parte, tenemos la contratación en ciencia, tecnología e innovación que se erige como causal de contratación directa en el Estatuto de Contratación Estatal (Artículo 2° del Decreto 591 de 1991, Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario

Único No. 1082 de 2015) y que está sometida a ese régimen de derecho público. Todas las entidades estatales, no sólo COLCIENCIAS, acuden a esta modalidad de contratación cuando pretenden solventar necesidades propias en materia de bienes y servicios para el correcto y normal funcionamiento de las mismas, por ejemplo, cuando se necesita elaborar un software o cuando se necesita contratar una metodología especial en el desarrollo de sus funciones ordinarias, o cuando se empeñan en proyectos de inversión que involucran la ejecución de actividades de CTel.

Y, de otra parte, están los contratos a través de los cuales se desarrolla el Mandato Constitucional de Fomento de la Actividad Científica, Tecnológica e Innovadora, de manera asociativa o de manera individual, los cuales se encuentran reglamentados por algunos artículos de los decretos 393 y 591 de 1991 y de manera subsidiaria por las normas de la contratación pública. A esta modalidad de contratación también pueden acudir todas las entidades estatales, sin perjuicio de lo cual es claro que la autoridad principal del Gobierno Nacional en quien recae el aludido mandato de fomento, es en este departamento administrativo.

Las diferencias principales en uno y otro caso, se establecen a partir del régimen jurídico aplicable; así, cuando se trata de un contrato para la ejecución de actividades CTel, sometido al régimen de derecho público, existen una serie de restricciones en materia de ejecución y vigencia presupuestal y, además, en cuanto a la posibilidad de disponer adiciones en tiempos y en valor, pues en ningún caso se puede sobrepasar el 50%; no ocurre lo mismo con el otro tipo de contratos que, al estar sometidos a las normas del derecho privado, no son objeto de ese tipo de restricciones y permiten la ejecución de actividades y proyectos de CTel de manera mucho más dinámica y acorde con las necesidades de los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, incluso, con proyectos de larga duración, que se extienden más allá de una vigencia presupuestal.

Finalmente, se puede establecer otra diferencia desde el punto de vista del producto entregado por el contratista en uno y otro caso y es que, cuando se trata de contratación CTel sometida al régimen de contratación de derecho público, la regla general exige la entrega de un producto tangible, apreciable y mensurable, que se aprecia como contraprestación directa del dinero que cancela la entidad estatal por obtenerlo, en tanto que en la contratación que desarrolla el mandato de fomento de la actividad científica, tecnológica e innovadora, no siempre es necesario obtener un resultado o producto concreto (como por ejemplo cuando se otorga un crédito condonable), sino que se entrega el dinero o el financiamiento para la ejecución de una actividad calificable como de CTel, que en principio beneficia exclusivamente a la persona con quien se suscriba el contrato, pero que en un entendimiento más amplio redunda en beneficio de los indicadores del país en la materia y en sus niveles de competitividad.

> ¿Cuáles son los contratos para el fomento de la actividad científica, tecnológica e innovadora y a cuál régimen jurídico se encuentran sometidos?

Se encuentran previstos en los artículos 1° a 4° y, 6° a 8° del Decreto 393 de 1991 y en los artículos 8°, 9°, 17° y 18° del Decreto 591 de 1991, que quedaron vigentes luego de la expedición de la Ley 80 de 1993, y son:

1. Los contratos de financiamiento, en sus cuatro modalidades a saber:
 - a) Reembolso Obligatorio (se entrega un dinero al beneficiario, quien deberá proceder a su devolución en las condiciones de modo, tiempo y lugar determinadas por las partes en el contrato)
 - b) Reembolso Condicional (se entrega un dinero al beneficiario y se le exime de la devolución del todo o de una parte de esos recursos, dependiendo de las condiciones fijadas por las partes en el contrato, por lo general, cuando a juicio de la entidad la actividad desarrollada por el contratista ha tenido éxito, decisión que se debe adoptar a través de una resolución)
 - c) Reembolso Parcial (se entrega un dinero al beneficiario, para el desarrollo de una actividad de CTel, en fase precompetitiva, de alto riesgo tecnológico, de larga maduración o de interés general, estableciendo de antemano en el contrato la porción de los recursos que deben serle reembolsados a la entidad, al término del mismo)
 - d) Recuperación Contingente (se entrega un dinero al beneficiario y de entrada se le fija en el contrato la condición – hecho futuro e incierto – que en caso de que se produzca, lo obliga a la devolución de la totalidad de los dineros recibidos, más sus intereses. Esa declaración de la condición también debe producirse a través una resolución).
2. Los contratos de administración de proyectos. A través de éstos, se entrega a un particular o a una entidad pública, por sus comprobadas capacidades de gestión en la materia, toda la administración de un proyecto de CTel, en todos sus componentes, para presentar sus resultados a la entidad que ordenó el gasto. Por tratarse de un servicio que en este caso se le presta a la entidad de que se trate, llevan implícita la respectiva remuneración.
3. Los convenios especiales de cooperación, por medio de los cuales las entidades estatales, entre sí, o con los particulares, se alían con el fin de sacar adelante un determinado proyecto o programa en materia de CTel, comprometiéndose cada una de ellas a aportar en dinero o en especie o de industria, para la consecución de los resultados esperados. Por tratarse de una colaboración mutua, este tipo de contratos no genera remuneración alguna, entendida como la contraprestación por un servicio.

