**CCE-DES-FM-17**

**CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – Regulación**

Las actividades de ciencia, tecnología e innovación están previstas en cuatro diferentes normas: i) el Decreto Ley 393 de 1991, que prevé dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: a) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y b) celebrar convenios especiales de cooperación; ii) el Decreto Ley 591 de 1991, que enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba 10 tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes 3: a) contratos de financiamiento, b) contratos de administración de proyectos y c) convenios especiales de cooperación; iii) la Ley 1286 de 2009 y iv) el Documento CONPES 3582 de 2009, donde se define cuáles son estas actividades de los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

**CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – Decreto 393 de 1991 – Formas de asociación**

Este decreto establece dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: i) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y ii) celebrar convenios especiales de cooperación.

**DECRETO 393 DE 1991 – Creación – Persona jurídica – Régimen jurídico**

Sobre el régimen jurídico de las personas que se crean mediante la asociación de la nación y sus entidades descentralizadas con particulares o entidades estatales, el Decreto 393 de 1991, en el artículo 5, señala que es el derecho privado. Finalmente, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la posibilidad que prevé el decreto de crear sociedades con aportes estatales, ya que el demandante encontraba una contradicción con el artículo 355 de la Constitución Política, que prohíbe los auxilios y donaciones de entidades en favor particulares, pero la corporación concluyó que el fomento de las actividades de ciencia, tecnología e innovación es una responsabilidad que tiene el Estado por mandato constitucional frente a la cual no es aplicable la restricción contenida en el artículo mencionado.

**CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN – Reglas – Régimen jurídico**

Las reglas para la celebración de este convenio están enlistadas en los artículos 7 y 8 del Decreto 393 de 1991: i) inexistencia de solidaridad entre sus partes, ii) regular la propiedad y los derechos sobre los resultados del convenio, iii) definir las obligaciones de las partes, iv) determinar la forma de administración de los aportes, v) el régimen jurídico es el derecho privado, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo e viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

También, el convenio especial de cooperación requiere su publicación en el Diario Oficial y trámites presupuestales propios de las entidades. La Corte Constitucional definió este convenio señalando que «constituyen modalidades especiales de asociación, según calificación que hace tanto la ley de facultades (ley 29 de 1992, art. 11) como el decreto del cual hacen parte las normas acusadas, y sometidos al régimen del derecho privado» [la norma señalada en esta cita es del año 1990]. Además, la alta corte revisó la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto 393 de 1991, que define el convenio especial de cooperación, puesto que el actor consideraba que se violaba la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

**CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – Decreto 591 de 1991 – Modalidades – Contratos de fomento**

Así pues, el Decreto 591 de 1991 enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba 10 tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes 3: i) contratos de financiamiento, ii) contratos de administración de proyectos y iii) convenios especiales de cooperación.

**DECRETO 591 DE 1991 – Contrato de financiamiento**

Su propósito es entregar recursos al contratista ̶ particular o entidad estatal ̶ los cuales estarán sujetos a reembolso obligatorio, condicional o parcial, o recuperación contingente. Para el reembolso se fija un plazo e intereses, y cuando este sea obligatorio el contratista devuelve los recursos, pero cuando es condicional o parcial el contratista podrá eximirse de la obligación de pago cuando la entidad considere que su labor fue exitosa o por la magnitud de la actividad. Por otra parte, la recuperación contingente se refiere a que el reembolso de los recursos a la entidad, por parte del contratista, solo ocurrirá cuando se configure alguna de las causales que se deben prever en el contrato.

Como se observa, el Decreto 591 de 1991 no señala el régimen aplicable a este contrato, por lo cual la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente dispone que «están sujetos a (i) las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y a sus normas reglamentarias y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa; y (ii) el artículo 8 del Decreto–Ley 591 de 1991».

**DECRETO 591 DE 1991 – Contrato de administración de proyectos**

El Decreto 591 de 1991 no especifica las características de este contrato, y solo establece, en el artículo 9, que «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». Por ende, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala que su régimen es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con aplicación de la modalidad de contratación directa.

