



20161100135411

SG

Bogotá, 16-11-2016

Honorables Representantes
JOSÉ IGNACIO MESA BETANCUR
JOSÉ LUIS PÉREZ OYUELA
Comisión Segunda Constitucional Permanente
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Carrera 7 No. 8-68 (Edificio Nuevo del Congreso)
Piso 5
Bogotá, D.C.

Asunto: Reiteración de intervención institucional de COLCIENCIAS, frente al proyecto de ley No. 067 de 2016 / Cámara *“Por medio de la cual se adiciona la Ley 1530 de 2012 y se dictan otras disposiciones.”*


Cordial y respetuoso saludo Honorables Representantes,

Enterados por la agenda legislativa sobre el avance en la discusión y el trámite parlamentario del proyecto de ley de la referencia, respecto del cual el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, ya se había pronunciado a través de radicado No. 20151100123511 del 07/09/2015 (radicado en la Unidad de Correspondencia de la Cámara de Representantes: 3677 del 09/09/2015), nos permitimos reiterarles las razones de constitucionalidad y legalidad que llevaron a este departamento administrativo a no compartir el sentido de la proposición normativa, las cuales formulamos con el mejor ánimo de construir en el debate y, de tratar de asegurar las mejores condiciones para la institucionalidad de la entidad y, en general, de la integridad del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel.

Para los anteriores efectos, con el presente oficio acompañamos el documento titulado “COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE

CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS, AL PROYECTO
DE LEY No. 067 de 2016 / CÁMARA DE REPRESENTANTES.”

Atentamente,


ALEJANDRO OLAYA DÁVILA
Director General (E)

Anexo el documento anunciado en un total de doce (12) folios útiles.
Elaborado por: SM/UA.

**COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIA,
TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN – COLCIENCIAS, AL PROYECTO DE LEY
No. 067 de 2016 / CÁMARA DE REPRESENTANTES.**

Revisado en su integridad el texto del proyecto de ley y su exposición de motivos, en lo que corresponde estrictamente a los asuntos de la órbita del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, se plantean unas cuantas censuras respecto de (i) la institucionalidad del Sistema General de Regalías y del Fondo que en el mismo se destinó al exclusivo financiamiento de la ciencia, la tecnología y la innovación y, de la propia entidad, (ii) la posible inconstitucionalidad de la medida legislativa y (iii) otra serie de aspectos técnicos y presupuestales, que nos llevan a solicitar de manera respetuosa el archivo de la proposición normativa que actualmente surte trámite en el Congreso de la República.

En primer lugar, es preciso señalar que una norma como la que pretende adoptarse, sobre todo la contenida en el Parágrafo 3º del artículo 1º del proyecto de ley que se estudia, podría contravenir la Constitución Política de Colombia, específicamente el artículo 361, modificado por el Acto Legislativo No. 05 de 2011, artículo 2º, en cuanto tiene que ver con la destinación constitucional de los recursos que hacen parte del Sistema General de Regalías.

Y es que, mientras la norma constitucional señala expresamente que los recursos que alimenten dicho sistema tienen la destinación específica de financiar proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales (quienes serán las directas beneficiarias de los mismos) y, en cuanto al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación que se creó, la financiación de proyectos regionales acordes con las necesidades de esas mismas entidades, en coordinación con el Gobierno Nacional, la que pretende debatirse y aprobarse, podría mutar al destinatario constitucionalmente autorizado por la norma superior, para incluir en éste a las Fuerzas Armadas, en pro de la seguridad y defensa de la soberanía nacional (los proyectos que estén relacionados con la ejecución de la misión constitucional de las entidades que hacen parte del sector defensa y seguridad), y dejando a las entidades territoriales como testigos de impacto de esos proyectos, pues podría darse el caso de que no intervengan en su estructuración, cuando son sus necesidades de desarrollo, incorporadas en el respectivo plan, las que deberían demandar precisamente tales inversiones con dichos recursos, que además de todo, son de su entera disposición.

Sobre el punto, se trae a colación lo que al efecto disponen tanto la Ley 1530 de 2012 y el Decreto 4329 de 2011, ninguno de los cuales fue incluido de manera expresa en la cláusula general derogatoria del artículo 2º del proyecto, con lo que a nuestro juicio deja entrever que la proposición normativa que se estudia no se ajusta de la mejor manera a la configuración constitucional y legal de todo el Sistema General de Regalías y, en especial, de su Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, en cuyos artículos 2º, 29 y 30 se señaló expresamente lo siguiente:

“Artículo 2º. Objetivos y fines. Conforme con lo dispuesto por los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, son objetivos y fines del Sistema General de Regalías, los siguientes:

1. Crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, en orden a generar ahorro para épocas de escasez, promover el carácter contracíclico de la política económica y mantener estable el gasto público a través del tiempo.

2. Propiciar la adopción de mecanismos de inversión de los ingresos minero-energéticos que prioricen su distribución hacia la población más pobre y contribuya a la equidad social.

3. Promover el desarrollo y competitividad regional en todos los departamentos, distritos y municipios dado el reconocimiento de los recursos del subsuelo como una prioridad del Estado.

4. Fomentar la estructuración de proyectos que promuevan el desarrollo de la producción minero-energética, en particular la minería pequeña, mediana y artesanal.

5. Fortalecer la equidad regional en la distribución de los ingresos minero-energéticos, a través de la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes, promoviendo la coordinación y planeación de la inversión de los recursos y priorización de grandes proyectos de desarrollo.

6. Propiciar mecanismos y prácticas de buen gobierno.

7. Propiciar la inclusión, equidad, participación y desarrollo integral de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, del pueblo Rom o Gitano, y de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo con sus planes de etnodesarrollo y planes de vida respectivos.

8. Incentivar y propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como en la protección y recuperación ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad ambiental que le asiste a las empresas que adelanten dichas actividades, en virtud de la cual deben adelantar acciones de conservación y recuperación ambiental en los territorios en los que se lleven a cabo tales actividades.”

(Subrayas no originales).

"Artículo 29. Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación. El Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación tendrá como objeto incrementar la capacidad científica, tecnológica, de innovación y de competitividad de las regiones, mediante proyectos que contribuyan a la producción, uso, integración y apropiación del conocimiento en el aparato productivo y en la sociedad en general, incluidos proyectos relacionados con biotecnología y tecnologías de la información y las comunicaciones, contribuyendo al progreso social, al dinamismo económico, al crecimiento sostenible y a una mayor prosperidad para toda la población."

Los departamentos participarán de la distribución de los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación en la misma proporción en que se distribuya la suma de los recursos del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional...".
(Subrayas no originales).

"Artículo 30. Programas y proyectos. Los programas y proyectos en ciencia, tecnología e innovación de los departamentos, municipios y distritos que se financian con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se definen, viabilizan y aprueban por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión a que se refiere el tercer inciso del párrafo segundo del artículo 361 de la Constitución Política..."
(Subrayas no originales)

De manera pues que, además de que la destinación de los recursos que hacen parte del Sistema General de Regalías está sometida a expresa reserva constitucional (por lo que una ley no podría tener el efecto jurídico pretendido frente a la eventual modificación de normas de rango constitucional), es posible que las destinaciones ordenadas en el proyecto que se estudia tampoco se ajusten ni al texto constitucional ni al texto legal y, en esa medida, podrían devenir inconstitucionales e ilegales por esa sola circunstancia, situación que ni siquiera alcanzaría a solventarse con el agregado de redacción que se hizo a la propuesta a partir de lo que en su momento fue el proyecto de ley 033 de 2015 / Cámara, en el sentido de que esa partida del 10% habrá de aplicarse al financiamiento y desarrollo de proyectos de CTel con impacto mutuo en lo nacional y en la región.

Además de lo mencionado, debe tenerse en cuenta que por dicha vía (la de la ley que se tramita a instancia parlamentaria) posiblemente se vería comprometido el principio constitucional de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, pues con la destinación del 10% que se anuncia en el párrafo 3° del artículo 1° a proyectos de las fuerzas armadas, se privilegia la ejecución de proyectos de desarrollo con impacto nacional por encima del propio desarrollo territorial y de las regiones, todo ello con cargo a unos recursos que precisamente, por prescripción constitucional, está

destinados, como se vio, a la consecución de este último propósito (el desarrollo de y en las regiones del país).

En segundo lugar, es preciso mencionar que una iniciativa como la que se estudia, en caso de convertirse en una ley de la República, también podría desatender la doctrina constitucional en materia de legalidad del gasto público y de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, además de la regla de la disciplina fiscal (artículo 346 de la C.P.; y, artículo 7º de la Ley 819 de 2003).

Para sustentar esta afirmación, se cita la doctrina decantada por la Corte Constitucional en relación con este tipo de iniciativas normativas. Para el caso, se trae a colación la Sentencia No. C-373 de 2010, en la que con ponencia de la H. Magistrada Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, expresamente se sentó el siguiente precedente en relación con la inexecuibilidad de disposiciones legislativas del tipo de la que se somete a consideración:

"...4.1. Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones acerca de la constitucionalidad de normas que autorizan la realización de ciertos gastos. De manera general, la Corte ha señalado que dichas autorizaciones no vulneran la distribución de competencias entre el Legislador y el Gobierno.

Desde muy temprano en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta Corporación ha señalado que, salvo las restricciones constitucionales expresas, el Congreso puede aprobar leyes que comporten gasto público, pero corresponde al Gobierno decidir si incluye o no en el respectivo proyecto de presupuesto esos gastos, por lo cual no puede el Congreso, al decretar un gasto, "ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos". La iniciativa parlamentaria para presentar proyectos de ley que decreten gasto público, no conlleva la modificación o adición del presupuesto general de la Nación (...) simplemente esas leyes servirían de título para que posteriormente, a iniciativa del Gobierno, se incluyan en la Ley Anual del Presupuesto las partidas necesarias para atender esos gastos..."

De acuerdo con la línea jurisprudencial en la materia, el escrutinio judicial para determinar si en este aspecto una ley es o no constitucional consiste en analizar si la respectiva norma consagra "un mandato imperativo dirigido al ejecutivo", caso en el cual es inexecutable, "o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto", evento en el cual es perfectamente legítima.

(...)

Más recientemente, en la sentencia C-290 de 2009, la Corte Constitucional reiteró lo siguiente:

"La vocación de la ley que decreta un gasto es, entonces, la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el presupuesto general

de la Nación y si el legislador se limita a autorizar el gasto público a fin de que, con posterioridad, el Gobierno pueda determinar si lo incluye o no en alguna de las futuras vigencias fiscales, es claro que obra dentro del marco de competencias constitucionalmente diseñado y que, por este aspecto, no existe contrariedad entre la ley o el proyecto de ley objetado y la Constitución.

Siempre que el Congreso de la República haya incluido la autorización del gasto en una ley, el Gobierno tiene competencia para incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pero también puede abstenerse de hacerlo, pues le asiste un margen de decisión que le permite actuar en tal sentido y "de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos generales señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el estatuto orgánico del presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales."

La asignación presupuestal para la realización de gastos autorizados por la ley es eventual y la decisión acerca de su inclusión le corresponde al Gobierno. luego el legislador no tiene atribución para obligar al Gobierno a que incluya en el presupuesto alguna partida específica y, por ello, cuando a la autorización legal previa el Congreso agrega una orden con carácter imperativo o perentorio dirigida a que se apropien en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, la ley o el proyecto de ley están afectadas por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno.

Dado que el Congreso autoriza el gasto, pero no puede ordenar que el Gobierno deba asignar las sumas de dinero destinadas a ejecutarlo, la Corte procede a analizar si el artículo cuya constitucionalidad se analiza (sic) en razón de la objeción formulada por el Gobierno Nacional, contiene una simple autorización o "presiona el gasto" mediante el establecimiento de la orden de incorporar en el presupuesto general de la Nación las partidas para ejecutar el gasto previsto."... (Subrayas no originales).

De esta manera, órdenes legislativas como las contenidas en el parágrafo 3º del artículo 1º del Proyecto de Ley No. 067 de 2016 / Cámara, en el que se imparten instrucciones concretas al Gobierno Nacional, por parte del Legislador, que sobrepasan la simple habilitación legal para decretar un gasto, no se ajustan a la Constitución Política y, por el contrario, podrían representar su infracción por vía directa, según tiene dicho la H. Corte Constitucional.

Conviene señalar también en este punto del análisis, que una norma como la que se propone también representa un riesgo de afectación a las competencias legales del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, en su condición de órgano principal de la administración pública, rector del sector y del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación – SNCTel –, especialmente las contenidas en los numerales 16 y 18, que a la letra rezan que corresponde a esta entidad

“...Definir las prioridades y criterios para la asignación del gasto público en ciencia, tecnología e innovación, los cuales incluirán áreas estratégicas y programas específicos y prioritarios a los que se les deberá otorgar especial atención y apoyo presupuestal...”; y, “...Concertar, con el apoyo del Departamento Nacional de Planeación, DNP, en coordinación con las demás entidades nacionales que ejecutan política de ciencia, tecnología e innovación, los recursos y la destinación de los mismos en el trámite de programación presupuestal, tomando como base el Plan Nacional de Desarrollo y la política de ciencia, tecnología e innovación adoptadas por el CONPES...”.

Como puede verse, tanto las funciones, como los criterios orientadores para su ejecución (artículos 4º y 6º de la Ley 1286 de 2009), por lo menos en lo que corresponde al Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, no sugieren que la actividad de fomento, estímulo y apoyo deba concretarse específicamente en la asignación de partidas presupuestales para un sector en especial, cualquiera que sea, sino que fundamentalmente apuntan al fortalecimiento del SNCTel como un todo, con el mayor grado de democratización posible sobre el gasto público, sobre todo cuando se trata de proyectos financiados con cargo a la participación de las regiones en el Sistema General de Regalías, los que por definición y en las coyunturas actuales de precios internacionales del petróleo y de otros recursos extractivos que generan regalías, son ciertamente limitados.

De hecho, esa es la razón de ser de previsiones normativas como las contenidas en el artículo 21 de la mencionada Ley 1286 que se estudia¹ (y, si se quiere, de la norma contenida en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003), de conformidad con el cual:

“Marco de inversión en ciencia, tecnología e innovación: El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, MHCP, y el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias –, con el apoyo de las instituciones involucradas, elaborarán anualmente el marco de inversión en ciencia, tecnología e innovación, concebido como una herramienta de programación del gasto público de las entidades de Gobierno, con un horizonte de cuatro (4) años, para el cumplimiento de los objetivos de política, que considere las necesidades de inversión, las restricciones fiscales y las fuentes de financiación que garanticen la estabilidad de la inversión en ciencia, tecnología e innovación de acuerdo con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo. Dicho marco establecerá las acciones específicas anuales para el cumplimiento de las metas de inversión.

¹ Obviamente aplicado, *mutatis mutandi*, a la situación que se analiza, pues es claro que la norma citada se inserta en un contexto más general de ejecución de recursos liquidados en el marco Presupuesto General de la Nación (no del Sistema General de Regalías).

Parágrafo. El Conpes determinará anualmente las entidades, la destinación, mecanismos de transferencia y ejecución y el monto de los recursos en programas estratégicos de ciencia, tecnología e innovación, para la siguiente vigencia fiscal, mediante la expedición de un documento de política en el cual, además, se especificarán las metas e indicadores de resultado sobre los cuales se hará medición de cumplimiento. Este documento deberá ser presentado por el Departamento Nacional de Planeación, DNP, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, MHCP y el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias, con el apoyo de las instituciones involucradas. Las inversiones a que haya lugar para los programas a que se refiere este artículo, respetarán la autonomía y las prioridades definidas por cada entidad pública nacional.”

Conforme con lo visto, cuando se trata del desarrollo legal del mandato constitucional de fomento, promoción, apoyo o estímulo de la actividad científica, tecnológica y de innovación (artículos 69 a 71 de la C.P.), en quien recae la competencia para definir las prioridades y criterios para la inversión y para la asignación del gasto público del sector, es en la Rama Ejecutiva del Poder Público, a través de la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías (cuando se trate de recursos de esa fuente), el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación, el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS y el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES y, de las Regiones (con sus equivalentes al CONPES), cuando se trata del financiamiento de programas y proyectos CTel a presentarse en el marco del Sistema General de Regalías.

En tercer lugar, consideramos que el texto del articulado del proyecto de ley que se estudia plantea problemas sobre el principio constitucional de la igualdad (artículo 13 C.P.), irradiador de todo el ordenamiento jurídico y de toda la acción estatal, en la medida en que convierte a las Fuerzas Armadas en un actor con destinación especial y prioritaria en materia de inversión de gasto público dentro del SNCTel, en perjuicio de las otras personas, entidades, instituciones, actores estatales, empresas, etc. que concurren al mismo proponiendo política y ejecutando actividades y proyectos en el sector administrativo de la ciencia, la tecnología y la innovación.

En este sentido, consideramos que la norma respecto de la cual se anuncia una adición sobre el texto del artículo 30 de la Ley 1530 de 2012, podría no sobrepasar satisfactoriamente el *Test de Igualdad* (en ninguna de sus tres modulaciones) establecido por la H. Corte Constitucional cuando se trata de analizar la exequibilidad de una medida legislativa que implique discriminación positiva (en este caso la asignación de un porcentaje específico de recursos para financiar los proyectos CTel presentados por el Sector Defensa), por

cuanto que no se aprecia clara en la motivación del proyecto, la razón de asignación específica del 10% para el sector defensa, sobre los demás recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías. Es por estos que la sola justificación respecto del reconocimiento debido a la abnegación de las Fuerzas Militares y los comprobados éxitos de gestión de varias de sus entidades descentralizadas en la ejecución de proyectos de CTel (que no se ponen en duda, ni mucho menos), sea prima facie un fin constitucionalmente perseguible que autorice el trato más favorable en perjuicio de otros actores.

A este respecto, se cita el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia No. C-015 de 2014, en la que con ponencia del H. Magistrado Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, expresamente se indicó:

“...4.4. Juicio integrado de igualdad: etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según su grado de intensidad.

4.4.1. El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuesto de hecho son susceptibles de compararse y si se compara a sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y, (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

4.4.2. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca abalizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida; (ii) el medio empleado; y, (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios, como se da cuenta enseguida:

4.4.2.1. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y el medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas. El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.

(...)

4.4.2.2. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en

condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental, o que se constituya un privilegio.

El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

4.3.2.3. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin...". (Subrayas no originales)

Perentorio es acudir en este punto al análisis del *test de igualdad*, para evidenciar la problemática que encierra la asignación de recursos que se pretende a través del presente proyecto de ley, respecto de uno sólo de los actores del sistema, así:

- En cuanto al Test Leve (que es la norma general), porque a nuestro juicio no hay correspondencia legítima entre los fines y los medios pues, como se indicó, en el proyecto de ley no se aprecia por qué el reconocimiento contenido en el párrafo 3º que se adiciona a la norma del artículo 30 de la Ley 1530 de 2012 deba ir más allá, al autorizar la priorización de recursos para un sector específico de la CTel, en perjuicio de los destinatarios naturales beneficiarios (las entidades territoriales, que eventualmente pudieran encontrarse en las mismas condiciones de hecho;
- En cuanto al Test Estricto, por cuanto que la medida legislativa, al decir de la propia Corte Constitucional, podría tornarse caprichosa y/o sospechosa, habida consideración de que involucra la priorización del gasto público en favor de un actor en particular del SNCTel, que no se encuentra en ninguna de las situaciones de debilidad manifiesta o de marginación (de hecho es lo contrario si se tiene en cuenta la importante porción de recursos que se destina al sector defensa en el Presupuesto General de la Nación en cada vigencia fiscal) que harían posible otorgarle un tratamiento más benevolente desde la inversión presupuestal; en este sentido, consideramos que el proyecto de ley traduce en un trato

privilegiado, que podría desbordar el fin legítimo que lo inspira; y,

- Finalmente, en cuanto al Test Intermedio, como quiera que en los términos de lo expresamente señalado por la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, la medida legislativa que se propone representa un “...grave indicio que afecta de manera sustancial la libre competencia...”, sobre todo tratándose de las regiones, quienes fueron constitucional y legalmente definidas como las directas beneficiarias de los recursos provenientes de la exploración, explotación, extracción, transporte y comercialización de los recursos naturales no renovables de sus respectivas jurisdicciones territoriales.

En cuarto lugar, el proyecto de ley que se estudia plantea un problema normativo adicional frente al articulado de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. “Todos por un Nuevo País”, en especial frente al artículo 10, que a la letra reza:

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

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

Conforme con lo visto y teniendo en cuenta que uno de los propósitos del fomento de la actividad científica, tecnológica y la innovación por parte del Estado es la generación de empresa (motor de desarrollo en las regiones) y como los proyectos presentados por las Fuerzas Armadas involucran necesariamente asuntos de interés nacional, desde la seguridad y desde el comportamiento estratégico de la fuerza (no se olvide que el proyecto de ley anuncia que debe tratarse de proyectos CTel que permitan apoyar la misión constitucional de la fuerza pública), la norma contenida en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo se vaciaría totalmente de contenido frente a esas realidades, pues configura un escenario en el que no sería posible ni la patentación ni el licenciamiento en favor de actores no institucionales del

SNCTel.

Y, **finalmente**, argumentos contruidos a partir del manejo técnico y jurídico del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, coadyuvan a marcar, en este caso, la inconveniencia del proyecto de ley que se estudia, en caso de convertirse en ley de la República. Veamos:

- Dadas las circunstancias del menor recaudo de recursos (a la fecha según el MHCP se esperaba un recaudo del 33% de recursos en regalías para el SGR, pero solo se ha obtenido un 22%), los gobiernos departamentales estarán en contra en que se les condicione el uso los mismos para un sector específico, bajo un escenario de reducción inminente, que se ve también matizado por la alta volatilidad y los costos de transacción de la industria extractiva de recursos generadores de regalías (precios del petróleo, subida sostenida de la tasa representativa del mercado para el dólar, entre otros)
- La implementación del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías lleva poco tiempo, con lo cual la modificación propuesta tendría el impacto altamente negativo de no permitir una evaluación real del impacto de los recursos de regalías en ciencia, tecnología e innovación.
- Dentro de la exposición de motivos, no existe ningún estudio técnico y financiero del sector defensa que soporte que el porcentaje establecido (10%) sea el necesario para cubrir el objetivo que se persigue.
- La Ley 1753 de 2015 (Ley del PND), en su artículo 7º abrió paso a la estructuración de Planes y Acuerdos Estratégicos Departamentales en Ciencia, Tecnología e Innovación, a los cuales deberian ajustarse los proyectos que se presentasen al OCAD; en este sentido, la posición asumida en el proyecto de ley ordinaria de la referencia, podría chocar contra previsiones legislativas contenidas en una ley orgánica de mayor jerarquía.
- De los 253 proyectos de inversión aprobados en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías (2012–2015), por un valor de \$2.503.278.433.841 (\$1.988.884.907.958 corresponden a recursos de dicho Fondo y, los \$508.758.625.897 restantes a

cofinanciación), los recursos se han concentrado principalmente en los programas de ciencias agropecuarias, Ondas, formación de alto nivel, salud, ambiente, biodiversidad y hábitat. En cuanto al sector defensa sólo se ha aprobado un (1) proyecto en este mismo periodo, cuya inversión en recursos del Fondo asciende a la importante suma de 11 mil millones de pesos.

En conclusión, frente a las proposiciones normativas del proyecto de ley No. 067 de 2016 / Cámara, en especial las contenidas en su artículo 1º, la posición oficial del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS es que éstas plantean varias dudas constitucionales, además de que impactan negativamente el marco de financiación bianual del sector y del sistema, específicamente en las regiones del país, por lo que respetuosamente solicitamos a los Representantes a la Cámara Ponentes y, por su conducto, a los autores de la iniciativa, que ésta sea archivada en el estado en que se encuentra actualmente dentro del trámite legislativo.

Elaborado por: SMEZA
Revisó y aprobó: LMZAPATA