4. Los contratos de asociación para adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, entre entidades del orden nacional y sus entidades descentralizadas (algunas de las cuales pueden estar sometidas al régimen de derecho privado), bajo una cualquiera de las siguientes dos modalidades:
- a) Mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones. (- Constitución de sociedades, - Entrega de aportes, - Compra de acciones o cuotas partes de sociedades existentes)
 - b) Mediante la celebración de los aludidos convenios especiales de cooperación.

En ambos casos, la asociación debe perseguir una cualquiera de los siguientes propósitos:

- Adelantar proyectos de investigación científica.
- 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.
- Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.
- Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.
- Establecer redes de información científica y tecnológica.
- Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.
- Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras.
- Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.
- Realizar actividades de normalización y metrología.
- 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.
- Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.
- Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones.

La característica principal de estos tipos o modalidades contractuales, es que a través de los mismos sólo pueden ejecutarse actividades y proyectos calificables como de ciencia, tecnología e innovación y, como se vio, están sometidos al régimen del derecho privado.

- > ¿Existen limitaciones de orden jurídico o presupuestal para disponer la adición de contratos de fomento para la actividad científica, tecnológica e innovadora, más allá de las restricciones del Estatuto de Contratación Estatal (no sobrepasar el 50% del valor inicial, por ejemplo)?

Los contratos de ciencia, tecnología e Innovación se encuentran por norma general sujetos a las disposiciones previstas en la ley 80 de 1993, salvo cuando la norma indique que se rigen por el derecho privado como ocurre con los convenios especiales de cooperación.

Dicho lo anterior, se indica que por la naturaleza de larga duración de este tipo de proyectos y por su sometimiento relativo al régimen de derecho privado no existen restricciones ni de tipo presupuestal ni en cuanto al principio de anualidad fiscal (no necesariamente deben ejecutarse dentro de un mismo año).

- > ¿Quién es la entidad de gobierno encargada de conceptuar sobre si un proyecto o una determinada actividad, son calificables como de ciencia, tecnología e innovación?

El 27 de septiembre de 2013, la Agencia Nacional de Contratación Pública, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, expidió la Circular Externa No. 6, en la que señala expresamente que las dudas que las entidades estatales ejecutoras tengan sobre si una determinada actividad o proyecto son susceptibles de ser calificadas como actividades de ciencia, tecnología e innovación, deben ser resueltas por COLCIENCIAS, quien presta dicho servicio no sólo a este tipo de entidades, sino también a los particulares que pretendan la ejecución de una de estas actividades o proyectos, claro está, salvo que dicha persona esté siendo de evaluación por pares, de un proyecto en particular, en el marco de una convocatoria.

En lo que tiene que ver con el alcance de este tipo de documentos y, en ausencia de una norma que así lo señale expresamente, debe entenderse que los conceptos carecen de fuerza vinculante u obligatoria, pues así lo señala el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (luego de las modificaciones que le introdujo la Ley 1755 de 2015).

Con la expedición del decreto 849 de 2016 corresponde a Colciencias, según el artículo 2, numeral 27 “Absolver las consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, específico en CTel y expedirá circulares externas en materia de CTel.

> ¿En Colombia, qué se entiende como una actividad de ciencia, tecnología e innovación y a qué instrumentos, jurídicos o no, acude COLCIENCIAS, al momento de calificar que efectivamente lo sean?

Están señaladas expresamente en el artículo 2º del Decreto 591 de 1991 y son:

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

Sin embargo, la norma se ha venido actualizando con otros instrumentos (no necesariamente leyes, decretos o similares), que manifiestan un consenso internacional sobre lo que se entiende por este tipo de actividades.

En COLCIENCIAS, la generalidad de consultas de este tipo son resueltas teniendo en cuenta los siguientes documentos e instrumentos de consulta pública:

- Documento CONPES No. 3582 del 27 de abril de 2009, contentivo de la “*Política Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.*”
- Documento CONPES 3834 del 2 de julio de 2015, contentivo de los “*Lineamientos de Política para Estimular la Inversión Privada en Ciencia, Tecnología e Innovación a través de Deducciones Tributarias.*”
- Documento contentivo de la *Estrategia Nacional de Apropiación Social de CT+I*, expedido por COLCIENCIAS en el mes de septiembre del año 2010.
- Acuerdo No. 9 de 2006, expedido por el entonces Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, “*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.”

- Documento titulado “*Tipología de proyectos calificados como de carácter científico, tecnológico y de innovación*”, versión 2014, adoptado por COLCIENCIAS en consonancia con lo señalado en el Manual Frascati de 2002, con su respectiva actualización del año 2012, y en el Manual de Oslo de la OCDE, en su versión del año 2005;
- Documento titulado “*Manual Metodológico General para la Identificación, Preparación, Programación y Evaluación de Proyectos*” (DNP – Colciencias, 2015), contenido de la Guía Sectorial de Proyectos para los programas y proyectos de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías; y,
- Resolución No. 048 del 3 de febrero de 2016 expedido por COLCIENCIAS, “*Por la cual se adoptan los proyectos tipo para la prestación de inversión en Ciencia, Tecnología e Innovación.*”

El anterior listado es simplemente enunciativo de los documentos más relevantes que pueden ser consultados por cualquiera de los actores del SNCTel al momento de construir su proyecto o propuesta

SOBRE LA INTERVENTORÍA Y LA ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS

› Fundamento legal de la existencia de interventoría o supervisión de contratos estatales.