**DECRETO 591 DE 1991 – Convenio especial de cooperación**

A este convenio se había referido el Decreto 393 de 1991, anterior al Decreto 591 de 1991, por lo cual este último no contiene disposiciones con elementos adicionales a lo que estaba regulado. Para finalizar, el artículo 19 señala que dependiendo de la modalidad de contrato ̶ financiamiento, administración de proyectos, convenio especial de cooperación ̶ será necesario pactar cláusulas respecto de la transferencia tecnológica, que deben tener en cuenta los lineamientos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

**CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – Interventoría**

Ahora bien, el Decreto Ley 393 de 1991, Decreto Ley 591 de 1991, la Ley 1286 de 2009 y el Documento CONPES 3582 de 2009, determinan el procedimiento de selección aplicable y las actividades que son consideradas como de ciencia, tecnología e innovación; sin embargo, tratándose de interventoría a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, ninguna de las normas vigentes mencionadas consagran una regla especial de procedimiento de selección aplicable y, por tanto, en principio, habrá de aplicarse el EGCAP, a menos que la entidad en el marco de su autonomía y de acuerdo a la viabilidad jurídica, técnica y financiera determine que el objeto contractual cumple con las condiciones de aplicabilidad de las normas de ciencia, tecnología e innovación citadas.



Bogotá D.C.,  **02 Marzo 2021**

**N° Radicado: RS20210302001550**

Señor

**Gloria Amparo Velasco Chávez**

Ciudad.

 **Concepto C ─ 036 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN ― Regulación ― ACTIVIDADES DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN - Decreto 393 de 1991 ― Formas de asociación ― Decreto 591 de 1991 ― Modalidades de contratos de fomento / DECRETO 393 DE 1991 ― Creación de personas jurídicas ― Régimen jurídico / CONVENIO ESPECIAL DE COOPERACIÓN ― Reglas ― Régimen jurídico / DECRETO 591 DE 1991 ― Contrato de financiamiento ― Contrato de administración de proyectos ― Convenio especial de cooperación / CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – Interventoría |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210119000379 |

Estimada señora Velasco,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 19 de enero de 2021, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «Tenemos un inconveniente para la contratación de la interventoría técnica ya que en la "Circular Externa No. 6 de 27 de septiembre de 2013" emitida por ustedes es muy claro que esta contratación se puede hacer de manera Directa pero en la "Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente que Incluye las actualizaciones del 16 de abril de 2019", ya no es tan específico por lo que ya no sabemos si es posible realizar la contratación de manera directa».

**2. Consideraciones**

Para resolver su pregunta, se desarrollarán los siguientes temas: i) el marco normativo de la contratación de las actividades de ciencia, tecnología e innovación; y ii) la obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales: supervisión e interventoría.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en el concepto con C-066 del 3 de marzo de 2020, reiterado y desarrollado en los conceptos C-084 del 11 de marzo de 2020 y C-236 del 6 de abril de 2020 estudió las actividades de ciencia, tecnología e innovación y los contratos y convenios para contratarlas. Por su parte, respecto del deber de vigilancia de los contratos estales, la Agencia se pronunció, entre otros, en los conceptos C-134 del 30 de marzo 2020, C-192 del 21 de abril de 2020, C-414 del 30 de junio 2020 y C-691 del 27 de noviembre de 2020.

**2.1. Marco legal para la contratación de las actividades de ciencia, tecnología e innovación**

Las actividades de ciencia, tecnología e innovación están previstas en cuatro diferentes normas: i) el Decreto Ley 393 de 1991, que prevé dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: a) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y b) celebrar convenios especiales de cooperación; ii) el Decreto Ley 591 de 1991, que enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba 10 tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes 3: a) contratos de financiamiento, b) contratos de administración de proyectos y c) convenios especiales de cooperación; iii) la Ley 1286 de 2009 y iv) el Documento CONPES 3582 de 2009, donde se define cuáles son estas actividades de los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación.

