



20181100336311

SG

Bogotá, 24-09-2018

Señor
EDGAR MIGUEL ACERO SANCHEZ
eaceros@dian.gov.co

Asunto: Respuesta a la Consulta 20182040324522.

Respetado señor Acero,

De acuerdo con la consulta formulada a través de la comunicación identificada en el asunto, nos permitimos entregarle la respuesta pertinente en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES:

1.- Mediante comunicación remitida a través de correo electrónico tuvo a bien elevar la siguiente consulta:

"(...) si los bienes que adquieren-compran-las Universidades públicas con los recursos provenientes del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas. Dentro de los negocios jurídicos que realizan los beneficiarios de dicho fondo, al contratar con la universidad pública como ejecutora, dichos bienes pasan a ser de uso exclusivo de dicha Universidad pública. De ser así desde que momento y cuál es el sustento legal.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Ley 1286 de 2009 por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, que transforma a Colciencias en Departamento Administrativo y se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia, consagra:

"Artículo 22. Fondo Nacional de Financiamiento Para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas. Créase el Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas (...).

En ningún evento, los recursos del Fondo podrán destinarse a financiar el funcionamiento del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias- ni de ninguna otra entidad pública (Subrayado realizado por el peticionario).

II. CONSIDERACIONES:

• Centro de contacto:

PBX: (57-1) 6259480, Ext. 2081
Línea gratuita nacional: 018000914446
Código postal: 111321

Av. Calle 26 N° 57 - 83
Torre B, Piso 2 al 6
Bogotá D.C. Colombia

www.COLCIENCIAS.gov.co

Colciencias

*ant*



a. La competencia y otras cuestiones preliminares:

De conformidad con lo previsto en los numerales 3º, 5º y 6º del artículo 13 del Decreto No. 849 de 2016 “Por medio del cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS”, en materia de conceptualización jurídica, corresponde a esta Secretaría General el ejercicio de las siguientes competencias específicas: (i) asesorar a la Dirección General y a las demás dependencias de la entidad, en los asuntos jurídicos de competencia de la misma; (ii) rendir concepto a los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación¹ – SNCTI, en la interpretación, aplicación e implementación de la normatividad existente en materia de Ciencia, Tecnología e Innovación –CTel-; y, (iii) atender y resolver las consultas y peticiones de carácter jurídico, elevadas al Departamento y por las diferentes dependencias de la entidad.

La anterior norma, sin embargo, debe leerse en plena concordancia con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, luego de la sustitución de su Título II (ordenada en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), a propósito del alcance de los pronunciamientos que emiten las autoridades administrativas en ejercicio de su función consultiva, los cuales carecen – es la regla general – de carácter vinculante u obligatorio, tanto en lo que corresponde a la administración, como en lo que atañe al propio interesado y al resto de la ciudadanía, lo cual implica que esta especial forma de intervención del aparato estatal no fue concebida para atender situaciones particulares y concretas, esto es, en las que se definan relaciones jurídicas de naturaleza individual, las cuales deben desatarse a través de la expedición de los respectivos actos administrativos creadores, modificatorios o extintivos de derechos y/o de obligaciones.

Es claro, en consecuencia, que los conceptos jurídicos que emite la Secretaría General de este Departamento Administrativo en ejercicio de sus competencias, en cualquier caso involucran una visión jurídica general o de contexto en la aplicación del régimen normativo que rige para determinado asunto de la órbita de COLCIENCIAS o del catálogo funcional al que se encuentra sometida su actividad, pero de ninguna manera implican un pronunciamiento directo y de fondo, generador de efectos jurídicos individuales.

b. Marco Jurídico aplicable

El problema jurídico planteado en la consulta involucra primeramente el estudio de los artículos 69, 70 y 71 Constitucionales, que en lo referente a la consulta expresamente disponen:

“ARTÍCULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá

¹ Hoy integrado en el Sistema de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo. 2014-2018 “Todos por un Nuevo País”.

• Centro de contacto:

PBX: (57+1) 6258480, Ext. 2081
Línea gratuita nacional: 018000914446
Código postal: 111521

Av. Calle 26 N.º. 57 - 83
Torre 8. Piso 2 al 5
Bogotá D.C. Colombia



las condiciones especiales para su desarrollo. El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

“ARTÍCULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

“ARTÍCULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para 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” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Las normas citadas, especialmente el artículo 71 de la Constitución Política, consagran de forma expresa una autorización a las entidades estatales para asignar recursos públicos a entidades privadas y públicas sin contraprestación alguna para fomentar, entre otras, la ciencia y la tecnología.

Los citados mandatos constitucionales encuentran desarrollo legislativo de diversas formas, dentro de las cuales se destacan las previsiones incluidas en las leyes 29 1990 “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias” y 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”.

Dentro de dichos desarrollos legales se encuentra la creación, a través del artículo 22 de la Ley 1286 de 2009, del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas, en adelante el FFJC, a cargo del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación –Colciencias, cuyos recursos son administrados a través de un patrimonio autónomo.

El FFJC tiene una finalidad específica dentro del SNCTI, que corresponde a la financiación de programas, proyectos, entidades y actividades de ciencia, tecnología e innovación (artículo 29 de la citada ley). En el marco de dicha finalidad el FFJC suscribe contratos o convenios con entidades públicas o privadas, dentro de los cuales se encuentran las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas vigentes en los Decretos 591 de 1991 y 393 de 1991, a saber: a) Los contratos de financiamiento, en sus cuatro modalidades: i) Reembolso obligatorio, ii) Reembolso

• Centro de contacto:

PBX (57-1) 6258480, Ext. 2081
Línea gratuita nacional: 018000914446
Código postal: 111321

Av. Calle 26 N° 57 - 83
Torre 8, Piso 2 al 6
Bogotá D.C. Colombia

21



condicional, iii) Reembolso parcial y iv) Recuperación contingente; b) Los contratos de administración de proyectos y c) Los convenios especiales de cooperación.

Los contratos o convenios para el fomento de actividades científicas y tecnológicas suscritos con entidades privadas y públicas, dentro de las cuales se encuentran las Universidades Públicas, pueden incorporarse en el marco de la formulación del respectivo proyecto, según la naturaleza del mismo, la adquisición de equipos, nuevas tecnologías, mejoramiento o adecuación de su infraestructura física, entre otras, las cuales son avaladas siempre y cuando sean inherentes y necesarias para la ejecución del proyecto e impliquen o conlleven el fortalecimiento de sus capacidades científicas, tecnológicas y de innovación. En dicho contexto existirá razón suficiente para afirmar que se enmarcan dentro las finalidades constitucionales y de la normatividad de ciencia, tecnología e innovación antes referidas.

c. Tesis

El objetivo de la entrega de recursos en desarrollo de los contratos de financiamiento y los convenios especiales de cooperación, apunta a dotar a operadores calificados de CTel, de los recursos necesarios para adelantar este tipo de proyectos, programas o desarrollo de actividades, generando capacidades y fortalezas requeridas para el desarrollo de los mismos. De tal manera, el recurso público busca fomentar dichas actividades de ciencia, tecnología e innovación, dada la relación directa existente entre el desarrollo de un país y su capacidad de investigación científica, tecnológica y de innovación.

De tal suerte, que los equipos adquiridos y/o desarrollados en virtud de un proyecto, programa o actividad de ciencia, tecnología e innovación, no tienen como finalidad financiar el funcionamiento de la entidad beneficiada con el recurso público o generar un lucro para esta, sino que se adquieren o se desarrollan para fomentar las capacidades de ciencia, tecnología e innovación de los beneficiarios.

En concordancia con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, al pronunciarse sobre una serie de interrogantes planteados por una entidad pública relacionados con el Decreto 393 de 1991 "Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías", que apuntan a resolver, entre otros, si los aportes en especie autorizados en dicha norma (artículo 3), dentro de los cuales se encuentran equipos, que realiza una entidad pública a una entidad creada a la luz del artículo 4 del citado Decreto, cuya naturaleza es pública, pero con régimen legal del derecho privado, se encuentran o no restringidos por el artículo 355 de la Constitución Política, dicha Sala manifestó lo siguiente²:

En relación con la prohibición existente en el artículo 355 de la Constitución Política, no existe ninguna dificultad para que dentro del marco de la regulación del decreto

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 16 de febrero de 2016. Radicado 2259. C. P.: Álvaro Namén Vargas.

▪ Centro de contacto:

PBX (57+1) 6256480, Ext. 2081
Línea gratuita nacional. 018000914446
Código postal: 111321

Av. Calle 26 N°. 57 - 83
Torre B. Piso 2 al 6
Bogotá D.C. Colombia



ley 393 de 1991, se efectúen aportes al patrimonio de las personas jurídicas de naturaleza pública o mixta que obran de conformidad con el derecho privado.

De acuerdo con lo dispuesto en las sentencias C-372 de 1994, C-316 de 1995 y C-506 de 1994, en el caso específico del decreto ley 393 de 1991, la Corte Constitucional concluyó que no se configuraba la prohibición contenida en el artículo 355 superior, puesto que **se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, esto es, el fomento a la investigación, la ciencia y la tecnología.** En otras palabras, los aportes que dentro del marco descrito en este concepto, en relación con las actividades reguladas por el decreto ley 393 de 1991, entreguen las entidades públicas a las asociaciones de naturaleza pública o mixta no infringen el artículo 355 de la Constitución Política.

(...)

Sin perjuicio de lo anterior, previo a la transferencia del aporte, con la diligencia y cuidado que son exigibles a las entidades estatales en tratándose de recursos públicos, **deben existir las previsiones relacionadas con la valoración, aportación, destinación específica, uso y transferencia del bien aportado, para cuya instrumentación, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se podrán emplear diferentes esquemas negociales**".

III. RESPUESTA

Atendiendo las consideraciones dilucidadas con anterioridad y de acuerdo con el interrogante planteado, este despacho considera que los equipos que hayan sido adquiridos con dineros entregados por el Estado para el fomento de un determinado proyecto o programa de investigación o para el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación, pertenecen a los titulares formuladores o ejecutores del proyecto, siempre que los mismos hayan sido concebidos en el respectivo proyecto o programa como fundamentales para la consecución de los objetivos generales y específicos del mismo y cuya propiedad tenga vocación de permanecer en el tiempo beneficiando a la comunidad científica y tecnológica. Para lo cual dicha propiedad y sus alcances (usos, destinación y restricciones) deberá estar expresamente prevista en el acuerdo de voluntades de que se trate.

Ahora bien, cuando generen lucro más allá del desarrollo del proyecto, programa o actividad de CTeI, la propiedad de dicho lucro debe ser sujeto de acuerdo de voluntades en cuanto a su propiedad, uso o goce directamente con la entidad que otorgó el financiamiento, tal como a la fecha sucede con los derechos patrimoniales de autor, los cuales pueden ser objeto de cesión por parte del Estado a título gratuito, salvo por motivos de seguridad y defensa nacional, así como autorizada por este su transferencia, comercialización y explotación a quien adelante y ejecute el proyecto, sin que ello constituya daño patrimonial al Estado, reservándose ese último un licenciamiento gratuito a su favor, tal como lo prevé el artículo 10 de la Ley 1753 de 2015.

• Centro de contacto:

PBX: (57-1) 6259480, Ext. 2081
Línea gratuita nacional: 018000914466
Código postal: 111521

Av. Calle 26 N.º. 57 - 83
Torre 8, Piso 2 al 6
Bogotá D.C. Colombia

213



Finalmente y en el marco normativo antes indicado, se precisa al consultante que los proyectos, programas, actividades y entidades que son financiadas con recursos del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas, en ningún caso están formulados en los respectivos programas, proyectos y contratos o convenios para apalancar el funcionamiento (nómina, servicios públicos, pago de servicios como aseo, cafetería, compra de bienes de consumo, etc.) de Colciencias, ni mucho menos de la entidad beneficiada con la financiación.

IV. ALCANCE DEL CONCEPTO:

En consonancia con lo dicho al inicio de este concepto respecto de la carencia de obligatoriedad, la presente respuesta no tiene la virtud de dirimir per se casos particulares y concretos relacionados con las situaciones que son objeto de consulta; ya que los argumentos expuestos solamente constituyen criterios orientadores en ejercicio de la función prevista por el numeral 5º del artículo 13 del Decreto 849 de 2016, en tanto comporta los precisos alcances señalados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de conformidad con el cual:

"(...) Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución (...)."

En los anteriores términos se espera haber resuelto con suficiencia su consulta.

Cordialmente,

OSCAR JAIRO FONSECA FONSECA
Secretario General

Revisó: LE Rivera
Elaboró: E.J.Dávila

▪ Centro de contacto:

PBX (57+) 6258480, Ext. 2081
Línea gratuita nacional. 018000914446
Código postal: 111321

Av. Calle 26 N°. 57 - 83
Torre 8, Piso 2 al 6
Bogotá D.C. Colombia

De: Edgar Miguel Acero Sanchez
Enviado: martes, 14 de agosto de 2018 8:54 a. m.
Para: contacto@colciencias.gov.co
Asunto: CONSULTA COMO CIUDADANO

Señores
COLCIENCIA

Me permito solicitar, con el ánimo de tener un mayor conocimiento sobre el tema.

Si los bienes que adquieren -compran- las universidades públicas con los recursos provenientes del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas.

Dentro de los negocios jurídicos que realizan los beneficiarios de dicho fondo, al contratar con la universidad pública como ejecutora, dichos bienes pasan a ser de uso exclusivo de dicha universidad pública. De ser así desde que momento y cuál es el sustento legal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 1286 de 2009 por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, que transforma a Colciencias en Departamento Administrativo y se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia, consagra:

“Artículo 22. Fondo Nacional de Financiamiento Para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas. Créase el Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas, a cargo del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias- cuyos recursos serán administrados a través de un patrimonio autónomo. Para estos efectos el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias- celebrará un contrato de fiducia mercantil previa licitación pública.

En ningún evento, los recursos del Fondo podrán destinarse a financiar el funcionamiento del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación -Colciencias- ni de ninguna otra entidad pública. (Subrayado fuera del texto).

De antemano, agradezco su respuesta a mi inquietud.

Edgar Miguel Acero Sanchez
C.C. 79.406.908