Ha sostenido la Jurisprudencia que la existencia de la interventoría en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, *en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación*. La norma establece que “*las entidades estatales al celebrar un contrato: 1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato*”, por lo que *es en virtud de tal responsabilidad que se acude a la colaboración de un interventor* – bien sea funcionario de la entidad o persona externa a la administración- que ejerza directamente dichos control y vigilancia, en virtud de los cuales se le exige que, a nombre de la entidad, “*(...) realice una inspección de las obras,*

.....

¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199). Actor: SOCIEDAD E.L. PROFESIONALES LTDA. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA. Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

² El diccionario de la Real Academia de la Lengua define al interventor como aquel “que interviene” y en su segunda acepción, como la “Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección”.

³ [70] “El inciso último del artículo 30 de Ley 80 dispone que ninguna orden del interventor de obra podrá darse verbalmente; es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes y sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.”

*imparta órdenes por escrito³ necesarias para el adecuado cumplimiento del objeto y con sujeción a los términos del contrato, solucione inquietudes, haga recomendaciones y sugerencias, pida cambios, evalúe y apruebe los trabajos, controle las cantidades de obra y su calidad, rechace las actividades inadecuadamente ejecutadas, requiera informes del cumplimiento de las obligaciones, revise las cuentas, etc.; en fin, resulta indispensable un contacto directo y permanente con el contratista y, sobre todo, con las obras y trabajos, así como el conocimiento exacto del avance físico, técnico, jurídico y financiero del objeto contractual”⁴, **sin que las labores del interventor lleguen al extremo de representar a la entidad como parte contratante, pues como ya se dijo, tal competencia está expresamente asignada a su máximo jefe o a quien éste se la hubiere delegado en legal forma.***

> Definición Legal de Interventoría y Supervisión

Ley 1474 de 2011, en su artículo 83 define la interventoría como el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato **suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen**. No obstante lo anterior, cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Así mismo, dicha ley define la supervisión como el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato y además dispone que es ejercida por la misma entidad estatal cuando **no se requieren conocimientos especializados**. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión que sean requeridos.

Finalmente, consagra la norma que por regla general, no serán concurrentes en relación con **un mismo contrato**, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

Establece categóricamente la norma que el contrato de Interventoría será supervisado **directamente** por la entidad estatal.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Para terminar, el artículo 84 ibídem consagra que la supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista y pro ellos los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

> Definición Jurisprudencial del contrato de interventoría⁵

> Interventor del Contrato - Funciones. Deberes. Obligaciones. Regulación normativa

El interventor⁶ adelanta, básicamente, **una función de verificación y control de la ejecución contractual, pero no le compete introducir modificación alguna en los términos del negocio jurídico sobre el cual recae su función**, puesto que esa es materia del resorte exclusivo de las partes del contrato, entidad contratante y contratista. Es por ello que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que “Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente”, que “Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias” y además, que “ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”, es decir que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, **constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo**. Al respecto, a pesar de ser posterior a la celebración del contrato objeto de la presente controversia, resulta ilustrativo observar cómo en razón de la naturaleza de las funciones que desarrollan, el artículo 53 del código único disciplinario –Ley 734 de 2002- estableció que se hallan sujetos al régimen disciplinario especial contenido en el Libro III de dicha ley, los particulares “que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales”, disposición que la Corte Constitucional declaró exequible (...) la función del interventor es de **intermediación entre la entidad contratante y el contratista**, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato **y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal**, que adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996). Actor: CARLOS ARTURO CAMPO. Demandado: EMCALI E.I.C.E. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION CONTRACTUAL.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199). Actor: SOCIEDAD E.L. PROFESIONALES LTDA. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA. Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

CONCLUSIONES.

Dicho lo anterior las entidades públicas, para velar por la ejecución de los contratos estatales, pueden acudir a la celebración de contratos de Interventoría o de supervisión o de ambos.

Sólo a través de estas figuras puede la entidad estatal hacer seguimiento a la correcta ejecución de los contratos que haya suscrito para cumplir con las finalidades que le hayan sido encomendadas.

Bajo estas dos modalidades la entidad Estatal no pierde el control de la ejecución de los contratos objeto de supervisión o interventoría, porque es la entidad estatal la que adopta las decisiones que incidan en la ejecución de los mismos. El interventor o supervisor no está autorizado para ello, entre otras cosas porque sólo actúa como intermediario entre las dos partes involucradas en el negocio jurídico.

> ¿Cuáles son los tips que debe tener en cuenta un supervisor?

- La supervisión es jurídica, técnica, financiera y administrativa.
- Se requiere de la idoneidad, experiencia, y conocimientos pertinentes de la persona que sea designada como supervisora de contratos. Responsabilidad de quien sugiere.
- El supervisor responde solidariamente con el ordenador del gasto por acción y omisión.
- Todas las instrucciones del supervisor deben constar por escrito y la supervisión sólo inicia cuando se hayan cumplido los requisitos para ejecución del contrato.
- Las actuaciones del supervisor deben ser en todo caso oportunas, más aún cuando el contrato requiera de prórrogas, modificaciones o adiciones.
- Los supervisores son investigables penal, disciplinaria y fiscalmente porque son gestores fiscales.