Así las cosas, para contratar las actividades de ciencia tecnología e innovación las normas prevén tipos de contrato cuya aplicación depende de las características del objeto que se ejecutará. También es necesario tener en cuenta que la Ley 1150 de 2007, en el artículo 2, numeral 4, literal e), señala como causal de contratación directa «Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas».

Por su parte, la Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta las normas mencionadas, expidió la Circular Externa Única, que además de derogar las Circulares Externas anteriores, en el numeral 13, señala la normativa de la contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación y dispone algunas consideraciones sobre la supervisión e interventoría de dichos contratos, sin determinar de manera explícita que esta última pueda ser contratada acudiendo a alguna causal de contratación directa, pues la norma tampoco establece dicha posibilidad.

De esta forma, las entidades, como responsables de estructurar sus procedimientos de selección, deben definir si el objeto a contratar es de aquellas actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación, y podrán aplicar la modalidad de selección de contratación directa para celebrar alguno de los tipos de contrato previstos en la ley, salvo que el contrato se rija por el derecho privado.

En todo caso, se resalta, el régimen de las actividades de ciencia, tecnología e innovación se define a partir de las normas citadas; pero le corresponde al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, como autoridad competente, catalogar las actividades cuando las entidades presenten dudas respecto de un objeto contractual que pretendan satisfacer[[1]](#footnote-1).

**2.2 El régimen del Decreto Ley 393 de 1991 y el Decreto Ley 591 de 1991**

De conformidad con lo indicado en el acápite anterior, a continuación se profundiza en algunos aspectos relacionados con el régimen derivado de los Decretos Leyes 393 de 1991 y 591 de 1991. En este sentido, se reiteran, en lo pertinente, las consideraciones realizadas por esta Agencia en los conceptos C-084 del 11 de marzo de 2002 y C-236 del 6 de abril de 2020.

**a) Decreto Ley 393 de 1991**

Este decreto establece dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: i) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y ii) celebrar convenios especiales de cooperación. Por ende, se explicará cada una, haciendo énfasis en el régimen jurídico aplicable a la contratación.

**i) Creación de personas jurídicas**

Esta forma de asociación está prevista para la nación y sus entidades descentralizadas, con particulares o con otras entidades estatales, por lo que entre estos sujetos se pueden crear sociedades civiles, comerciales y entidades sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones. El objeto de estas personas jurídicas podrá ser cualquiera de los señalados en el artículo 2 del Decreto 393 de 1991, los cuales se refieren a actividades y proyectos relacionados con la ciencia, tecnología e innovación[[2]](#footnote-2); y respecto de los aportes que hacen las partes a la persona jurídica, la norma autoriza que sean en dinero, especie o industria, definidos en el artículo 3.

 A su vez, el Decreto en comento señala otra opción para que la nación y sus entidades descentralizadas se asocien para ejecutar las actividades mencionadas. Es decir, no solo es posible crear una sociedad, sino que pueden participar en una persona jurídica creada, lo cual se realiza mediante la compra de acciones, cuotas o partes de interés, con la condición de que el objeto de la persona corresponda con los propósitos señalados en el artículo 2 citado. La participación de las entidades públicas y de los particulares en esas personas jurídicas ‒creadas o existentes‒, es susceptible de ofrecerse y ser adquirida por otras personas públicas o privadas, sin ninguna restricción.

 Sobre el régimen jurídico de las personas que se crean mediante la asociación de la nación y sus entidades descentralizadas con particulares o entidades estatales, el Decreto 393 de 1991, en el artículo 5, señala que es el derecho privado. Finalmente, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la posibilidad que prevé el decreto de crear sociedades con aportes estatales, ya que el demandante encontraba una contradicción con el artículo 355 de la Constitución Política, que prohíbe los auxilios y donaciones de entidades en favor particulares, pero la corporación concluyó que el fomento de las actividades de ciencia, tecnología e innovación es una responsabilidad que tiene el Estado por mandato constitucional frente a la cual no es aplicable la restricción contenida en el artículo mencionado[[3]](#footnote-3).

