

**LEY DE GARANTÍAS ELECTORALES - Para celebración de contratos de fomento o financiación de actividades científicas y tecnológicas / LEY ESTATUTARIA - Naturaleza / CONTRATACIÓN PÚBLICA - Restricciones durante elección presidencial / CONTRATOS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA - Régimen jurídico / COLCIENCIAS - Aplicabilidad de la prohibición de contratación directa en ley de garantías electorales**

El señor Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación — Colciencias, consulta a la Sala sobre la aplicación de la restricción establecida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, para la celebración de contratos de fomento o financiación de actividades científicas y tecnológicas. Ante la insistencia planteada por Colciencias en su consulta, en el sentido de que en virtud de lo dispuesto en la ley 1286 de 2009 diseñó un sistema de "*convocatorias públicas*" para adelantar la contratación de las actividades de ciencia y tecnología a su cargo, que en concepto de esa entidad "*en nada se asemeja con la modalidad de contratación directa*", procederá la Sala a examinar el caso concreto planteado, partiendo para ello del análisis del régimen jurídico de los contratos de ciencia y tecnología. Una interpretación sistemática de los artículos 4 num. 5 y 33 de la ley 1286, lleva a sostener que en los contratos cuyo objeto es la realización de actividades de ciencia y tecnología, la modalidad de selección aplicable es la contratación directa, la cual puede instrumentarse mediante convocatorias públicas que permitan pluralidad de ofertas y concurrencia de oferentes con miras a realizar el principio de selección objetiva ínsito en la contratación pública. Es menester concluir que en los contratos de ciencia y tecnología no podrá acudirse a la modalidad de contratación directa dentro del ámbito temporal en que la prohibición prevista en el artículo 33 de la ley estatutaria 996 de 2005 produce sus efectos jurídicos, en atención a que la prohibición temporal contenida en ésta, se aplica también a los contratos de derecho público de ciencia y tecnología.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 65 INCISO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 67 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 69 INCISO 3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 70 INCISO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 71 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 152 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 153 / CODIGO ELECTORAL - ARTICULO 207 / LEY 29 DE 1990 / DECRETO 393 DE 1991 - ARTICULO 1 / DECRETO 393 DE 1991 - ARTICULO 2 / DECRETO 591 DE 1991 - ARTICULO 2 / DECRETO 591 DE 1991 - ARTICULO 8 / DECRETO 591 DE 1991 - ARTICULO 9 / DECRETO 591 DE 1991 - ARTICULO 17 / DECRETO 591 DE 1991 - ARTICULO 19 / DECRETO 585 DE 1991 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 14 NUMERAL 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 23 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 24 NUMERAL 1 LITERAL D / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 81 / ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2004 - ARTICULO 1 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 9 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 33 / LEY 996 DE 2005 - ARTICULO 42 / LEY 1150 DE 2007 - ARTICULO 2 NUMERAL 4 LITERAL E / LEY 1286 DE 2009 - ARTICULO 4 NUMERAL 5 / LEY 1286 DE 2009 - ARTICULO 33 / RESOLUCION 00389 DE 2009

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 11001-03-06-000-2009-0062-00 (1974)**

**Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACION - COLCIENCIAS**

Referencia: CONTRATACIÓN ESTATAL. Aplicación de la ley 996 de 2005 (ley de garantías electorales) para la celebración de contratos de fomento o financiación de actividades científicas y tecnológicas.

El señor Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación — Colciencias, consulta a la Sala sobre la aplicación de la restricción establecida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, para la celebración de contratos de fomento o financiación de actividades científicas y tecnológicas.

Al respecto, manifiesta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado reconocen la existencia de un régimen especial aplicable a los contratos de ciencia, tecnología e innovación, el cual se encuentra establecido normativamente en los decretos 393 y 591 de 1991 y en la ley 1286 de 2009, citando al efecto los artículos correspondientes de cada una de las disposiciones atrás aludidas, y afirmando que sólo en lo allí no previsto, se aplica el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Agrega que la ley 1286 de 2009, por medio de la cual se transformó Colciencias en Departamento Administrativo, estableció el principio de transparencia en el artículo 4 numeral 5, según el cual "...Las Instituciones, programas, proyectos y personas objeto de apoyo, se podrán seleccionar mediante convocatorias públicas, basadas en criterios de mérito y calidad". Indica que con base en esa facultad legal, Colciencias desarrolló en sus reglamentos y procedimientos internos, entre otros en el "Manual de Contratación", un procedimiento de Convocatorias Públicas que garantiza la selección objetiva de los proyectos a financiar.