> ¿Qué es Certificado de Disponibilidad Presupuestal –CDP?

Es el documento mediante el cual se garantiza la existencia del rubro y la apropiación presupuestal suficiente para atender un gasto determinado. Todos los contratos y convenios que afecten las apropiaciones presupuestales, deberán contar previamente con los Certificados de Disponibilidad Presupuestal (CDP).

> ¿Qué son los estudios y documentos previos y qué deben contener?

Los Estudios y Documentos previos, son los soportes para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato.

Los estudios previos de la contratación deben contener lo siguiente:

- La descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación
- El objeto a contratar.
- Las obligaciones y productos si hay lugar a ellos.
- La causal de contratación a la que se acude.
- El valor estimado del contrato, el estudio del mercado, su justificación y la forma de pago.
- El plazo de ejecución del contrato.
- El certificado de disponibilidad presupuestal que sustenta la contratación.
- Las condiciones técnicas exigidas.
- El análisis de riesgos previsibles.
- Las garantías exigidas al contratista, en caso que la dirección técnica las haya previsto.

> ¿Cuáles son las modalidades de contratación que existen?

La Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 establecen 4 modalidades.

1. **LICITACIÓN PÚBLICA:** la cual se da desde la menor cuantía hacia arriba. “Objetos complejos”
2. **SELECCIÓN ABREVIADA:** La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.
3. **CONCURSO DE MÉRITOS:** Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.
4. **MÍNIMA CUANTÍA:** NO importa la naturaleza del objeto o del bien o servicio que se requiera contratar, mientras no supere el monto de la mínima cuantía prevista por la entidad.

> ¿Cuáles son las normas que rigen los procesos de contratación por CTel?

- **Decreto 393 de 1991.** “Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”
- **Decreto 591 de 1991.** “Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas”.
- **Ley 80 de 1993.** “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”
- **Ley 1150 de 2007.** “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.
- **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”.
- **Decreto 019 de 2012.** “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.
- **Decreto Reglamentario Único No. 1082 de 2015.** “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación NACIONAL”

> Fundamento legal de la existencia de contratos de administración de proyectos en CTel.

Sea lo primero señalar que no existe en la normatividad legal una definición expresa que permita identificar claramente qué es un contrato de administración de proyectos. De ahí que sea más difícil aún para el servidor público transitar por esta categoría de contratos.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que el artículo 9 del Decreto Ley 591 de 1991 consagra que para el desarrollo de las actividades científicas y tecnológicas previstas en la misma norma, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar con personas públicas o privadas contratos de administración de proyectos.

CONCLUSIONES

Del anterior contenido normativo se advierte de una parte que los contratos de administración se pueden celebrar con personas naturales o jurídicas o con entidades estatales y que estos contratos se hacen cuando las entidades públicas deben acudir a un tercero para que en su nombre y representación ejecute un proyecto de CTel.

No existe desarrollo jurisprudencial respecto de la noción del contrato de administración de proyecto, por ello partiendo de los diferentes ejercicios que se han realizado en Colciencias podría decirse que estos contratos son aquellos que tienen como propósito encargar a un tercero idóneo para llevar a cabo la gestión de un proyecto que involucre el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación.

A través de este tipo de convenios, se recurre a un tercero que se encargue de la administración integral del proyecto, quien debe aportar valor agregado en el aspecto técnico, financiero, jurídico y de control al mismo.

Dentro de los objetos de estos contratos se puede pactar el desarrollo de las actividades así como también de las señaladas en los instrumentos auxiliares, como el Manual Metodológico general para la identificación, preparación, programación y evaluación de Proyectos de Ciencia, Tecnología e Innovación de COLCIENCIAS, manual de Frascati, Cambera, Oslo, Patentes, BTP, CONPES 3582 de 2009 y 3834 de 2015, Instructivo para el uso del clasificador de política transversal de ACTIC'S, entre otros.

En este esquema de trabajo, se entrega a una persona natural o jurídica todo el proyecto en sí mismo considerado y éste es el responsable de gestionarlo y entregar el resultado final. La entidad, en este caso Colciencias, se desprende del seguimiento del avance de los contratos, actividades de medio y demás tareas que deban ejecutarse para la entrega del proyecto final.

Colciencias hace seguimiento, a través de supervisión o interventoría según sea el caso, a la persona natural o jurídica que se contrató para administrar el proyecto y no a los contratos que haya sido necesario celebrar para culminar exitosamente el proyecto.

> Convenios Especiales de Cooperación

Es posible que a través de convenios especiales de cooperación entre entidades públicas, o entidades públicas con privadas, las partes aúnen esfuerzos para llevar a cabo labores de interventoría y administración de proyectos que involucren actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación, de las expuestas en los párrafos precedentes. La diferencia sustancial con los convenios o contratos interadministrativos es que éstos se rigen por el derecho privado y pueden realizarse con privados.

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: (...)

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 1998⁷, 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 la ley.*”

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 nacional⁸, 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.*

⁷ 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.

⁸ 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.