**ii) Convenio especial de cooperación**

De acuerdo con lo anterior, este convenio se diferencia de la creación de personas jurídicas, teniendo en cuenta que el Decreto los presenta como dos formas de asociación diferentes, y porque la celebración del convenio especial de cooperación no da origen a una persona jurídica cuya existencia se debe señalar en la ley que, como se verá, no lo previó así. Por ende, es un tipo de contrato que puede celebrar la nación y sus entidades descentralizadas, con particulares y otras entidades estatales, cuyos aportes pueden ser diferentes para cumplir los propósitos del artículo 2 citado. En ese sentido, este convenio y la creación de personas jurídicas tienen en común los objetos que la norma señala para que las entidades cumplan su función de fomentar las actividades de ciencia, tecnología e innovación.

 Las reglas para la celebración de este convenio están enlistadas en los artículos 7 y 8 del Decreto 393 de 1991: i) inexistencia de solidaridad entre sus partes, ii) regular la propiedad y los derechos sobre los resultados del convenio, iii) definir las obligaciones de las partes, iv) determinar la forma de administración de los aportes, v) el régimen jurídico es el derecho privado, vi) debe ser escrito, vii) señalar el objeto y el plazo e viii) incluir cláusulas de cesión y terminación.

 De igual forma, el convenio especial de cooperación requiere su publicación en el Diario Oficial y trámites presupuestales propios de las entidades. La Corte Constitucional definió este convenio señalando que «constituyen modalidades especiales de asociación, según calificación que hace tanto la ley de facultades (ley 29 de 1992, art. 11) como el decreto del cual hacen parte las normas acusadas, y sometidos al régimen del derecho privado»[[4]](#footnote-4) [La norma señalada en esta cita es del año 1990]. Además, esa Corporación revisó la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto 393 de 1991, que define el convenio especial de cooperación, puesto que el actor consideraba que se violaba la competencia del Congreso para expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

El inciso final del art. 150 de la Constitución si bien faculta al Congreso para "expedir el estatuto general de la contratación pública y en especial de la administración nacional", no alude a un estatuto único; pero además el decreto 393 no constituye propiamente un estatuto de contratación. Simplemente prevé entre los mecanismos de asociación para el fomento de la investigación uno especial consistente en la celebración de convenios de cooperación; de ahí la razón por la cual la ley 80 de 1993 no se ocupó de derogar tal reglamentación[[5]](#footnote-5).

 Así las cosas, es claro que se trata de un régimen excepcional a la aplicación de la Ley 80 de 1993, el cual tiene origen en la especialidad de la materia, debido a que la Constitución Política otorga un carácter especial a las actividades de ciencia, tecnología e innovación, y el decreto citado desarrolla esto admitiendo un régimen jurídico diferente, es decir, el derecho privado. Lo anterior se corrobora en la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente que hace referencia a que este convenio puede incluir temas relativos a administración o financiamiento, que también tendrían el régimen privado del convenio[[6]](#footnote-6).

**b) Decreto Ley 591 de 1991**

La Ley 80 de 1993, en el artículo 81, dispone las derogatorias y vigencia de la norma, e incluyó este decreto, y señaló que los artículos que continuarían vigentes son: 2, 8, 9, 17 y 19; por lo que la mayoría de las disposiciones se encuentran derogadas. Así, el Decreto 591 de 1991 enlista actividades científicas y tecnológicas y, a pesar de que su propósito principal era regular las modalidades específicas de contratos de fomento de esas actividades, con la derogatoria del artículo 7 que señalaba 10 tipos de contratos, actualmente se encuentran vigentes 3: i) contratos de financiamiento, ii) contratos de administración de proyectos y iii) convenios especiales de cooperación.

**i) Contrato de financiamiento**

Su propósito es entregar recursos al contratista ‒particular o entidad estatal‒ los cuales estarán sujetos a reembolso obligatorio, condicional o parcial, o recuperación contingente. Para el reembolso se fija un plazo e intereses, y cuando este sea obligatorio el contratista devuelve los recursos, pero cuando es condicional o parcial el contratista podrá eximirse de la obligación de pago cuando la entidad considere que su labor fue exitosa o por la magnitud de la actividad. Por otra parte, la recuperación contingente se refiere a que el reembolso de los recursos a la entidad, por parte del contratista, solo ocurrirá cuando se configure alguna de las causales que se deben prever en el contrato.

