**CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGIA – Contratación directa – Causal**

Tal y como lo precisó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – en la Circular Externa 6 del 27 de septiembre de 2013, para hacer uso de la causal de ccontratación directa establecida en el literal e) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 el contrato a celebrar debe tener por objeto la ejecución de programas, proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación previstas en i) el artículo 2 del Decreto Ley 393 de 1991; ii) el artículo 2 del Decreto Ley 591 de 1991; iii) el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009 que modificó la Ley 29 de 1990; y iv) el Documento Conpes 3582 de 2009.

**CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGIA – Tipología convencional – Régimen aplicable**

Dependiendo de la tipología convencional varía el régimen aplicable a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, como se explicó en el acápite 2 de este documento. En todo caso, vale la pena resaltar que en virtud de lo previsto en el artículo 167 de la Ley 1955 de 2019, se autorizó a las entidades estatales titulares de “bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual” a “negociar su explotación comercial”. En consecuencia, compete a las entidades estatales durante el proceso de planeación de sus proyectos definir la forma en que va a efectuar dicha negociación, para lo cual se podrán tener en la cuenta los criterios descritos en el acápite 2 de este documento.

**Bogotá D.C., 09/09/2019 Hora 16:39:37s**

## **N° Radicado: 2201913000006677**

## Señor

Ricardo Andrés Moreno

**Radicación:** Respuesta a la consulta 4201913000005596

**Temas:** Contratación directa

**Tipo de asunto consultado:** Contratos de ciencia y tecnología Estimado señor Moreno,

## La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde su consulta del 16 de agosto de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, en los siguientes términos:

1. **Problemas planteados**
   1. “*¿No proteger un intangible susceptible de ser cobijado por las normas de propiedad intelectual (ya sea mediante solicitud de patente, diseño industrial, registro de marca o la disposición de medidas para proteger el secreto empresarial) constituye daño patrimonial al estado?*”.
   2. “*¿Cuales* (SIC) *son los requisitos para seleccionar de manera directa a un sujeto en los contratos de ciencia y tecnología, so pena de incurrir en falta disciplinaria?*”.
   3. “*¿Cuales* (SIC) *son las normas aplicables en la etapa de selección y posterior contrato de licencia o cesión de derechos que podría celebrar una entidad estatal sobre sus activos de propiedad intelectual, so pena de incurrir en falta disciplinaria?*”.
   4. “*¿Podría celebrarse un contrato de manera directa ya sea de licencia o cesión de derechos sobre activos protegidos por la propiedad intelectual bajo el entendido que* (SIC) *los mismos constituyen una actividad científica y tecnológica a la luz del numeral 5 del artículo 2 del Decreto 591 de 1991?*”.
   5. “*¿Es necesario agotar las etapas previstas para la contratación directa antes de celebrar un contrato de licencia o cesión sobre bienes protegidos por el régimen de propiedad intelectual, so pena de incurrir en falta disciplinaria?*”.
   6. *¿Cuales* (SIC) *son los requisitos en los estudios previos de los contratos de ciencia y tecnología*”.

# Consideraciones

## Antes de responder las preguntas formuladas, procede hacer unas precisiones en relación con el régimen de la modalidad de selección de contratación directa, particularmente en lo que tiene que ver con los contratos de ciencia y tecnología.

* 1. **Contratación directa**

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[[1]](#footnote-1); iv) contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión[[2]](#footnote-2); 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.

* 1. **Contratos de ciencia y tecnología**

Tal y como lo precisó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – en la Circular Externa 6 del 27 de septiembre de 2013, para hacer uso de la causal de contratación directa establecida en el literal e) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 el contrato a celebrar debe tener por objeto la ejecución de programas, proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación previstas en i) el artículo 2 del Decreto Ley 393 de 1991; ii) el artículo 2 del Decreto Ley 591 de 1991; iii) el artículo 18 de la Ley 1286 de 2009 que modificó la Ley 29 de 1990; y iv) el Documento Conpes 3582 de 2009. Son actividades de ciencia, tecnología e innovación las siguientes[[3]](#footnote-3):

* + 1. “*Crear, fomentar, desarrollar y financiar empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo del medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales*”.
    2. “*Organizar, crear y apoyar centros científicos, tecnológicos y de innovación, parques tecnológicos, incubadoras de empresas y empresas de base tecnológica*”.
    3. “*Formar y capacitar el recurso humano para el avance y la gestión de la ciencia, tecnología e innovación*”.
    4. “*Establecer y conformar redes de investigación e información científica, tecnológica y de innovación*”.
    5. “*Crear fondos de desarrollo científico, tecnológico y de innovación a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos*”.
    6. “*Realizar seminarios, cursos, congresos, talleres y eventos nacionales o internacionales de ciencia, tecnología e innovación*”.

## “Financiar publicaciones y otorgar premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones”.

* + 1. “*Adelantar proyectos de investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación; desarrollo de nuevos productos y procesos*”.
    2. “*Difundir información científica, tecnológica y de innovación, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia, tecnología e innovación*”.
    3. “*Desarrollar servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la realización de*actividades de homologación, normalización y metrología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica, tecnológica y de innovación; así como a la creación, fomento, difusión, promoción, implementación y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica”.
    4. “*Desarrollar proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma*”.
    5. “*Transferencia tecnológica que comprende la asesoría, negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras*”.
    6. “*Cooperación en ciencia, tecnología e innovación nacional o internacional*”.
    7. “*Apropiación social de la ciencia, la tecnología y la innovación a través de la integración de la cultura científica, tecnológica e innovadora a la cultura regional y nacional*”.
    8. “*Elaborar y desarrollar proyectos de investigación y desarrollo experimental (I+D), formación y capacitación científica y tecnológica, servicios científicos y tecnológicos y actividades de innovación e innovación social*”.

## Como lo indicó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente

– en la Circular Externa 6 del 27 de septiembre de 2013, las entidades estatales pueden ejecutar actividades de ciencia, tecnología e innovación mediante la suscripción de alguno de las siguientes tipologías:

1. “*Convenio especial de cooperación el cual es celebrado para asociar recursos, capacidades y competencias interinstitucionales, y puede incluir el financiamiento y administración de proyectos. El convenio especial de cooperación está regulado en los artículos 6, 7 y 8 del Decreto-Ley 393 de 1991 y en el artículo 17 del Decreto- Ley 591 de 1991*”.
2. “*Contratos de Financiamiento los cuales están regulados en el artículo 8 del Decreto-Ley 591 de 1991 y son para financiar actividades científicas, tecnológicas y de innovación, tendrán los alcances definidos en el artículo 8 del Decreto-Ley 591 de 1991*”.
3. “*Contratos para la administración de proyectos los cuales están regulados en el artículo 9 del Decreto-Ley 591 de 1991 y tienen como propósito encargar a un tercero idóneo para llevar a cabo actividades de ciencia, tecnología e innovación, la gestión y ejecución de un proyecto en estas materias*”.

## Finalmente, el régimen aplicable a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, independientemente de su fuente de financiación, es el siguiente:

1. “*Los contratos para la ejecución de programas, proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación, pueden celebrarse en la modalidad de contratación directa de acuerdo con lo dispuesto en el literal (e), numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 33 de la Ley 1286 de 2009*”.
2. “*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 administración de proyectos o financiamiento, se someten al mismo régimen privado del convenio*”.
3. “*Los contratos de financiamiento 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*”.
4. “*Los contratos de administración de proyectos, previstos en el artículo 9 del 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*”.

## En todo caso, las entidades estatales deben realizar la valoración previa de oportunidad y conveniencia de la respectiva contratación.

1. **Respuestas**

Antes de responder las preguntas formuladas se recuerda que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación publica. Por tal motivo, no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas, ni para ejercer control y vigilancia sobre ellas.

Sin perjuicio de lo anterior, y con base en las consideraciones incluidas en el numeral 2 de este documento, se procede a responder las preguntas en el mismo orden en el que se formularon:

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – no tiene competencia para determina si una conducta constituye o no un daño patrimonial al Estado, pues ello corresponde a los jueces de la república.
2. En los casos en que la modalidad de selección aplicable sea la contratación directa, es decir, para la ejecución de programas, proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación o para la administración de proyectos de que trata el artículo 9 del Decreto-Ley 591 de 1991, corresponde a las entidades estatales determinar durante la planeación los criterios de idoneidad para seleccionar a su colaborador, de tal suerte que el contratista esté en capacidad de desarrollar el objeto del contrato, dichos criterios deberán estar relacionados con el tipo de programa, proyecto o actividad que se pretende implementar.
3. Dependiendo de la tipología convencional varía el régimen aplicable a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, como se explicó en el acápite 2 de este documento.

En todo caso, vale la pena resaltar que en virtud de lo previsto en el artículo 167 de la Ley 1955 de 2019, se autorizó a las entidades estatales titulares *de* “*bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual*” a “*negociar su explotación comercial***”***.*

## En consecuencia, compete a las entidades estatales durante el proceso de planeación de sus proyectos definir la forma en que va a efectuar dicha negociación, para lo cual se podrán tener en la cuenta los criterios descritos en el acápite 2 de este documento.

1. Como toda modalidad de contratación, la contratación directa no es ajena a los deberes de planeación, en la cual corresponde a las entidades estatales definir las normas aplicables a los procesos de contratación y señalar la justificación que soporta dicha determinación.
2. Cuando la modalidad de selección aplicable sea la contratación directa, se deben agotar las distintas etapas previas previstas en las normas generales incluidas en el Estatuto General de Contratación.
3. Dependiendo de la tipología convencional varía el régimen aplicable a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, como se explicó en el acápite 2 de este documento y, por ende, las reglas asociadas a su estructuración.

Ahora bien, cuando la modalidad de selección corresponde a la contratación directa, deberá contener como mínimo con los elementos descritos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015[[4]](#footnote-4).

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

Atentamente,



Proyectó: Felipe Antonio Hadad Álvarez

1. No existe pluralidad de oferentes cuando sólo hay una persona que pueda proveer el bien o servicio, bien sea por ser el titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, bien sea por ser el proveedor exclusivo en el territorio nacional, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.8 del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión son aquellos de naturaleza intelectual que se derivan del cumplimiento de funciones de la Administración, como los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015.

   [↑](#footnote-ref-2)
3. Como lo expuso Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – en la Circular Externa 6 del 27 de septiembre de 2013 [↑](#footnote-ref-3)
4. “*Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:*

   1. *La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*
   2. *El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licen•cias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*
   3. *La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los funda•mentos jurídicos.*
   4. *El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*
   5. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*
   6. *El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*
   7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*
   8. *La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial. El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía*”.

   [↑](#footnote-ref-4)