- 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 registrarán 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”. (subrayas más)

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 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.

Como puede advertirse una de las formas más recurrentes y eficientes de establecer compromisos entre entidades públicas y/o privadas que quieran conjuntamente aunar esfuerzos para ejecutar actividades de CTel son los convenios especiales de cooperación que entre sus bondades, tienen además de regirse por el derecho privado, la de poder precisar, conforme lo establece el artículo del decreto 393, *“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”*.

CONCLUSIÓN

Colciencias en cumplimiento de sus objetivos misionales y con miras a realizar adecuadamente el seguimiento de la ejecución de los proyectos a su cargo, atendiendo criterios de magnitud, conocimientos especializados entre otros, puede celebrar contratos de interventoría o supervisión acudir a la figura de administración de proyectos para garantizar la adecuada ejecución de sus proyectos.

En uno y otro caso lo importante es tener en cuenta qué tanto quiere Colciencias estar atada durante todo el proceso al resultado final de cada contrato que haga parte de un proyecto, caso en el cual, si la respuesta es positiva lo aconsejable es acudir a la figura de interventoría, toda vez que Colciencias siempre estaría pendiente del avance de cada contrato a través del interventor, pero si la respuesta es negativa y lo que se quiere es obtener el resultado final, lo más adecuado es optar por un contrato de administración de proyectos, en el cual el administrador haría toda la gestión para que el proyecto llegue a su fin, sin que Colciencias intervenga en cada contrato individualmente considerados.

Ahora bien, también existen otras dos posibilidades a las que se puede acudir para contratar administración de proyectos o interventoría, según se ale caso y son los convenios especiales de cooperación que se rigen por el derecho privado y los contratos interadministrativos que se rigen por la ley 80 de 1993.

> ¿Cuáles son las causales que en los términos de la ley autorizan acudir a la modalidad de contratación directa?

La Ley establece que se aplica la contratación directa en los siguientes casos:

- Urgencia manifiesta.
- Contratación de empréstitos.
- Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Se exceptúan los contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras
- La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS*, que necesiten reserva para su adquisición.
- **Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.**
- Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.
- Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado.
- Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales.
- El arrendamiento o adquisición de inmuebles.
- La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

> ¿El objeto del contrato se puede modificar?

En esencia no está prohibido, siempre y cuando las modificaciones acordadas no impliquen desnaturalizar el negocio jurídico que se hubiere celebrado.

> ¿Qué se puede modificar en un contrato Estatal?

- El plazo
- El valor sin que supere el 50%.
- Las obligaciones que desarrollan el objeto del contrato.
- Todos los aspectos que no afecten el objeto del contrato.

> ¿Cuándo se puede hacer una Prórroga de un contrato?

Los contratos deben ejecutarse dentro del tiempo establecido y **de acuerdo a la planeación inicial**, por lo cual las prórrogas deben ser excepcionales y darse cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato.

- No existe obligatoriedad de conceder prórrogas a los contratos.
- No basta sólo la solicitud, el documento que la formalice debe firmarse por las partes y el supervisor o interventor debe desplegar acciones tendientes al logro de este fin.
- Si el contrato tiene garantías, éstas deben ampliarse al momento de la prórroga.
- Este documento se deberá suscribir antes del vencimiento del plazo de ejecución estipulado en el contrato.

> ¿Qué es una liquidación de un contrato?

La liquidación procura finalizar la relación comercial mediante la realización de un balance final o un corte definitivo de las cuentas, para determinar quién le debe a quién y cuánto.

- ¿Cuántos tipos de liquidación existen?

En la actualidad la Ley establece 3 modalidades.

1. **Bilateral** si se realiza de común acuerdo por las partes: Es un acuerdo de voluntades tendiente a finiquitar la relación contractual, (4 meses por regla general)
2. **Unilateral** Procede cuando, agotado el término de liquidación bilateral, las partes no lograron ponerse de acuerdo. Debe producirse dentro de los 2 meses siguientes al agotamiento del escenario de liquidación bilateral.
3. **Judicial** Procede cuando no fue posible conseguir la liquidación bilateral ni la unilateral y, en ella, se acude ante un Juez de la República para que mediante una sentencia defina el estado de cuentas del respectivo contrato. En todo caso, la persona interesada en este tipo de liquidación cuenta con dos años para acudir ante el Juez en procura de este tipo de decisiones.

> ¿Qué se puede pactar en la liquidación?

Durante la liquidación se pueden pactar lo siguiente:

- Acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.
- Hacer constar los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.
- Exigir al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

- Pactar ejecución de actividades complementarias o de apoyo al objeto principal. No es posible que, vencido el plazo se pretenda ejecutar la obligación principal, ya que ello debió haberse tratado como un incumplimiento dentro de la vigencia del contrato.
- Plazo debe ser racional.

> ¿Los proyectos financiados con recursos del Sistema General de Regalías, se encuentran sujetos a un régimen especial respecto de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual?

No, hasta el momento no existe una normatividad específica que regule el tema de la titularidad de los derechos de propiedad intelectual generados en el curso de estos proyectos, por tanto, las normas del SGR remiten a la normatividad general que regula la materia, las cuales se aplican según el caso concreto y atendiendo la naturaleza del derecho de propiedad intelectual que surja con ocasión del proyecto.