Explica que el procedimiento de Convocatorias Públicas es aún más exigente que el de la licitación pública, comoquiera que incluye entre otras etapas, O la de elaboración de términos de referencia; h.) resolución que ordena apertura de la convocatoria, "la cual junto con los términos de referencia se publican en la página WEB de la entidad";iii) los interesados registran y presentan su proyecto de investigación e innovación; iv) los proyectos se envían a "la evaluación de pares evaluadores"; v) recibida la evaluación ésta se somete a consideración del Consejo del Programa Nacional; vi) el citado Consejo recomienda los programas elegibles; vii) se expide resolución con la lista de proyectos elegibles que se publica en la "página WEB de la entidad"; viii) de acuerdo con la disponibilidad de recursos, se determinan los proyectos a financiar, y ix) "Se suscriben los respectivos contratos de financiamiento".

Conforme al procedimiento expuesto, Colciencias entiende que la selección de proyectos de investigación que serán objeto de financiamiento, *"en parte alguna, se determinan por la vía de la selección directa"*, toda vez que en aplicación del principio de transparencia, estableció un sistema de selección que se *"ajusta a la naturaleza y especialidad de la materia"*.

Advierte que la celebración y ejecución de contratos de fomento o financiamiento de actividades científicas y tecnológicas, constituye la actividad principal mediante la cual Colciencias cumple con los objetivos constitucionales y legales del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación y que si bien el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estableció la modalidad de contratación directa para el desarrollo de tales actividades, *"también lo es que (...) la Ley 1286 de 2009, le dio la posibilidad al Departamento de Ciencia, Tecnología e Innovación a (sic) establecer un procedimiento de Convocatoria Pública (...) que en nada se asemeja a la modalidad de contratación directa establecida en la Ley 1150 de 2007, razón por la cual, en concepto de este Departamento, no le son aplicables las restricciones señaladas en el artículo 33 de la Ley 996 de 2006"*.

Con base en lo anterior, formula a la Sala la siguiente pregunta:

*"¿Le es aplicable al Departamento de Ciencia, Tecnología e Innovación — COLCIENCIAS la restricción de Contratación Directa contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, si se tiene en cuenta que las actividades de ciencia y tecnología tienen un régimen de contratación especial y que en virtud de los (sic) dispuesto en el artículo 4 numeral 5 de la Ley 1286 de 2009 el Departamento diseñó un procedimiento de Convocatoria Pública para la selección de los particulares o entidades públicas con las cuales celebrará los contratos de fomento o financiación de actividades científicas y tecnológicas?"*. (Mayúsculas textuales).

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Para resolver la consulta que se formula, la Sala considera conveniente analizar *i)* el objeto, naturaleza, vigencia y eficacia de la ley 996 de 2005; *ii)* en el evento en que la ley 996 se encontrare vigente, estudiará la restricción prevista en el artículo 33 de la misma, y *iii)* finalmente determinará si a los contratos celebrados por el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación — Colciencias, cuyo objeto lo constituyan actividades de ciencia y tecnología, le es aplicable la restricción prevista en el artículo 33 de la ley 996 de 2005.

#### **I. Objeto, naturaleza, vigencia y eficacia de la ley 996 de 2005.**

##### **Objeto.**

El Acto Legislativo No. 02 de 2004, "por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones", estableció lo siguiente en el artículo 4:

"Artículo 4. Adicionase al artículo 152 de la Constitución un literal f) y un párrafo transitorio así:

f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley.

Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las

campañas presidenciales, derecho de replica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República".

De esta manera, las normas transcritas son el fundamento constitucional de la ley estatutaria 996 del 24 de noviembre de 2005, *"Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones"*.