 Como se observa, el Decreto 591 de 1991 no señala el régimen aplicable a este contrato, por lo cual la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente dispone que «están sujetos a (i) las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y a sus normas reglamentarias y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa; y (ii) el artículo 8 del Decreto–Ley 591 de 1991».

**ii) Contrato de administración de proyectos**

El Decreto 591 de 1991 no especifica las características de este contrato, y solo establece, en el artículo 9, que «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». Por ende, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente señala que su régimen es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con aplicación de la modalidad de contratación directa[[7]](#footnote-7).

**iii) Convenio especial de cooperación**

A este convenio se había referido el Decreto 393 de 1991, anterior al Decreto 591 de 1991, por lo cual este último no contiene disposiciones con elementos adicionales a lo que estaba regulado[[8]](#footnote-8). Para finalizar, el artículo 19 señala que dependiendo de la modalidad de contrato ‒financiamiento, administración de proyectos, convenio especial de cooperación‒ será necesario pactar cláusulas respecto de la transferencia tecnológica, que deben tener en cuenta los lineamientos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

**2.3** **La obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución de los contratos estatales: labores de supervisión e interventoría**

El Estado acude a la contratación de bienes, obras y servicios para cumplir los fines que le impone el ordenamiento jurídico, la continuidad y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados y de quienes colaboran en la consecución de dichos fines, entre otros[[9]](#footnote-9). Para la garantía de los fines de interés general involucrados en la contratación de las entidades estatales, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –en adelante EGCAP– establece que, en la etapa de ejecución del contrato, las entidades estatales y los servidores públicos que participan en ella tienen la obligación de controlar y vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, para efectos de que las finalidades perseguidas con la celebración de los negocios jurídicos se logren de manera satisfactoria.

La Ley 1474 de 2011 enmarcó el seguimiento, control y vigilancia de la ejecución del contrato estatal dentro del principio de moralidad administrativa. El artículo 83 *ibidem* establece que «con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda». Además, el legislador definió las nociones de *supervisión* e *interventoría*, como mecanismos que pueden usar las entidades estatales para vigilar el contrato, en estos términos:

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en 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, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Según lo expresado por esta entidad[[10]](#footnote-10), de las disposiciones contenidas en la Ley 1474 de 2011 se infieren las siguientes características, en relación con la interventoría: i) será un mecanismo de vigilancia contingente en la medida que solo es obligatorio para el seguimiento de los contratos de obra adjudicados por licitación pública –art. 32, numeral 1; en los demás casos se requerirá cuando «el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen» –art. 83, Ley 1474 de 2011–. ii) Este mecanismo de vigilancia exige, en su ejecución, la utilización de conocimientos especializados. iii) Por lo anterior, la entidad contrata un experto a través de un concurso de méritos, al tratarse la interventoría de una especie del contrato de consultoría –art. 32, numeral 2, inciso 2, Ley 80 de 1993[[11]](#footnote-11)–, de manera que la interventoría es realizada por una «persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal» –art. 83, Ley 1474–. iv) Le es inherente el seguimiento técnico, frente a la vigilancia de la correcta ejecución del contrato vigilado; sin embargo, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 permite que en el contrato de interventoría también se pacten obligaciones para que el contratista realice el seguimiento administrativo, financiero, contable o jurídico. v) En caso de que no se encomiende al interventor el seguimiento total del contrato, en el contrato 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» –art. 83, inciso 3–. vi) El contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad –art. 83, inciso 4–.

De acuerdo con lo anterior, el interventor es un contratista externo a la entidad estatal y al contratista vigilado, de manera que es seleccionado por la entidad estatal mediante los procedimientos de selección establecidos en el EGCAP.

Respecto de los procedimientos de selección, vale la pena resaltar que, durante la planeación de los procesos de contratación las entidades estatales deben definir la modalidad de selección mediante la cual se va a escoger al futuro colaborador de la administración. Para ello, tienen a su disposición las cinco opciones previstas en la Ley 1150 de 2007, a saber: i) licitación pública; ii) selección abreviada; iii) concurso de méritos; iv) contratación directa; y v) mínima cuantía.

La regla general es que la modalidad de selección es la licitación pública como lo estatuye el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, pues para acudir a las demás se deben aplicar las causales expresamente previstas por el legislador, empleando criterios como el objeto o la cuantía del proceso de contratación e incluso la existencia de una situación de urgencia manifiesta, entre otras.

Según el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, las causales para acudir a la modalidad de selección de contratación directa son: i) la urgencia manifiesta; ii) la contratación entre entidades estatales; iii) cuando no exista pluralidad de oferentes; iv) contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión; v) contratos para la ejecución de contratos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales; vi) adquisición y arrendamiento de bienes inmuebles; vii) contratos de empréstitos; viii) contratación de bienes y servicios del sector defensa que requieran reserva; ix) contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas; y x) contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inicien el acuerdo de reestructuración de pasivos. Y por tanto, solo será procedente acudir a la modalidad de contratación directa en los casos en que se configure alguna de las causales aquí mencionadas.

Ahora bien, el Decreto Ley 393 de 1991, Decreto Ley 591 de 1991, la Ley 1286 de 2009 y el Documento CONPES 3582 de 2009, determinan el procedimiento de selección aplicable y las actividades que son consideradas como de ciencia, tecnología e innovación. Sin embargo, tratándose de interventoría a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, ninguna de las normas vigentes mencionadas consagran una regla especial de procedimiento de selección aplicable y, por tanto, en principio, habrá de aplicarse el EGCAP, a menos que la entidad en el marco de su autonomía y de acuerdo a la viabilidad jurídica, técnica y financiera determine que el objeto contractual cumple con las condiciones de aplicabilidad de las normas de ciencia, tecnología e innovación citadas.

En todo caso, se reitera, corresponde a cada entidad estatal definir la viabilidad jurídica, técnica y financiera de los contratos que pretende celebrar, incluyendo el análisis sobre el procedimiento de selección aplicable, analizando, en el caso concreto, el marco de competencias de la entidad pública participante y los estudios previos que determinen la oportunidad y conveniencia del negocio. Lo anterior, por cuanto esta Subdirección solo cuenta con competencia para resolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, y no le corresponde conceptuar sobre la viabilidad concreta de aplicar una modalidad de selección para celebrar un contrato en un caso específico.

**3. Respuesta**

«Tenemos un inconveniente para la contratación de la interventoría técnica ya que en la "Circular Externa No. 6 de 27 de septiembre de 2013" emitida por ustedes es muy claro que esta contratación se puede hacer de manera Directa pero en la "Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente que Incluye las actualizaciones del 16 de abril de 2019", ya no es tan específico por lo que ya no sabemos si es posible realizar la contratación de manera directa».

La Circular Externa Única sustituyó integralmente todas las circulares que Colombia Compra Eficiente había expedido con anterioridad a su publicación, incluida la Circular Externa No. 13.

Ahora bien, el Decreto Ley 393 de 1991, Decreto Ley 591 de 1991, la Ley 1286 de 2009 y el Documento CONPES 3582 de 2009, determinan el procedimiento de selección aplicable y las actividades que son consideradas como de ciencia, tecnología e innovación. Sin embargo, tratándose de interventoría a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, ninguna de las normas vigentes mencionadas consagran una regla especial de procedimiento de selección aplicable y, por tanto, en principio, habrá de aplicarse el EGCAP, a menos que la entidad en el marco de su autonomía y de acuerdo a la viabilidad jurídica, técnica y financiera determine que el objeto contractual cumple con las condiciones de aplicabilidad de las normas de ciencia, tecnología e innovación citadas.

En todo caso, en el supuesto que las entidades «no tengan certeza sobre la denominación de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación, deben acudir al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias, autoridad competente en la materia», hoy Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, como lo señaló la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en la Circular Externa Única. Por ello, la entidad, como responsable de estructurar sus procedimientos de selección, debe definir si el objeto a contratar es de aquellas actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación.

En caso de que la entidad defina que el objeto que pretende contratar es una actividad de ciencia, tecnología e innovación, el Decreto 393 de 1991 prevé dos formas de asociación para que las entidades ejecuten actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías: i) crear personas jurídicas civiles, comerciales y sin ánimo de lucro y ii) celebrar convenios especiales de cooperación. Estas formas de asociación son diferentes, y su régimen es el derecho privado, de conformidad con el decreto citado, por lo que no es aplicable la normativa de contratación pública y sus modalidades de selección. Por otra parte, el Decreto 591 de 1991 regula 3 tipos de contratos: i) contratos de financiamiento, ii) contratos de administración de proyectos y iii) convenios especiales de cooperación, y este último es igual al convenio del mismo nombre definido en el Decreto 393 de 1991.

De acuerdo con la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, la regulación mencionada anteriormente es el régimen jurídico de las actividades de ciencia, tecnología e innovación, por lo cual la causal de contratación directa de la Ley 1150 de 2007 relacionada con estas actividades se rige por aquella, y en esa medida las entidades deben aplicar esas normas cuando su objeto contractual sea ciencia, tecnología e innovación, y contratarlo mediante los convenios y contratos de las normas citadas, de los cuales solo los contratos de financiamiento y de administración de proyectos aplican las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y pueden celebrarse mediante contratación directa.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nathalia Urrego JiménezContratista Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única: «La contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación por parte de las Entidades Estatales debe aplicar el régimen propio de dichas actividades con independencia de la fuente de financiación utilizada.

»El artículo 2 del Decreto Ley 393 de 1991, el artículo 2 de del Decreto Ley 591 de 1991, el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009, que modificó la Ley 29 de 1990, y el Documento CONPES 3582 de 2009 establecen las actividades consideradas de ciencia, tecnología e innovación de los actores del Sistema Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación.

»En caso de que las Entidades Estatales no tengan certeza sobre la catalogación de las actividades científicas, tecnológicas y de innovación, deben acudir al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS (Ahora Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación), autoridad competente en la materia» Paréntesis fuera de texto. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 393 de 1991: «Artículo 2. Propósitos de la Asociación. Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos.

»a) Adelantar proyectos de investigación científica.

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

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

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

»e) Establecer redes de información científica y tecnológica.

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

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

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

»i) Realizar actividades de normalización y metrología.

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

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

»I) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones». [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-316 de 1995 del 19 de julio de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell: «La especificidad de la norma del art. 355, no puede significar en modo alguno un cercenamiento de la actividad de fomento que el Estado cumple a través de mecanismos y formas variadas y complejas. En efecto, si entre los fines esenciales que debe cumplir el Estado están los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y les corresponde como función a las autoridades, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de aquél, no resulta opuesto a las finalidades que persigue la organización estatal ni a las responsabilidades de las autoridades públicas el apoyo a las entidades privadas que desarrollan programas y actividades de interés público o social, de ordinario concurrentes con los que cumplen las entidades públicas».

 [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibidem.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *Ibidem.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única: «El convenio especial de cooperación está sujeto a las normas de derecho privado, de acuerdo con lo previsto en el Decreto–Ley 393 de 1991. Si el convenio respectivo introduce líneas de acción relativas a la administración de proyectos o financiamiento, se somete al mismo régimen privado del convenio». [↑](#footnote-ref-6)
7. Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única: «Los contratos de administración de proyectos, previstos en el artículo 9 el Decreto – Ley 591 de 1991, celebrados de manera independiente a un convenio especial de cooperación, están sujetos a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, y sus normas reglamentarias, y pueden celebrarse bajo la modalidad de contratación directa».

 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 591 de 1991: «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». [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 3 de la Ley 80 de 1993. [↑](#footnote-ref-9)
10. Radicado # 4201913000008240 del 20 de diciembre de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
11. «Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría[…]» [↑](#footnote-ref-11)