> ¿Cuál información puede considerarse como reservada o confidencial?

Atendiendo al régimen jurídico general definido en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 1437 de 2011, en la Ley 1581 de 2012 y en la Ley 1712 de 2014, toda información pública o de interés público en conocimiento o bajo control y custodia de las entidades estatales se presume tal, esto es pública y debe ser entregada a quien legítimamente la solicite, salvo las siguientes excepciones constitucionales y legales:

- a). La información relativa a los datos personales o sensibles de los particulares y de los funcionarios públicos;
- b). La información que puede causar afectación sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes;
- c). La información cuya divulgación tenga el potencial de causar daño a los intereses públicos (defensa y seguridad nacional, seguridad pública, relaciones internacionales, la prevención, investigación y sanción de delitos y faltas disciplinarias, hasta tanto se produzca la acusación o se formule pliego de cargos, el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales, la efectiva administración de la justicia, la estabilidad macroeconómica y financiera del país o la salud pública);
- d). La información cuya divulgación tenga el potencial de causar daño sobre los siguientes derechos de los particulares: derecho a la intimidad – sin perjuicio de la información correspondiente a servidores públicos que sea objeto de divulgación por razones de transparencia –; derecho a la vida, a la salud y a

la integridad o seguridad personales; los secretos comerciales, industriales y profesionales; y, la reserva bancaria, respecto de la cual, sin embargo, puede solicitarse su levantamiento por orden de las autoridades administrativas o judiciales, en el marco de los procesos que éstas adelanten.;

- e). La información consignada en documentos públicos en construcción o que sirven para la deliberación y toma de decisiones.

➤ **Tratándose de las convocatorias de investigación, ¿en virtud de qué fundamento legal COLCIENCIAS decide suscribir los convenios sólo con la entidad principal que presentó la propuesta (excluyendo a las demás entidades ejecutoras)?**

El fundamento está en la necesidad de contar con un solo interlocutor (por lo general en quien se reúnan las mayores capacidades desde lo técnico, lo administrativo, lo presupuestal, etc) en la ejecución del proyecto de que se trate, partiendo de la base que, en los términos de lo previsto en los artículos 1° a 4° y, 6° a 8° del Decreto 393 de 1991 y en los artículos 8°, 9°, 17° y 18° del Decreto 591 de 1991, ninguno de los contratos que se suscriban en ejercicio de lo que se conoce como el mandato constitucional de fomento de la actividad científica y tecnológica (artículos 69 a 71 y 355 de la Constitución Política, en la interpretación autorizada) implican un régimen de solidaridad entre los coejecutores, por lo que siempre se acude a la suscripción del contrato resultante con la entidad ejecutora principal, sin que ello sea óbice para que en algunos casos el negocio jurídico involucre a todos los interesados, esto es, cuando se asignan obligaciones muy específicas a un actor en particular.

En cualquier caso, el esquema es similar a como ocurre en la contratación estatal con los Consorcios y las Uniones Temporales, que son precisamente alianzas de carácter limitado, para la ejecución de un objeto contractual complejo, en cuyos casos el régimen de responsabilidad varía según si la alianza se produjo bajo la figura del Consorcio (hay solidaridad), o según si lo fue mediante la Unión Temporal (no hay solidaridad) (artículo 7° de la Ley 80 de 1993).

En este punto debe tenerse en cuenta que las condiciones necesarias para la celebración de los contratos resultantes de una convocatoria, están previamente señaladas en el documento de Términos de Referencia de ese determinado proceso de selección y son de público conocimiento para la comunidad en general y para los interesados en participar, en particular.

¿Cuál es el compromiso jurídico que tienen las otras entidades ejecutoras (ajenas al contrato de financiamiento), ante la entidad financiadora?

En relación con la presente interrogante no es posible brindar una respuesta en términos generales u homologables a todo tipo de situaciones, pues las obligaciones asociadas a los contratos de financiamiento (en general, de los contratos a través de los cuales las entidades del Estado cumplen con el mandato constitucional de fomento de la actividad científica y tecnológica) dependerán en cada caso de diferentes variables como presupuesto, tipología del proyecto, resultados esperados, plazos de ejecución, entre otras. Es decir, no en todos los casos resulta propicio establecer una especie particular de contrapartida para las entidades ejecutoras, pues, como ya mencionamos, este tipo de decisiones están asociadas concretamente a la naturaleza del proyecto y a las necesidades de la planeación y la ejecución.

Adicional a lo anterior, debemos manifestar que en el ordenamiento jurídico colombiano y para los efectos que interesan al sector CTel en particular, la ley autorizó a los ejecutores la aportación de partidas en dinero o en especie (nuevamente dependiendo de las particularidades de cada proyecto), pero no las concretó de manera puntual caso por caso.

Al efecto, baste recordar lo que prescribe el artículo 6 del Decreto 393 de 1991, de conformidad con el cual "...Para adelantar actividades científicas y tecnológicas, 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 segundo...".

De manera pues que en materia de contrapartidas, existe todo un universo abierto de posibilidades.

> ¿Acaso es deber de la entidad principal suscribir un contrato derivado del contrato principal o es que la carta de intención basta para regular la relación entre las instituciones?

