

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Presentado por:

Iván Darío Rodríguez Pinzón

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2013

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Presentado a:

Dr. JHON JAIRO MORALES ALZATE

Tutor metodológico

Dr. JAIRO ANTONIO SANDOVAL CARRANZA

Tutor temático

Dr. OMAR HERNAN PINZON

Director de Postgrados

Presentado por:

Iván Darío Rodríguez Pinzón

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, D.C.**

2013

CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

IVÁN DARÍO RODRÍGUEZ PINZÓN*

RESUMEN

La transferencia tecnológica en la contratación pública surge como medio de garantizar y desarrollar un mandato constitucional, es así como desde la década de los noventa se vislumbra un avance normativo y legislativo en cuanto a la estimulación de la contratación pública en temas de ciencia y tecnología, de esta manera y con una senda larga por recorrer se desata, con el fin de desarrollar actividades de CyT, una serie de convenios tanto nacionales como internacionales, tratados y asociaciones, igualmente con el ánimo de estimularla se da la

* Rodríguez Pinzón Iván Darío, abogado, egresado de la Universidad La Gran Colombia. Correo electrónico: ivandario@lawyer.com.

transformación y creación de entidades, de esta manera surgieron Colciencias y algunas corporaciones de ciencia tecnología e innovación, así la contratación pública juega un papel fundamental para empezar a dar competitividad al país y de esta manera dejar el rezago característico en CTel frente a los demás países, inclusive frente a los de la región.

PALABRAS CLAVE

Cooperación, contratación especial, actividades científicas, innovación, plan nacional de desarrollo, competitividad, know how, off set, propiedad intelectual, transferencia de tecnología.

CONTRACTS OF SCIENCE AND TECHNOLOGY IN THE PROCUREMENT

ABSTRACT

Technology transfer into public procurement emerges as a way of guarantee and develop a constitutional mandate, so as from the

90's in sight regulatory and legislative progress regarding the stimulation of public procurement on science and technology, in this way and with a long path ahead is unleashed, in order to develop S&T activities, a number of national and international conventions, treaties and associations, also with the encouragement of stimulate transformation occurs and creating institutions, thus emerged Colciencias and some corporations of science, technology and innovation, public procurement plays a key role to start giving the country competitiveness and thus leave the usual lag in STI against other countries, inclusive against those of region.

KEYWORDS

Cooperation, special engagement, scientific activities, innovation, national development plan, Intellectual property, technology transfer.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 (C.P.) en el capítulo dedicado a los derechos sociales, económicos y culturales, reguló lo referente a la ciencia y la tecnología, y en cuanto al apoyo y fomento a la misma, expuso: *“El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo”* (art. 69).

Igualmente, radicó en cabeza del Estado el deber de promover *“la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación”* (art. 70), y *“[crear] incentivos para las personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”* (art. 71).

De esta manera, constitucionalmente, se da importancia al apoyo y fomento de la ciencia y tecnología

estableciendo como uno de los objetivos esenciales del Estado, el crecimiento económico alto y sostenido, lo cual implica, entre otros factores, el desarrollo en ciencia, tecnología e innovación. Todo ello dentro de un marco de competitividad y emprendimiento.

También, se impulsó un avance normativo y legislativo en el que la contratación pública juega un papel fundamental y se desarrolla una serie de convenios tanto nacionales como internacionales, se crean y transforman entidades como Colciencias y algunas corporaciones de ciencia, tecnología e innovación.

La importancia de este tema de investigación radica en la necesidad de fortalecimiento de la capacidad científica y el avance de los procesos de innovación tecnológica que la sociedad colombiana requiere, para acrecentar su productividad y mejorar su calidad¹. Para lograr estas metas

¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan estratégico para los contratos de ciencia y tecnología, disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/docu>

el Estado requiere contratar con particulares, y dichos procesos deben adelantarse bajo procedimientos transparentes y reglados, a través de la aplicación de los principios y procedimientos de la contratación estatal².

Teniendo en cuenta la importancia que revisten los principios y normas sobre la contratación estatal en el presente artículo inicialmente se realizara una aproximación conceptual al contrato estatal y bajo estas reglas a continuación se estudia jurídicamente el contrato de ciencia y tecnología resaltando su régimen jurídico, principales características y finalmente se enfatiza la figura de los convenios de cooperación.

Previo a precisar el marco legal del tema, es necesario definir los términos: conocimiento científico,

[mentos/GCRP/PND/gaviria Estrategias del plan 5.pdf](#), consultado el 13-07-13 a las 09:02

² CASTRO, Guillermo; GARCÍA, Luisa Fernanda, MARTÍNEZ, Juan Ramón. La contratación estatal: teoría general; Universidad del Rosario, Bogotá: 2010

tecnología y transferencia de tecnología, para los fines del presente trabajo.

El conocimiento científico

Este tipo de conocimiento por lo general surge de los procesos de investigación llevados a cabo en laboratorios o centros dedicados a investigar, de acuerdo con un plan definido o proyecto de investigación, *“con miras a obtener unos resultados, los cuales a su vez pueden coincidir con lo planeado, ser por entero diferentes y/o incluso inesperados”*³.

El conocimiento científico obtenido obedece a respuestas a los problemas planteados y no necesariamente tienen una aplicación directa o inmediata a fines prácticos en procesos económicos.

Tecnología

En el Diccionario de la Real Academia Española la tecnología es

³ GUERRERO GAITÁN, Manuel, tipología de los contratos de transferencia de tecnología, revista de propiedad intelectual N° 13, Externado 2009, p 23.

“el conjunto de los conocimientos propios de un oficio mecánico o arte industrial”. Esta definición resume el sentido más amplio de tecnología y define el sentido común acerca del concepto.

Guerrero Gaitán cita a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que a su vez define a la tecnología como:

*“aquel conocimiento sistemático para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o el suministro de un servicio, si este conocimiento puede reflejarse en una invención, un diseño industrial, un modelo de utilidad, o en una nueva variedad de una nueva planta, o en información o habilidades técnicas, o en los servicios y asistencia proporcionados por expertos para el diseño, la instalación, operación o el mantenimiento de una planta industrial, o para la gestión de una empresa industrial o comercial o sus actividades.”*⁴

En esta definición se pueden examinar varios aspectos.

Por un lado, se menciona un tipo de bienes propios de la tecnología, contrario a la concepción común, que piensa que la tecnología hace referencia a mecanismos

⁴ Ibíd. p. 25.

automatizados y de control computacional, se alude a bienes intangibles⁵; los cuales están bajo el registro de una rama determinada del Derecho, a saber, los derechos de propiedad intelectual⁶.

Uno de los filósofos que más ha teorizado acerca del concepto es Michel Foucault. Para él, dicho concepto era central en tanto puede hacer referencia, en una primera instancia, a los dispositivos, sistemas prácticos, reglas, normas y procedimientos para el gobierno de sí y, en un segundo momento, para el gobierno de los otros. Si bien esta distinción no es real ni mucho menos substancial en la filosofía de Foucault, opera desde dos registros conceptuales completamente diferentes aunque en la práctica operan articulada y simbióticamente.

⁵ Los bienes intangibles “*son aquellas cosas con valor económico que no pueden verse ni tocarse, como sucede con los derechos de autor, las marcas y las patentes*”. VALLETA, Laura. Diccionario de Derecho Comercial, Ediciones Valleta, Buenos Aires: 2000, p. 120

⁶ GARCÍA DE ENTIERRÍA, Eduardo. Tratado de derecho administrativo; Editorial Civitas, Madrid: 1993.

En su obra *Tecnologías del Yo* hace la siguiente clasificación que sirve para comprender un concepto contemporáneo de tecnología:

1. *Tecnologías de producción que transforman o manipulan las cosas.*

2. *Tecnologías de significación que corresponderían a los sistemas de signos que permiten el uso de signos, sentidos, símbolos o significaciones para la producción de la verdad.*

3. *Tecnologías del poder expresadas en los dispositivos foucaultianos de sujeción.*

4. *Tecnologías de sí mismo expresadas en los dispositivos foucaultianos de subjetivación.*

5. *Tecnologías de gobierno⁷, las cuales se subdividen en:*

a. *Tecnologías que determinan las conductas de los sujetos (gobierno de los otros).*

b. *Tecnologías que permiten a los sujetos dirigir su propia conducta (gobierno de sí).⁸*

⁷ Foucault aclara que las tecnologías de gobierno son en realidad su nuevo punto de vista para designar, en resumen, las cuatro categorías anteriores, especificando que su teoría busca articular el eje sujeción-subjetivación y la “correlación” entre gobierno de los otros y el gobierno de sí. A ello denomina “gubernamentalidad”.

⁸ FOUCAULT, Michael, “Tecnologías del yo”. En “tecnologías del yo y otros escritos”. Traducción de Marcel Allende Salazar. Editorial Paidós

Ahora bien a partir de esta definición, se hace necesario incluir una lista detallada de los bienes incluidos como tecnológicos y protegidos por el Derecho de Propiedad Intelectual como son: las patentes, solicitudes de patentes, modelos de utilidad, solicitudes de registro de modelo de utilidad, los dibujos, los certificados sobre obtenciones vegetales, las topografías de productos semiconductores, los certificados complementarios de protección para medicamentos u otros productos para los cuales pueden obtenerse dichos certificados, los derechos de autor de programas informáticos y los conocimientos técnicos, los programas de computador y las topografías de semiconductores, son algunos de los bienes a influir en esta amplia lista que aquí se mencionan de manera sumaria⁹.

Ibérica, Colección Pensamiento Contemporáneo, Barcelona, 1990.

⁹ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los contratos de la administración pública, Legis editores, Bogotá: 2003.

Para Castellanos Domínguez el término no puede ser tan filosófico sino que debe hacer referencia a

“el conjunto de conocimientos e información propios de una actividad que pueden ser utilizados en forma sistemática para el diseño, desarrollo, fabricación y comercialización de productos, o la prestación de servicios, incluyendo la aplicación adecuada de las técnicas asociadas a la gestión global”¹⁰.

De las definiciones estudiadas, se extractan dos elementos importantes. En primer lugar, la tecnología está constituida por un *“conjunto de conocimientos sistemáticos aplicables a una determinada área del conocimiento, que se traducen en un avance o mejoramiento de la actividad a la que se aplica”*. El segundo elemento es que *“la gran mayoría de estos conocimientos es susceptible de protección por la disciplina de la propiedad intelectual”¹¹.*

¹⁰ CASTELLANOS DOMÍNGUEZ, Oscar Fernando. Gestión tecnológica: de un enfoque tradicional a la inteligencia. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá: 2007; pp. 30-32. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/2081/1/Gestion.pdf>, consultado el 24-06-13 a las 9:23 p.m..

¹¹ *Ibíd.*

Transferencia de Tecnología

La expresión “transferencia de tecnología” se refiere a

“un acuerdo de licencia de patentes, un acuerdo de licencia de conocimientos técnicos, un acuerdo de licencia de los derechos de autor de programas de ordenador o un acuerdo mixto de licencia de patentes, de conocimientos técnicos o de los derechos de autor de programas informáticos”; de igual manera, el artículo dispone que también se considerarán acuerdos de transferencia de tecnología “las cesiones de patentes, de conocimientos técnicos, de derechos de autor de programas informáticos o de una combinación de estos”¹².

Por lo tanto, se deduce que dentro del término de transferencia, cabe clasificar los acuerdos de transferencia de tecnología se encuentran básicamente la licencia y la cesión de patentes, conocimientos técnicos y derechos de autor sobre programas de computador.

Ahora bien la expresión “transferencia de tecnología” puede tener un sentido

¹² HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys Saray, El contrato de transferencia internacional de tecnología, disponible en www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro115/lib115-7.pdf, consultado el 14-06-13 a las 10:45 am.

más amplio como se establece en el Acuerdo sobre Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual de la OMC. En el artículo 66, del mismo estatuto se hace alusión a la obligación de los países desarrollados a ofrecer incentivos a las empresas que tengan programas de transferencia de tecnología a países menos adelantados. El segundo es el artículo 7º, que establece:

“La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones”.

Tal como se observa, éstas normas acuden a un concepto más amplio de transferencia de tecnología, en el cual se hace referencia a la puesta a disposición o actualización de tecnología o productos desde países industrializados hacia países pobres o en vías de desarrollo, con el fin de que éstos puedan sacar provecho de técnicas modernas de producción de bienes y servicios.

En el derecho anglosajón la expresión “transferencia de tecnología” (technology transfer) implica el acuerdo o licencia por la cual una parte concede a la otra la facultad de explotar su derecho, que puede ser intelectual, industrial o cualquier otra información tecnológicamente valiosa.

Ahora bien: por su claridad y simpleza, transcribimos la definición dada en el proyecto de Código de Conducta sobre Transferencia de Tecnología elaborado por la UNCTAD¹³, que dice: “(...) La *transferencia de conocimientos sistemáticos para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio, no extendiéndose a las transacciones que entrañan la mera venta o arrendamiento de productos*”.

1. LOS CONTRATOS ESTATALES

La contratación estatal es un área de estudio relevante dentro del ámbito jurídico colombiano, porque a través

de su ejercicio se comprometen intereses de vital importancia para la comunidad, que a su vez involucran la correcta destinación que se le debe dar a los recursos públicos.

El 13 de abril de 2012 entró a regir el Decreto 734 de 2012 – mediante el cual se unifican, derogan y modifican varias normas de contratación estatal-, pero en esencia la ley 80 de 1993 y ley 1150 de 2007 continúan vigentes. Es decir que los principios, fines, sujetos y parte general continúan rigiendo la contratación en Colombia¹⁴. Por lo cual a continuación se hará un análisis somero de las características generales de los procesos de contratación.

Como primer elemento de análisis, se ha de señalar que con la expedición de la Ley 80 de 1993, se concordó un catálogo de principios generales, aplicables a cualquier tipo de contrato público. Con la finalidad de imprimirle

¹³ UNCTAD, disponible en <http://unctad.org/es/Paginas/Home.aspx>, consultado el 15-06-13 a las 9:30 pm.

¹⁴ Contraloría General de la República, http://www.auditoria.gov.co/dmdocuments/2012100-Novedades_contratacion_publica.pdf, consultado el 26-07-13 a las 17:46.

transparencia al proceso de contratación – entendido desde la elaboración de los pliegos de condiciones o términos de referencia, hasta la culminación con éxito de la labor contratada-¹⁵.

Como segundo elemento cabe precisar que el contrato estatal tiene lugar cuando entidades públicas pactan con personas jurídicas o naturales, del sector público o privado, la realización o el suministro de bienes y servicios, para el cumplimiento de los fines públicos¹⁶.

Al respecto Osorio Moreno expresa:

*“El Contrato Estatal se ha convertido en el instrumento ordinario de la Administración Pública, para lograr la adquisición de bienes y servicios, en aras de obtener la satisfacción del interés general de la comunidad”.*¹⁷

¹⁵ Información disponible en: www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/derecho/5/paginas/tesis15.htm, consultada el 22-07-13 a las 17:00

¹⁶ PINO ROCCI, Jorge. Cartilla de Contratación Estatal, Bogotá: 2010, Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), pp. 17-19.

¹⁷ OSORIO MORENO, Néstor David. *Reforma a la contratación estatal: procedimientos de selección de contratistas y el principio de publicidad*, Revista jurídica Mario Alario D' Filippo, octubre

Por su parte Dávila Vinueza expresa:

*“La Ley 80 de 1993 al concebir el contrato estatal como la única categoría de actos jurídicos convencionales que pueden celebrar las entidades públicas; acabó con la artificiosa distinción entre los contratos de derecho privado de la administración y los contratos administrativos. Por lo tanto, el mencionado contrato estatal se erige en la expresión de las partes para autorregular una determinada situación. Si bien el contrato estatal tiene unas especiales características en razón de los cometidos estatales que le corresponde buscar, no pierde la connotación de todo contrato en cuanto acuerdo que obliga a las dos partes.”*¹⁸

Como principales características del contrato estatal – y con el fin de resaltar sus bondades, en su aplicación en los contratos de ciencia y tecnología-, se puede decir que éste es un instrumento para cumplir metas, ejecutar el presupuesto, destinar correctamente el

de 2009, Universidad de Cartagena, disponible en:

https://www.unicartagena.edu.co/derechoyciencias/politicas/revistajuridica/ejemplar2//nro_2-04_reforma_contratacion.pdf consultado el 01-07-2013 a las 7:47 am.

¹⁸ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal; Legis Editores, Bogotá: 2003, p. 343.

presupuesto público y mejorar las condiciones de vida de la comunidad.

En nuestro país la contratación estatal se encuentra regulada principalmente en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, que consagran los principios y las formas de selección de contratistas que deben regir éstas actividades estatales.

De esta forma, en todos los procesos de contratación las entidades públicas deben dar aplicación a los principios de igualdad, transparencia, objetividad, responsabilidad y economía, consagrados en el artículo 209 de la C.P.¹⁹ y desarrollados por

¹⁹ *“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

los artículos 24, 29 y 30 de la Ley 80/93²⁰.

De acuerdo con el artículo 2° de la Ley 1150/07, las entidades públicas seleccionarán el contratista a través de las siguientes modalidades²¹:

- Licitación Pública. Es la modalidad de contratación por excelencia. A través de esta modalidad el Estado busca obtener la mejor oferta en cuanto a calidad y precio.

- Selección abreviada. Corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para los 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

²⁰ CASTRO, Guillermo; GARCÍA, Luisa Fernanda, MARTÍNEZ, Juan Ramón. La contratación estatal: teoría general; Bogotá: 2010, Universidad del Rosario, pp. 125-126.

²¹ BENAVIDES, José Luis, SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Contratación estatal: estudios sobre la reforma del estatuto contractual Ley 1150 de 2007; Bogotá: 2010, Universidad Externado de Colombia, pp. 309-322.

contractual. Mediante este procedimiento se contrata la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades; y la contratación de menor cuantía; la celebración de contratos para la prestación de servicios en salud (sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007); la contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; la enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995; productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de

los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden; y la contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

- Concurso de méritos. Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores y proyectos en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o precalificación.

Contratación directa. Es aquella modalidad de selección del

contratista donde la entidad estatal conserva la potestad de escoger libremente, sin necesidad de realizar una convocatoria pública, a la persona natural o jurídica que ejecutará el objeto del contrato. Cuando proceda la escogencia a través de esta modalidad de contratación la entidad así lo señalará mediante un acto administrativo.

Finalmente, es importante resaltar que a partir del 13 de abril de 2012, los procesos de contratación pública, deben adelantarse con base en lo consignado en el Decreto Único de Contratación 734 de 2012.

Dicha norma, integra todos los decretos reglamentarios de la contratación pública; por lo tanto, se ocupa de todos los procesos y procedimientos contractuales, las modalidades de selección, desde la licitación, la selección abreviada y la mínima cuantía, concurso de méritos y contratación directa; las garantías, la contratación electrónica, el SECOP, el registro único de proponentes, la enajenación de

bienes del estado, las reglas de desempate, entre otros.

2. EL CONTRATO EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

El presente capítulo tiene como objetivo exponer y analizar las principales características del contrato de ciencia y tecnología contempladas en la normatividad jurídica nacional. Pues como se expuso en el aparte introductorio, la ciencia y la tecnología constituyen la base del desarrollo nacional.

Además, dado el escaso desarrollo que ha tenido este tema, es necesario que desde la academia se impulse la producción de textos explicativos y de análisis, para que los estudiantes, profesionales y comunidad en general tengan una comprensión cabal del tema.

Así, se pasa a desarrollar el tema de la siguiente forma:

Mediante la Ley 29 de 1990²², el Congreso de la República dictó disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico²³. Así, en el artículo 1º, dispuso que:

“corresponde al Estado promover y orientar el adelanto científico y tecnológico y, por lo mismo, está obligado a incorporar la ciencia y tecnología a los planes y programas de desarrollo económico y social del país y a formular planes de ciencia y tecnología tanto para el mediano como para el largo plazo. Así mismo, deberá establecer los mecanismos de relación entre sus actividades de desarrollo científico y tecnológico y las que, en los mismos campos, adelanten la universidad, la comunidad científica y el sector privado colombianos”.

Dicha ley también le concedió facultades extraordinarias al Ejecutivo para (i) expedir las normas a las que deben sujetarse la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con los particulares en actividades científicas y tecnológicas,

²² *“Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias”*

²³ CHAVEZ MARÍN, Augusto Ramón. Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual; Universidad del Rosario, Bogotá: 2008, p. 441

proyectos de investigación y creación de tecnologías, así como para (ii) regular las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas²⁴.

En desarrollo de estas facultades extraordinarias, el gobierno dictó los Decretos-leyes 393 de 1991 *“Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías”*, y 591 de ese mismo año *“por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas”*. Los cuales se encuentran parcialmente vigentes y contienen las reglas sustanciales especiales de los contratos que se estudian.

El artículo 1º del Decreto extraordinario 393, autorizó a la Nación y sus entidades descentralizadas para asociarse con los particulares, con el fin de

²⁴ Artículo 11, numerales 2 y 4.

adelantar actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías, bajo dos modalidades: (i) mediante la creación y organización de sociedades civiles y comerciales y personas jurídicas sin ánimo de lucro, como corporaciones y fundaciones; (ii) a través de la celebración de convenios especiales de cooperación²⁵.

Cabe mencionar la correspondencia que existe entre las reglas transcritas y la ley 489 de 1998²⁶, que autoriza a

²⁵ “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.

²⁶ En los artículos 95, 96, 111 y otros más; se 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

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 a aquellas la ley.*”

En estos casos, el término *convenio* es utilizado por la ley para resaltar la cooperación o colaboración entre entidades públicas y entre éstas y los particulares. Así, 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 conmutativos²⁷.

Los propósitos que han de cumplir este tipo de asociaciones se

con particulares para el cumplimiento de funciones administrativas, respectivamente.

²⁷ 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.

circunscriben a “adelantar proyectos de investigación científica”²⁸ principalmente.

2.1. Los contratos especiales de ciencia y tecnología son contratos estatales.

Con posterioridad a la expedición de la Ley 29 de 1990 y los decretos extraordinarios 393 y 591 de 1991, se promulgó la Ley 80 de 1993 - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-; su artículo 32 define los contratos estatales como “*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen*”.

De esta definición se desprende claramente que los contratos de ciencia y tecnología hacen parte de los contratos estatales, pues “*son actos jurídicos generadores de*

obligaciones, en los que una de las partes es una entidad estatal, y además están definidos como contratos por leyes especiales”²⁹.

El artículo 81 de la ley 80, derogó expresamente una parte del articulado del decreto ley 591 de 1991, en la que se regulaban las modalidades específicas de los contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, dejando vigentes las siguientes disposiciones:

“Artículo 2. *Para los efectos del presente decreto entiéndese por actividades científicas y tecnológicas, las siguientes:*

1. *Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos, y conformación de sedes 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,*

²⁸ Artículo 2°, Decreto ley 393

²⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00058-00(2007), Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.

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 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.

Cooperación científica y tecnológica nacional o internacional”.

“Artículo 8. La Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos de financiamiento destinados a actividades científicas y tecnológicas que tengan por objeto proveer de recursos al particular contratista o a otra entidad pública, en una cualquiera de las siguientes formas:

a. Reembolso obligatorio. El contratista beneficiario del financiamiento deberá pagar los recursos en las condiciones de plazo e intereses que se hayan perdido.

b. Reembolso condicional. La entidad contratante podrá eximir parcial o totalmente la obligación de pago de capital y/o intereses cuando, a su juicio, la actividad realizada por el contratista ha tenido éxito. Esta decisión se adoptará mediante resolución motivada.

c. Reembolso, parcial. Para inversiones en actividades

precompetitivas, de alto riesgo tecnológico, de larga maduración o de interés general, la entidad contratante podrá determinar en el contrato la cuantía de los recursos reembolsables y la de los que no lo son.

Recuperación contingente. La obligación de pago del capital e intereses sólo surge cuando, a juicio de la entidad contratante, se determina que se ha configurado una de las causales específicas de reembolso cita que se señalen en el contrato. La existencia de la obliga será mediante resolución motivada”.

“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.

“Artículo 19. Cuando la naturaleza del contrato así lo exija, se pactarán las medidas conducentes para los efectos de la transferencia tecnológica, conforme a los lineamientos que define el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.”

La ley 80 de 1993 tampoco derogó el decreto ley 393 de 1991, pues, como lo anotó la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de varias de sus disposiciones mediante Sentencia C-316 del 19 de julio de 1995, “...el decreto 393 no constituye propiamente un estatuto de

contratación. Simplemente prevé entre los mecanismos de asociación para el fomento de la investigación una 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...

En el año 2009 el Congreso de la República expidió la ley 1286 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”; el primer inciso de su artículo 33, dispuso:

“Artículo 33.- Las actividades, contratos y convenios que tengan por objeto la realización de actividades definidas como de ciencia, tecnología e innovación que celebren las entidades estatales, continuarán rigiéndose por las normas especiales que les sean aplicables. En consecuencia tales contratos se celebrarán directamente...”

De lo anterior se desprende que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran regulados

en sus aspectos sustantivos por las *normas especiales* de los decretos - leyes 393 y 591 de 1991³⁰, y están sujetos a la ley 80 de 1993, **en todo lo no regulado por aquellas normas con fuerza legal.**

En este orden de ideas, es posible concluir que las fuentes normativas que en su orden deben sustentar la respuesta son en un primer término las de ciencia y tecnología, en segundo término el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y por último las estipulaciones contractuales que las partes acuerden en cada uno de los contratos específicos, siempre que ellas no contraríen las reglas antes citadas, cumplan con los fines públicos y los principios generales del

³⁰ En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Tercera, del Consejo de Estado: “los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto ley 591 de 1991 y del Decreto ley 393 de 1991, que mantuvo vigentes dicho Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública”. Providencia del 11 de febrero de 2009. Exp. 16.653. M.P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio.

derecho administrativo³¹.

2.2. El convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología

De lo expuesto en los artículos 1, 2, 6 y 9 del Decreto 393 de 1991 y del artículo 17 del Decreto 591 del mismo año, se puede decir que conceptualmente el convenio especial de cooperación en ciencia y tecnología es:

“el acuerdo de voluntades celebrado entre entidades públicas o por estas con particulares con el objeto de aportar recursos en dinero, en especie o en industria para facilitar, fomentar o desarrollar actividades científicas o tecnológicas o de alcanzar en común propósitos relacionados con tales materias, sin dar lugar a la creación de nuevas personas jurídicas”³².

De acuerdo con lo previsto por el ordinal 5 del artículo 7 del Decreto 393 de 1991, los convenios especiales de cooperación en ciencia y tecnología se someten a las normas del derecho privado³³. Sin embargo,

³¹ Cfr. 2010-00058-00(2007)

³² Chávez Marín, Ob. Cit. p. 447

³³ “Artículo 7. Reglas del convenio especial de cooperación. El convenio especial de cooperación está sometido a las siguientes reglas: (...) 5. Estos

tal como lo señala el Dr. Augusto Chávez, “*esa remisión general tiene aplicación a falta de reglas especiales establecidas al respecto en el propio régimen de ciencia y tecnología, en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007*”³⁴.

Los Convenios especiales de ciencia y tecnología están sometidos a varias reglas³⁵, como son:

1. No existe responsabilidad solidaria entre los contratantes, cada uno responderá por las obligaciones específicas que asumen en virtud del convenio.
2. “*Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos*”.
3. las obligaciones contractuales, que asume cada uno de los contratantes,

convenios se registrarán por las normas del derecho privado”.

³⁴ Chávez Marín, Ob. Cit. p. 449

³⁵ Las cuales se encuentran establecidas en el artículo 7º del Decreto 393/91

deben estar específicamente definidas.

4. *“El manejo de recursos aportados para la ejecución del convenio podrá efectuarse mediante encargo fiduciario o cualquier otro sistema de administración”.*

Por su parte el artículo 8º del decreto 393/91 establece como requisitos mínimos de este tipo de contratos estatales los siguientes:

1. Que siempre conste por escrito.
2. Que contenga como mínimo cláusulas que determinen: su objeto, término de duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, causales de terminación y cesión.
3. Aunque no se requieren requisitos adicionales a los de los contratos entre los privados, exige su publicación en el Diario Oficial, pago del impuesto de timbre nacional, y apropiación y registro presupuestal si implica erogación de recursos públicos.

Es importante resaltar que en estos contratos, que ostentan naturaleza estatal, **no se incorporan las cláusulas excepcionales al derecho común** (interpretación, modificación y terminación unilateral, de sometimiento a leyes nacionales y caducidad), en la medida en que con carácter imperativo el estatuto de contratación señala que se prescindirá de ellas (artículo 14, numeral 2, párrafo, de la Ley 80 de 1993); y, por otra parte, **la selección del cocontratante es mediante la modalidad de contratación directa** (art. 24, numeral 1o., letra d. de la Ley 80 de 1993, ahora modificado por el artículo 2, numeral 4, letra e., de la Ley 1150 de 2007³⁶), de suerte que

³⁶ Ley 1150 de 2007: “Artículo 2º. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...) 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (...) e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas...” Por su parte, en el artículo 80 del Decreto 2474 de 7 de julio de 2008, que reglamenta la disposición legal, se señaló: “Artículo 80. *Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.* En la contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, se tendrá

no se necesita adelantar un proceso de licitación pública o un concurso.

CONCLUSIONES

De cuanto antecede se colige que los contratos públicos de ciencia y tecnología, pese a estar regulados antes de la entrada en vigencia de la C.P. de 1991, han tenido una implementación notable por parte del Estado, con el fin de desarrollar los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 69, 70 y 71 de la Carta Política de Colombia.

Igualmente, es posible concluir que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desde su entrada en vigencia, es aplicable a los contratos que la Nación y sus entidades descentralizadas celebren para el desarrollo de las actividades de ciencia y tecnología en aquellos aspectos no regulados

expresamente en los artículos 2, 8, 9, 17 y 19 del Decreto ley 591 de 1991 y en el Decreto ley 393 de 1991. Así, en los procesos de selección de los contratistas se deben respetar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva, tener en cuenta las inhabilidades e incompatibilidades y aplicar las disposiciones de solución de conflictos, entre otros aspectos³⁷.

Como requisitos especiales de los contratos públicos de ciencia y tecnología, establecidos en las normas contenidas el Decreto ley 591 de 1991 y en el Decreto ley 393 de 1991, se tiene que la forma de selección del contratista será mediante proceso de contratación directa. Además, no le serán aplicables a este tipo de contratos las cláusulas especiales o

en cuenta la definición que de tales se tiene en el Decreto-ley 591 de 1991, y las demás normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen. En todo caso, en el acto administrativo que dé inicio al proceso, la entidad justificará la contratación que se pretenda realizar en aplicación de esta causal.”

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de junio de 2002, radicado No. 19.488. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

exorbitantes propias de los contratos estatales³⁸.

Finalmente, ha de resaltarse que el contrato de ciencia y tecnología debe contener como mínimo cláusulas que determinen su objeto, término de duración, mecanismos de administración, sistemas de contabilización, causales de terminación y cesión. Sin que para su celebración y validez sean necesarios requisitos distintos de los propios de la contratación entre particulares.

BILBIOGRAFÍA

Libros y artículos

BENAVIDES, José Luis, SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Contratación estatal: estudios sobre la reforma del estatuto contractual Ley 1150 de 2007; Universidad Externado de Colombia, Bogotá: 2010.

CASTRO, Guillermo; GARCÍA, Luisa Fernanda, MARTÍNEZ, Juan Ramón. La contratación estatal: teoría general; Universidad del Rosario, Bogotá: 2010.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal; Legis Editores, Bogotá: 2003.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan estratégico para los contratos de ciencia y tecnología, disponible en: https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/GCRP/PND/gaviria_Estrategias_del_plan5.pdf, consultado el 13-07-13 a las 09:02

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los contratos de la administración pública, Legis editores, Bogotá: 2003.

FOUCAULT, Michael, "Tecnologías del yo". En "tecnologías del yo y otros escritos". Traducción de Marcel Allende Salazar. Editorial Paidós Ibérica, Colección Pensamiento Contemporáneo, Barcelona, 1990.

GARCÍA DE ENTIERRÍA, Eduardo. Tratado de derecho administrativo; Editorial Civitas, Madrid: 1993.

GUERRERO GAITÁN, Manuel. Tipología de los contratos de transferencia de tecnología, revista de propiedad intelectual N° 13, Universidad Externado de Colombia, año 2009

HEREDIA SÁNCHEZ, Lerdys Saray, El contrato de transferencia internacional de tecnología, disponible en www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro115/lib115-7.pdf, consultado el 14-06-13 a las 10:45 am.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 13 de julio de 1995

CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. "Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual". Ed. U. del Rosario Bogotá 2008.

OSORIO MORENO, Néstor David. Reforma a la contratación estatal: procedimientos de selección de contratistas y el principio de publicidad, Revista jurídica Mario Alario D' Filippo, octubre de 2009, Universidad de Cartagena, disponible en:
https://www.unicartagena.edu.co/derechocienciaspoliticas/revistajuridica/ejemplar2/nro_2-04_reforma_contratacion.pdf
consultado el 01-07-2013 a las 7:47 am.

PINO ROCCI, Jorge. Cartilla de Contratación Estatal, Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), Bogotá: 2010.

POSADA GONZÁLEZ, Adolfo León. Régimen de contratación de las empresas prestadoras de servicios públicos, revista letras jurídicas, volumen 2 No. 2, septiembre de 2007.

TAFUR GALVIS, Álvaro. "La constitución de 1991 y la modernización del estado colombiano" Ed. U. Externado de Colombia. Bogotá 1993.

UNCTAD, disponible en <http://unctad.org/es/Paginas/Home.aspx>, consultado el 15-06-13 a las 9:30 pm.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de junio de 2002, radicado No. 19.488. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009. Exp. 16.653. M.P. Dr. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00058-00(2007), Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO.

Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 13 de julio de 1995

Legislación

Constitución política de Colombia de 1991

Decreto 2474 de 7 de julio de 2008

Decreto-ley 591 de 1991

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1153 de 2012.

Ley 80 de 1993

Ley 1150 de 2007

Resolución No. 088 del 31 de mayo de 2013 "por la cual se adopta el manual para la celebración de contratos de ciencia y tecnología", expedida por el Servicio Geológico Colombiano.