El objeto de la mencionada ley fue definido en el artículo 1, así:

"Artículo 1. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. Igualmente se reglamenta la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición".

La Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005<sup>1</sup>, declaró la exequibilidad del citado artículo con base en la siguiente argumentación:

"Así las cosas, el campo de aplicación que el proyecto de ley estatutaria describe en su primer artículo no excede el espectro jurídico fijado por la Constitución Política pues ésta le encomendó a la ley estatutaria que fijara las pautas de equilibrio electoral **en todo tipo de elecciones presidenciales**, incluso en las que el presidente decida no proponer su nombre para una reelección". (Resalta la Sala).

De lo dispuesto en las normas transcritas, como en el aparte de las consideraciones de la Corte Constitucional citado en precedencia, puede afirmarse que la ley 996 de 2005, tiene por objeto permitir el equilibrio electoral en cualquier elección presidencial, y, en particular, cuando se presenten como candidatos el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio, razón por la cual el artículo 33 de esa ley contiene una prohibición aplicable en todo periodo preelectoral en que se dispute la Presidencia de la República de Colombia, dentro del ámbito temporal allí señalado, según se explicará más adelante.

#### **Naturaleza de las leyes estatutarias.**

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha señalado que por la especial naturaleza y relevancia normativa que el Constituyente les otorgó, las leyes estatutarias constituyen parámetro de constitucionalidad porque condicionan el ejercicio de la actividad legislativa y, por consiguiente, la validez de las leyes posteriores. Así, las leyes estatutarias tienen naturaleza "*supralegal*" por disposición de la propia Constitución, y no solamente establecen un límite a la actuación de las autoridades sino también restringen la libertad de configuración legislativa, pues el Legislador ordinario necesariamente debe

<sup>1</sup> La parte resolutive de esa sentencia fue publicada en el Diario Oficial No. 46103 del 25 de noviembre de 2005.

<sup>2</sup> La sentencia C — 034 de 2009 reitera el criterio sostenido en las sentencias C-482 de 2008, C-315 de 2008, C- 072 de 2006, C-856 de 2006, C-985 de 2006 y C-1175 de 2001.

atenerse a lo establecido en ellas.

La Corte Constitucional sustenta la precitada conclusión en los siguientes argumentos centrales: i) la interpretación de los artículos 152 y 153 de la Constitución muestran con claridad que las leyes estatutarias se ubican en una "*posición organizadora en un sistema legal que depende de ellas*"<sup>3</sup> y, ii) la hermenéutica teleológica de las normas superiores permite deducir que estas leyes especiales regulan temas trascendentales para la democracia y concretan valores y principios fundamentales para el Estado Social de Derecho, los cuales deben entenderse como una prolongación de los intereses superiores que no podían ser regulados en forma detallada en la Constitución<sup>4</sup>.

De este modo, tanto las leyes ordinarias como las normas de inferior jerarquía además de la exigencia de ajustarse a todas las disposiciones constitucionales (artículo 40 superior), deben estar conformes a lo dispuesto en las leyes estatutarias, puesto que al contradecir éstas incurren en una violación indirecta del artículo 152 de la Constitución Política, que puede generar su declaratoria de inexecutable. Dicho en otros términos, el desconocimiento de las leyes estatutarias no genera la ilegalidad de la ley ordinaria sino su inconstitucionalidad.

Aplicando el criterio jurisprudencial expuesto al caso sometido a consulta, cabe afirmar la jerarquía superior de las leyes estatutarias y, en concreto, de la ley 996 de 2005, sobre las leyes ordinarias y otras normas con fuerza de ley, como serían los decretos expedidos con base en facultades extraordinarias.

### **1.3. Vigencia de la ley 996 de 2005.**

El artículo 42 de la ley 996 dispone que ésta "*...rige a partir de su publicación...*"<sup>5</sup>, lo cual constituye el efecto natural de la expedición de la misma. Se sigue entonces la regla general en el sentido de que a partir de su vigencia, una norma hace parte del ordenamiento jurídico, situación que perdura hasta que sea retirada del mismo, bien sea por su derogatoria, o por la declaratoria de inexecutable proferida por el órgano judicial competente.

Para el caso concreto, el artículo 153 de la Constitución Política dispone un trámite especial para la derogación o modificación de las leyes estatutarias, el cual hasta la fecha no se ha surtido respecto de la ley 996, razón por la cual la Sala entiende que ésta se encuentra vigente.

A ello debe agregarse que por su naturaleza de ley estatutaria, contó con la revisión previa de la Corte Constitucional, gozando de esta manera de una estabilidad jurídica superior. En el caso del artículo 33 que más adelante se analizará, la Corte adoptó decisión de fondo sobre su executable, con los condicionamientos previstos en la sentencia C - 1153 de 2006, pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

### **1.4. Eficacia de la ley 996 de 2005.**

<sup>3</sup> Sentencia C -337 de 1993.

<sup>4</sup> Al respecto, ver sentencias C-025 de 1993, y C-473 de 2004.

<sup>5</sup> Publicada en el Diario Oficial 46.102 de noviembre 24 de 2005.

La eficacia jurídica o aplicabilidad de la ley es la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos. En el caso de la ley 996, por su carácter estatutario, sus efectos se dan en los momentos cronológicos en ella establecidos, debido precisamente al carácter jerárquico superior que se deriva de su naturaleza, criterio que se evidencia respecto del artículo 33 ibídem.

Ello quiere decir que cuando dos normas jurídicas, incompatibles entre sí, regulan una misma situación jurídica dentro del mismo ámbito temporal, como sería para este caso la modalidad de selección de contratación directa, la una en forma prohibitiva y la otra permisiva, sólo una de ellas, la de mayor jerarquía, puede aplicarse, como se explica a continuación.

## **2. Restricciones a la contratación pública previstas en el artículo 33 de la ley 996 de 2005.**

La norma citada dispone:

*"Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado. Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias"<sup>6</sup>.*

Sobre los alcances de esta norma estatutaria, la Sala fijó su criterio en los conceptos 1712, 1720 1724, 1725, 1736 y 1738 de 2006, entre otros, cuyas publicaciones fueron autorizadas por el Gobierno Nacional. La Sala considera oportuno establecer algunas precisiones a las conclusiones a las que arribó en su momento, que en lo esencial se sintetizan a continuación:

**2.1. Tipo de norma:** De naturaleza estatutaria, con carácter prohibitivo y, por lo mismo, de interpretación restrictiva. En concordancia con lo expuesto en el punto 1.2 de este concepto, es claro que el artículo 33 de la ley 996 prevalece sobre cualquier régimen de contratación aplicable, ya sea el contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - ley 80 de 1993 con las modificaciones de la ley 1150 de 2007-, o uno especial en razón del objeto el contrato o de la entidad u órgano que contrata.

**2.2. Destinatarios de la prohibición:** Comprende a la totalidad de los entes del Estado autorizados por la ley para celebrar contratos. En consecuencia, la prohibición cobija a todas las entidades u organismos del Estado, sin importar su

---

<sup>6</sup> En la parte resolutive de la sentencia C — 1153 de 2005, la Corte Constitucional, en relación con este artículo decidió: "23. Declarar EXEQUIBLE el artículo 33, CONDICIONADO a que se entienda que para el Presidente o el Vicepresidente de la República se aplique desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9° salvo la expresión "Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración", la cual se declara INEXEQUIBLE". (Mayúsculas, negrilla y cursiva textual).

régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, o su pertenencia a una u otra rama del poder público, o su autonomía.

Insiste la Sala que por el carácter de la prohibición establecida en el artículo 33 de la ley 996, tal disposición prima, dentro del ámbito temporal en ella definido, sobre cualquier norma que la contradiga, incluso los contenidos en regímenes especiales de contratación, bien sea porque excluya a la entidad de la ley 80 de 1993 con las modificaciones de la ley 1150 de 2007, o porque permita al ente estatal contratar bajo las normas del derecho privado.

**2.3. Alcance de la prohibición:** Durante el marco temporal señalado en la norma, se prohíbe a los entes estatales toda forma de contratación directa. La expresión "contratación directa", contiene el elemento objetivo de la prohibición, entendido como cualquier mecanismo de escogencia o selección del contratista en el que se prescindiera de un procedimiento público de escogencia, como la licitación pública, el concurso de méritos, la modalidad de selección abreviada prevista en la ley 1150 de 2007, o cualquier otro similar establecida por la ley.

Por tanto, los entes del Estado, pueden seguir contratando mediante sistemas públicos de concursos o convocatorias, siguiendo las normas generales que rigen cada uno de dichos mecanismos de selección, salvo las excepciones de la misma ley 996 de 2005.

**2.4. Finalidad de la prohibición:** La finalidad de la ley 996 de 2005 es prevenir que cualquier ente público pueda romper el equilibrio que debe existir entre los candidatos que participan en la campaña tendiente a la elección presidencial. En este sentido, la locución "*contratación directa*" debe ser entendida dentro de ese contexto, y consistirá en evitar que mediante aquélla se rompa la igualdad que exige la Constitución Política y dicha ley estatutaria. forma de actividad administrativa bilateral, no se vea afectada por la prohibición impuesta por la ley estatutaria.

Para ilustración de los entes estatales, la fecha de la elección presidencial se encuentra prevista legalmente en el artículo 207 del Decreto 2241 de 1986 o Código Electoral, cuyo tenor es el siguiente:

"Las elecciones para integrar corporaciones públicas se realizarán el segundo domingo del mes de marzo del respectivo año y las de Presidente de la República el último domingo del mes de mayo siguiente"<sup>7</sup>

**2.6. Excepciones:** Corresponden a las previstas en el artículo 33 de la ley 996, son taxativas y de interpretación restrictiva.

Así las cosas, dentro de las allí señaladas no se encuentran las actividades objeto de este concepto, razón por la cual la Sala no estima pertinente ahondar en el examen puntual de la mismas.

Los elementos expuestos hasta el momento llevarían a la conclusión de que sin importar el régimen jurídico previsto en la ley para el desarrollo de la actividad contractual de Colciencias, en el evento que éste contradiga la prohibición prevista en el artículo 33 de la ley 996, dentro del ámbito temporal en que ella produce

---

<sup>7</sup> Esta norma que había sido subrogada por el artículo 1° de la Ley 84 de 1993 recobró su vigencia, al ser éste último declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 de 1994, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en la Sentencia C-1153 de 2006.

sus efectos jurídicos, primará lo dispuesto en la ley estatutaria.

### **3. El régimen jurídico de los contratos de ciencia y tecnología.**

Ante la insistencia planteada por Colciencias en su consulta, en el sentido de que en virtud de lo dispuesto en la ley 1286 de 2009 diseñó un sistema de "*convocatorias públicas*" para adelantar la contratación de las actividades de ciencia y tecnología a su cargo, que en concepto de esa entidad "*en nada se asemeja con la modalidad de contratación directa*", procederá la Sala a examinar el caso concreto planteado, partiendo para ello del análisis del régimen jurídico de los contratos de ciencia y tecnología.

Sobre el particular resulta ilustrativa la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de febrero de 2009, número interno 16653, citada parcialmente en la consulta, pero que a juicio de la Sala debe considerarse en su integridad, en la medida en que realiza un examen completo de la normatividad aplicable a los contratos de ciencia y tecnología.

A efectos de precisar dicho régimen normativo, y con base en la sentencia en cita, la Sala dividirá el análisis en tres etapas, a saber:

#### **3.1 Primera etapa.**

Con el fin de promover y orientar el adelanto científico y tecnológico en Colombia, se expidió la ley 29 de 1990. En ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 11 de dicha ley, el gobierno expidió o el decreto ley 393 de 1991, sobre la formas de asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías; el decreto ley 591 de 1991, relacionado con las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas, y *iii*) el decreto ley 585 de 1991, que definió el sistema nacional de ciencia y tecnología.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 introdujo una serie de disposiciones para impulsar y fomentar la investigación y el desarrollo en ciencia y tecnología (inc. 2 del art. 65; art. 67; inc. 3 del art. 69; inc. 2 del art. 70; art. 71), preceptos que encontraron perfecta armonía y adecuación para el logro de sus propósitos en las anteriores normas de rango legal.

Es decir, antes de la Constitución Política de 1991, existía ya un régimen jurídico básico y especial aplicable a los contratos de actividades científicas y tecnológicas.

#### **3.2. Segunda etapa**

El citado régimen jurídico, en lo esencial, fue respetado y conservado por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en la ley 80 de 1993, como lo explica la sentencia de la Sección Tercera.

En efecto, el artículo 81 de la ley 80 de 1993, si bien derogó expresamente buena parte del articulado del decreto ley 591 de 1991, en el que se regulan las modalidades específicas de contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, exceptuó sus artículos 2 (definición de las actividades susceptibles de contratación), 8 (negocios jurídicos allí tipificados), 9, 17 y 19, lo cual significa que estas disposiciones mantienen o preservan su vigencia.

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 y respaldar con ello también la vigencia de esta normativa, "...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..."

Además, las disposiciones del decreto ley 591 de 1991 que dejó vigentes la ley 80 de 1993, respecto de las modalidades de negocios jurídicos en ciencia y tecnología (artículos 2, 8, 9, 17 y 19), no tendrían sentido y aplicación jurídica, sino fueran armonizadas con las materias conexas que disciplina el decreto ley 393 de 1991, razón de más para señalar que no fue la intención del citado Estatuto General de Contratación, el de derogarlo expresa o tácitamente.

En resumen, los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la ley 80 de 1993 y 1150 de 2007, en todos aquellos aspectos sustantivos que no esté expresamente regulados en las normas especiales de los decretos - leyes 393 y 591 de 1991<sup>8</sup>.

A fin de determinar la aplicación de estas normas especiales, que individualizan y caracterizan los contratos aludidos, debe acudir a la definición que el artículo 2° del decreto ley 591 de 1991 (en concordancia con los artículos 1 y 2° del decreto 393 de 1991) realiza de las actividades científicas y tecnológicas susceptibles de contratar, así:

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

---

<sup>8</sup> Dentro de los negocios jurídicos que se tipifican en los decretos leyes 393 y 591 (en sus artículos 8, 9 y 17 vigentes) de 1991, están los contratos para el financiamiento de actividades científicas y tecnológicas, los cuales tienen por objeto proveer al contratista o a otra entidad pública de recursos cuyo reembolso posterior puede ser obligatorio en su totalidad o parcialmente, o puede ser condicionado en el evento de que se obtenga éxito en la actividad financiada; de la misma manera, se consagran los contratos de administración de proyectos; y, finalmente, se disciplinan los convenios especiales de cooperación por parte de la Nación con otras entidades públicas o con particulares, mediante los cuales las personas que los celebran aportan recursos en dinero o en especie para facilitar, fomentar o desarrollar en común actividades científicas y tecnológicas, sin que den lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica.

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

Es de anotar 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 lo., literal d. de la ley 80 de 1993, ahora modificado por el artículo 2, numeral 4, literal e., de la ley 1150 de 2007<sup>9</sup> <sup>10</sup>), de suerte que no se necesita adelantar un proceso de licitación pública o concurso de méritos, aunque 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 aspectos.

### 3.3. Tercera etapa.

La ley 1286 de 2009, *"por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones"*<sup>11</sup>, establece en el artículo 33, lo siguiente:

"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.**

En el caso del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación - Colciencias-, el régimen contractual para las demás actividades a su cargo, será el previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (...)" (Se resalta).

A juicio de la Sala, la norma transcrita ratifica lo expuesto en precedencia y lo dicho por la Sección Tercera de esta Corporación en la sentencia del 11 de febrero de 2009 en el sentido de que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la ley 80 de 1993 con las

---

<sup>9</sup> "Artículo 2. 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:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de la licitación pública,

con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo (...).

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...".

<sup>10</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 46.691 del 16 de julio de 2009.

<sup>11</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 47.241 de enero 23 de 2009.

modificaciones previstas en la ley 1150, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales de los decretos — leyes 393 y 591 de 1991.

Igualmente ratifica que en los contratos de ciencia y tecnología, la modalidad de selección del contratista es la contratación directa, regla plenamente concordante con lo señalado en la ley 80 y la modificación prevista en la ley 1150, expuestas en detalle en el punto 3.2.

Ahora, no desconoce la Sala que en el artículo 4 de la ley 1286 se establece el principio de transparencia, entre otros principios que rigen la actividad de fomento y estímulo en materia de ciencia y tecnología, en los siguientes términos:

"Artículo 4o. *Principios y criterios de la actividad de fomento y estímulo.* Los principios y criterios que regirán el fomento, desarrollo y fortalecimiento de la ciencia, la tecnología y la innovación, así como las actividades de investigación que realicen los organismos y entidades de la administración pública, serán los siguientes:

(...)

5. Transparencia. Las instituciones, programas, proyectos y personas objeto de apoyo, se podrán seleccionar mediante convocatorias públicas, basadas en criterios de mérito y calidad".

A juicio de la Sala lo dispuesto en ese precepto, no es más que la ratificación del principio general de transparencia que rige la contratación estatal el cual se desarrolla en la ley 80 de 1993 (arts. 23 y 24), que para el caso concreto de la ciencia y tecnología permite concretarlo, además, en la realización de "*convocatorias públicas*", pero sin que ellas se conviertan en una nueva modalidad de selección de contratistas diferente a la contratación directa prevista en el artículo 33 de la ley 1286, en concordancia con la leyes 80 y 1150, según se ha explicado.

En efecto, Colciencias expidió la resolución 00389 de 2009 "*por la cual se adopta el Manual de Contratación*", en donde se establece un procedimiento sobre convocatorias públicas. Si bien el procedimiento permite aplicar el principio de transparencia, de acuerdo con la ley, tanto la 80, la 1150 y la 1286, no significa un sistema de licitación o concurso singular, sino aplicar dicho principio en la contratación directa.

De esta manera, una interpretación sistemática de los artículos 4 num. 5 y 33 de la ley 1286, lleva a sostener que en los contratos cuyo objeto es la realización de actividades de ciencia y tecnología, la modalidad de selección aplicable es la contratación directa, la cual puede instrumentarse mediante convocatorias públicas que permitan pluralidad de ofertas y concurrencia de oferentes con miras a realizar el principio de selección objetiva ínsito en la contratación pública.

#### **4. Conclusión.**

Aplicando los criterios expuestos en los puntos 1 y 2 de este concepto, es menester concluir que en los contratos de ciencia y tecnología no podrá acudirse a la modalidad de contratación directa dentro del ámbito temporal en que la prohibición prevista en el artículo 33 de la ley estatutaria 996 de 2005 produce sus efectos jurídicos, en atención a que la prohibición temporal contenida en ésta, se aplica también a los contratos de derecho público de ciencia y tecnología. Con base en las anteriores consideraciones la Sala, RESPONDE:

*"¿Le es aplicable al Departamento de Ciencia, Tecnología e Innovación — COLCIENCIAS la restricción de Contratación Directa contenida en el artículo 33 de la Ley 996 de 2005, si se tiene en cuenta que las actividades de ciencia y tecnología tienen un régimen de contratación especial y que en virtud de los (sic) dispuesto en el artículo 4 numeral 5 de la Ley 1286 de 2009 el Departamento diseñó un procedimiento de Convocatoria Pública para la selección de los particulares o entidades públicas con las cuales celebrará los contratos de de fomento o financiación de actividades científicas y tecnológicas?"*

Sí, al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación — COLCIENCIAS, le es aplicable la prohibición prevista en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, dentro del ámbito temporal en que ésta produce sus efectos jurídicos.

Transcríbase al señor Director del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación y envíese copia a la Secretar Jurídica de la Presidencia de la República.

**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Presidente de la Sala

**LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO**  
Consejero

**GUSTAVO E. APONTE SANTOS**  
Consejero

**ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO**  
Consejero

**JENNY GALINDO HUERTAS**  
Secretaria de la Sala