Desde el punto de vista exclusivamente jurídico, son partes del contrato, como tales, quienes concurren de manera efectiva a su celebración y son ellos quienes resultan obligados por las cláusulas que de manera libre y voluntaria sean negociadas entre contrapartes en un mismo negocio jurídico.

Ello es así, en la medida en que los contratos siempre son producto de la autonomía de la voluntad de quienes acuden a su celebración y sólo ellos son quienes se verían obligados en caso de llegar a algún acuerdo, tal y como lo prevén, entre otros, en los artículos 1494, 1495 y 1602 del Código Civil de conformidad con los cuales:

“Artículo 1494. Fuente de las obligaciones. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.”

“Artículo 1495. Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

“Artículo 1602. Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

En este contexto normativo, debe entenderse que las cartas de intención son un instrumento que ha resultado muy propicio para comprometer a las entidades coejecutoras en la consecución de los resultados esperados o en la ejecución de algunas de las tareas y responsabilidades asociadas a un proyecto en particular, pero no en todos los casos se suscriben y no en todos los casos los compromisos o intenciones asumen idéntico alcance o contenido. Por ello es que en algunas oportunidades los contratos celebrados les otorgan a este tipo de

documentos carácter vinculante (una cláusula específica del contrato así lo declara expresamente), precisamente porque impactan la relación contractual establecida, o mejor, celebrada entre la entidad que entrega el financiamiento y la entidad principal (cuando se convocan alianzas para la ejecución de un determinado objeto en CTel)

Así pues, debe entenderse que no es que exista un deber en abstracto de la entidad principal, de suscribir los contratos derivados, sino que lo hace cuando debe asumir obligaciones y/o compromisos adicionales y específicos a los convenidos en el contrato originario, siendo el contrato derivado el título jurídico por excelencia para exigir su cumplimiento, o pudiendo en todo caso acudir a las Cartas de Intención, cuando lo que se pretende es comprometer efectivamente la voluntad en la ejecución, por parte de un actor en particular.

➤ ¿En caso de incumplimiento del contrato, COLCIENCIAS en calidad de entidad financiadora a quien puede exigir su cumplimiento? ¿a la entidad principal que suscribió el contrato o a todas las entidades que presentaron la propuesta?

Por el principio de la relatividad de los negocios jurídicos (las normas citadas del Código Civil Colombiano) y, aún más, ante la ausencia de un régimen de solidaridad entre entidades coejecutoras en el marco de un contrato CTel, a quien jurídicamente se le puede exigir el cumplimiento de un contrato, es a quien asume la condición de parte en el mismo, es decir, a quien con su firma concurrió a su celebración, a nombre propio, o en representación de una determinada persona jurídica, y a la aseguradora, en caso de que el contrato de que se trate esté amparado en una póliza.

Lo que puede suceder es que el señalado por el incumplimiento, LLAME EN GARANTÍA a quienes debían colaborarle en la ejecución del objeto convenido y de las obligaciones pactadas, pero eso ya es una incidencia en el procedimiento (administrativo o judicial, según el caso) que se adelante con miras a declarar el incumplimiento.

> ¿En qué momento se decide la propiedad intelectual de las entidades coejecutoras si estas no hacen parte del contrato ni del acta de liquidación?

El escenario para llegar a ese tipo de acuerdos es el relativo a la celebración de los contratos.

Ello, además, manifiesta una exigencia del artículo 10 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo), de conformidad con el cual:

“Artículo 10. Derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación y desarrollo financiados con recursos públicos. En los casos de proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación y de tecnologías de la información y las comunicaciones, adelantados con recursos públicos, el Estado podrá ceder a título gratuito, salvo por motivos de seguridad y defensa nacional, los derechos de propiedad intelectual que le correspondan, y autorizará su transferencia, comercialización y explotación a quien adelante y ejecute el proyecto, sin que ello constituya daño patrimonial al Estado. Las condiciones de esta cesión serán fijadas en el respectivo contrato y en todo caso el Estado se reserva el derecho de obtener una licencia no exclusiva y gratuita de estos derechos de propiedad intelectual por motivos de interés nacional.

Parágrafo. El Gobierno nacional reglamentará esta materia en un plazo no superior a un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley...”.

De conformidad con lo visto, se tiene que la discusión por parte de las diferentes entidades coejecutoras que participan, redundancia obligada, de la ejecución de un determinado proyecto en CTel que está mediado por un contrato suscrito entre COLCIENCIAS y quien en dicha alianza asume la condición de ENTIDAD PRINCIPAL, debe darse a nivel interno de este tipo de actores, sin que este Departamento Administrativo pueda intervenir en la celebración de unos acuerdos que, en principio, sólo incumben a ese extremo de la relación negocial.

Al respecto, también es pertinente mencionar que a la fecha estamos empeñados en aprobar la reglamentación ordenada en el parágrafo de la norma transcrita y en este instrumento jurídico (Decreto Reglamentario) se señalarán las condiciones generales que deben rodear a los denominados Acuerdos de Propiedad Intelectual pero, en cualquier caso, se ratifica la respuesta en el sentido de que quienes deben llegar a consensos y compromisos en esta materia son los involucrados como ejecutores o coejecutores de proyectos de CTel, no esta entidad, además porque COLCIENCIAS no es la autoridad de competencia en materia del tratamiento jurídico de este tipo de derechos, sino la Superintendencia de Industria y Comercio, así como tampoco se trata de un asunto que deba debatirse en la liquidación de los contratos.

> ¿Una persona natural que resulte seleccionada para la financiación de una propuesta puede suscribir contrato con la entidad financiadora?

Si se trata del contrato surgido de dicha convocatoria, es completamente natural y comprensible que sea ella quien proceda a la firma del contrato.

Ahora bien, si la pregunta es si obtenido un financiamiento, esa misma persona podría eventualmente beneficiarse de otro, otorgado no a ella de manera directa, sino a la persona jurídica de la cual hace parte, la respuesta es que en cualquier caso hay que remitirse al documento de Términos de Referencia de la correspondiente convocatoria administrada por COLCIENCIAS, pues además de que los particulares, prima facie, no están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, este tipo de asuntos exigen de una norma (en sentido amplio, como nuestros actos administrativos y los documentos que los soportan) previa y precisa que señale la conducta sancionable y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que pueda cometerla el infractor.

Lo anterior, además, en la medida en que jurídicamente son completamente deslindables la personalidad jurídica individual (la de la persona natural) y la de la persona jurídica colectiva de la que eventualmente ésta haga parte pero, el hecho de que sean deslindables, no es óbice para que eventualmente se puedan configurar conflictos de intereses, o para que se pueda incurrir en situaciones de doble asignación por parte del tesoro público, lo cual está prohibido en rasgos generales por la Constitución Política y por el Código Disciplinario Único. Por ello

siempre debe acudir al señalamiento de las condiciones habilitantes y requisitos de participación de cada convocatoria, que están consignadas en el documento de Términos de Referencia – ley particular de cada proceso de selección – y tener además claro si la participación de los postulantes es a título personal o como parte de una “persona colectiva” pues es a partir de allí que puede arribarse a conclusiones definitivas sobre la posibilidad o no de recibir dicho financiamiento.

> ¿Por ejemplo, en las convocatorias sobre apalancamiento de patentes hay personas naturales que resultaron en el banco de propuestas financiables ¿esas personas pueden suscribir directamente el contrato? ¿con qué condiciones? ¿Están obligados a constituir póliza? ¿Cómo se protege su propiedad intelectual?

Con el ánimo de aclarar el proceso que siguen las estrategias de Propiedad Intelectual de COLCIENCIAS, es importante mencionar que éstas se manejan a través de operadores regionales, más no a través de convocatorias que administre esta entidad.

Son pues ellos los encargados de diseñar y publicar los términos de referencia para los interesados en dicho proceso, de acuerdo con las características de la región y el manejo interno que mejor se ajuste a su modo de operación, por lo que este tipo de actuaciones pueden variar dependiendo la región en la que se presente el interesado. A la fecha, los operadores han manejado este tema de la siguiente manera:

En las convocatorias que abren al público los operadores de COLCIENCIAS, sí han resultado beneficiadas personas naturales, el resultado se da a conocer directamente a la persona de contacto mediante un correo electrónico en el cual se le manifiesta su nuevo estado de beneficiario y en algunos casos se adjunta un comunicado informando que ha resultado seleccionado, pero no se realiza ningún anuncio público.

En el caso de las personas naturales que resulten ser beneficiarias, siempre pueden firmar el contrato directamente.

Los que resultan beneficiarios del Fondo de Fomento a la Protección de Invenciones, en algunos casos suscriben directamente un contrato entre tres partes, es decir, ellos suscriben el contrato con el operador regional y firma consultora que se encargaría del alistamiento de la solicitud de patente. En otros casos, se le informa al beneficiario el papel que juega en el proceso, el operador regional, a través de un comunicado formal o un acta y se firma el contrato entre el beneficiario y la firma, porque internamente ya se firma un contrato entre el operador y la firma.

En dicho acto, se establecen las condiciones del acompañamiento, los pagos que se deben realizar por parte del beneficiario y el operador, los entregables y las obligaciones por parte de la firma y los tiempos de ejecución, sin que en ningún caso dichos beneficiarios estén en la obligación de constituir pólizas.

Finalmente, es necesario indicar que la protección de la propiedad intelectual de estos beneficiarios, se condensa en una cláusula que expresamente menciona que la información y documentación que se utilicen para la realización del trabajo o la tarea objeto del contrato suscrito con el fin de llevar adelante el proceso de alistamiento de la solicitud de patente y los que resulten de la misma, son de la propiedad exclusiva del respectivo beneficiario.

En dicho acto, se establecen las condiciones del acompañamiento, los pagos que se deben realizar por parte del beneficiario y el operador, los entregables y las obligaciones por parte de la firma y los tiempos de ejecución, sin que en ningún caso dichos beneficiarios estén en la obligación de constituir pólizas.

Finalmente, es necesario indicar que la protección de la propiedad intelectual de estos beneficiarios, se condensa en una cláusula que expresamente menciona que la información y documentación que se utilicen para la realización del trabajo o la tarea objeto del contrato suscrito con el fin de llevar adelante el proceso de alistamiento de la solicitud de patente y los que resulten de la misma, son de la propiedad exclusiva del respectivo beneficiario.

BANCO DE **PREGUNTAS**

www.COLCIENCIAS.gov.co



COLCIENCIAS



**TODOS POR UN
NUEVO PAÍS**
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN