

MEMORANDO



20161100058433

SG

Bogotá, 11-05-2016

**PARA: EDISON SUÁREZ ORTIZ**  
Gestor del Programa Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación  
en Ciencias Agropecuarias.  
Dirección de Fomento a la Investigación

C.Co. Dr. **OSCAR GUALDRÓN GONZÁLEZ**  
Director de Fomento a la Investigación.

**DE: LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE**  
Secretaria General

**ASUNTO:** Respuesta a memorando interno No. 20164200044133 del 11 de abril de 2016.

Cordial saludo,

Doy respuesta a su solicitud de la referencia, a través de la cual requirió de esta dependencia la emisión de un concepto jurídico relacionado con la posibilidad de autorizar unos cambios sobre la constitución de la Unión Temporal que concurrió a la celebración del Contrato No. 853 de 2012, en el marco de la Convocatoria No. 543 de 2011.

Para los anteriores efectos, se tendrán en cuenta, los siguientes:

**ANTECEDENTES:**

1.- En la fecha citada en el asunto y a través del memorando No. 20164200044133, el Gestor del Programa Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Ciencias Agropecuarias, de la Dirección de Fomento a las Investigaciones, indicó y solicitó a esta Secretaría General:

*"...Atentamente solicitamos el concepto de la Secretaría General respecto a la solicitud recibida de parte de la Unión Temporal Red de Conocimiento Climático RICCLISA – UT RICCLISA, con Radicado 20162430052522, respecto a la salida de la Corporación Ci Agua de la UT, la cual ejecuta el "Programa para el Fortalecimiento de Red Interinstitucional de Cambio Climático y Seguridad Alimentaria – RICCLISA", financiado*

mediante el contrato 853-2012. Así mismo, solicitamos su concepto respecto a que la participación y actividades bajo responsabilidad de CIAgua, sean asumidas por el Centro Regional de Productividad e Innovación del Cauca – CREPIC. Se aclara que el programa está haciendo la respectiva evaluación técnica.

La UT está integrada por la Universidad del Cauca, el Centro Internacional de Agricultura Tropical – CIAT, CIAgua, el Centro Nacional de Investigaciones del Café – CENICAFE, la Universidad del Valle y el CREPIC.

De acuerdo con la comunicación recibida, la Corporación CIAgua participó activamente como ejecutor del proyecto WP1 desde que inició la ejecución del programa, el 15 de marzo de 2013, hasta enero de 2014. Posteriormente, no ha reportado actividades "a pesar de los requerimientos de la UT al señor Gobernador del Departamento del Cauca y al Asesor de la Oficina de Planeación del Departamento, como única entidad que quedó como integrante (de CIAgua), al retirarse la Universidad del Cauca y la Corporación Corpocies". Según se indica, aunque en junio la Gobernación del Cauca informó a la UT que habían decidido nombrar liquidador, esta modificación no se refleja en el certificado de existencia y representación legal..." (Subrayas no originales).

2.- A la solicitud de concepto jurídico se acompañaron los siguientes documentos, cuyo análisis resulta pertinente para atender las inquietudes formuladas por la Dirección de Fomento a la Investigación:

2.1.- Acta del Comité Directivo de la UT RICCLISA, No. 2, de fecha 16 de marzo de 2016, que da cuenta de la respectiva sesión en la que se consignaron, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Para dicha sesión se reunió el ochenta y cinco por ciento (85%) de los integrantes de la Unión Temporal<sup>1</sup>, de manera que revisados los estatutos, contaban con quórum deliberatorio y decisorio para proceder en consecuencia.
- En el orden del día (por lo menos no de manera formal) no se previó ningún asunto relacionado con cambios en la conformación de los miembros de la Unión Temporal, de manera que a esa fecha (16/03/2016) no es posible afirmar que ésta se haya disuelto o que haya salido alguno de sus miembros por decisión estatutaria.
- En cuanto corresponde a la presentación de los resultados de gestión con corte al 31 de diciembre de 2015 (punto No. 5 del Orden del Día), se precisó la situación del miembro de la UT identificado con el nombre de CORPORACIÓN CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN E

<sup>1</sup> Representado en: CENICAFE; Universidad del Cauca; Universidad del Valle; Centro Regional de Productividad e Innovación del Cauca – CREPIC; y, el Centro Internacional de Agricultura – CIAT.

Lo anterior sin perjuicio de que, como se anuncia en el mismo documento, fueron citados todos y cada uno de los miembros que conforman la Unión Temporal. No asistió nadie en representación de CIAgua, es decir, de la entidad territorial a cargo (Gobernación del Cauca)

INNOVACIÓN DEL AGUA – CIAgua (integrada por la Universidad del Cauca, CORPOCIES y la Gobernación del Cauca, y representada para tales efectos, según se afirma, por esta última), de la siguiente manera:

“...Una vez expuesto el informe de gestión (...) CENICAFE quiere que se aclara el caso de la Corporación CIAgua, pues no se mencionó en el informe del Gerente y existen compromisos en el proyecto por un porcentaje definido. Enseguida (...) explican indicando las razones por las cuales la Corporación CIAgua no se encuentra activa en la Unión Temporal, dejando en claro que su participación como coejecutor del proyecto WP1, denominado “Fortalecimiento del nodo central y los nodos regionales de RICCLISA”, lo hizo hasta el mes de enero de 2014, y desde ese momento a la fecha, no ha participado, asumiendo de manera no formal el liderazgo de dicho proyecto, el Investigador Principal del programa (Universidad del Cauca), el Representante en el proyecto de Cenicafe y el Gerente de la UT, ya que la otra entidad vinculada al WP1 tampoco está activa en el programa, debido a que estuvo cerca de dos años en interinidad.

Se aclara que la información que tiene el equipo de gestión de la UT, es que la Corporación CIAgua actualmente tiene como única entidad integrante a la Gobernación del Cauca, al retirarse la Universidad del Cauca y la Corporación Corpocies. Igualmente, que según decisión de la Gobernación, en el año 2015, se iba a nombrar un liquidador para la Corporación CIAgua, pero a la fecha, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio del Cauca de CIAgua, no hay registro oficial en el que conste este proceso.

El doctor (...) pregunta si el tema de CIAgua ha sido informado, a Colciencias, y tanto el Gerente de la UT RICCLISA como el Investigador Principal, conforman que efectivamente ya se informó al respecto.

Ratificando la explicación dada, el Investigador Principal (...) informa que a pesar de esta situación se han cumplido en buena medida los objetivos trazados en el proyecto WP1, incluyendo los compromisos de CIAgua, para no incurrir en incumplimientos del programa frente a Colciencias. El CREPIC (...) expresa formalmente que a partir de esta reunión, asume el liderazgo y responsabilidad del WP1, que era el papel que tenía la entidad desde la formulación del programa.

El doctor (...) propone que sea la UT Ricclisa (...) la que haga un documento oficial a Colciencias explicando las razones por las cuales se quiere definir la situación de CIAgua, con todos los fundamentos legales, para que se defina su no participación y de esta manera se pueda obtener la autorización para la desvinculación formal de esta entidad de la UT.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto (...) CREPIC propone asumir el rol de CIAgua y su porcentaje de participación en la UT, que es del 10%, quedando entonces con una participación del 25%. La propuesta es aceptada unánimemente por los integrantes del Comité, quienes autorizan al Gerente para que tramite la respectiva autorización ante Colciencias...” (Subrayas y negrillas no originales).

2.2.- Certificado de existencia y representación legal de fecha 23 de marzo de 2016, expedido por la Cámara de Comercio del Cauca, que da cuenta de la constitución, el 11 de junio de 2011, de la CORPORACIÓN CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN DEL AGUA – CIAGUA, con los siguientes miembros: 1. Universidad del Cauca; 2. CORPOCIES; y, 3. Gobernación del Cauca, y cuya duración se proyectó hasta

el 13 de junio del año 2061.

El certificado, como tal, no incorpora novedades adicionales en cuanto a la duración proyectada de la Corporación, y tampoco anuncia que se encuentre en proceso de disolución y liquidación, por lo que es dable afirmar que a la fecha de la solicitud del presente concepto jurídico, seguía conformada por los mismos tres (3) miembros, con total independencia de las determinaciones que sobre el particular haya podido adoptar el Gobernador del Cauca, según lo anunciado en los antecedentes.

2.3.- Documento de constitución de la Unión Temporal Red de Conocimiento en Cambio Climático – UT RICCLISA, de fecha 26 de julio de 2012, de cuya lectura se extraen los siguientes elementos de juicio o análisis:

- El propósito que inspiró la constitución de la unión temporal, fue exclusivamente el interés de postularse en la Convocatoria No. 543 de 2011 de COLCIENCIAS y la posterior suscripción y ejecución del contrato resultante, por efectos de haber logrado su inclusión en el Banco Definitivo de Elegibles (Resolución COLCIENCIAS No. 383 del 30 de marzo de 2012).
- Como miembros de pleno derecho y atendiendo a la distribución porcentual acordada para la ejecución de las tareas, figuran:

PERSONA JURÍDICA INTEGRANTE DE LA UNIÓN TEMPORAL	% DE PARTICIPACIÓN
UNIVERSIDAD DEL CAUCA	20%
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS – CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES DEL CAFÉ (CENICAFE)	20%
UNIVERSIDAD DEL VALLE	20%
CORPORACIÓN CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN DEL AGUA – CIAGUA	15%
CENTRO INTERNACIONAL DE AGRICULTURA TROPICAL – CIAT	15%
CENTRO REGIONAL DE PRODUCTIVIDAD E INNOVACIÓN DEL CAUCA - CREPIC	10%

- En lo que corresponde a las reglas básicas de administración y de gestión de la citada unión temporal, vale la pena reseñar las siguientes<sup>2</sup>:

**“...TERCERA. RESPONSABILIDAD.- 1) Responsabilidad solidaria frente a la entidad pública contratante. Los integrantes, participando a título de Unión Temporal, comprometen su responsabilidad solidaria frente a COLCIENCIAS (...) en lo relacionado con el cumplimiento total de la propuesta y del objeto del contrato a celebrarse con la entidad contratante, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, se impondrán y asumirán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la Unión Temporal.**

(...)

**PARÁGRAFO PRIMERO: En el evento en que cualquier miembro de la UNIÓN TEMPORAL pierda su calidad de tal, los demás miembros adquieren la responsabilidad**

<sup>2</sup> Por su pertinencia para el análisis, se citarán las reglas relativas a la responsabilidad, a la duración y a cualquier tipo de modificación sobre los la conformación o los miembros de la Unión Temporal.

total de continuar hasta la culminación del Contrato a celebrarse.

(...)

**DÉCIMA PRIMERA. CESIÓN.** Las entidades partes de la unión temporal se vinculan a través del presente convenio en razón de sus condiciones particulares, por lo tanto queda expresamente prohibida la cesión de su participación a otro integrante del mismo, ni a terceros, sin la autorización previa de los otros miembros de la Unión Temporal.

**DÉCIMA SEGUNDA: SUBCONTRATACIÓN.** La Unión Temporal podrá subcontratar parcialmente la ejecución de sus actividades con personas naturales o jurídicas siempre que tengan la idoneidad y capacidad para desarrollar la actividad subcontratada, pero la Unión Temporal continuará siendo la única responsable ante la entidad contratante por la ejecución y cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato estatal.

(...)

**DÉCIMA CUARTA. DURACIÓN:** La duración de la cooperación y participación que se establece en el presente acuerdo de UNIÓN TEMPORAL estará limitada al plazo que dure el contrato que se suscriba con COLCIENCIAS para la ejecución del programa y dos años más.

(...)

**DÉCIMA NOVENA: MODIFICACIONES.** Cualquier modificación al presente documento de constitución deberá constar por escrito y ser suscrito por todas las partes y, además, en el caso de modificación de los términos y extensión de su participación en la propuesta y en su ejecución, deberán contar con el consentimiento previo y escrito de COLCIENCIAS, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 7 de la Ley 80 de 1993...  
(Subrayas y negrillas no originales).

Finalmente, en cuanto corresponde a los órganos de dirección y administración y, específicamente, a las facultades estatutarias que le fueron asignadas al Comité Directivo, se encuentra la responsabilidad de:  
1. Adoptar todas las medidas que exigiere el interés de la UT; y, 2. Resolver en primera instancia las divergencias que llegaren a ocurrir sobre los miembros de la UT, de lo que se infiere que toda reforma estatutaria en cualquiera de los elementos de la UT, debe someterse a la decisión exclusiva de dicho órgano, en tanto que, para las discusiones que no logren solucionarse en etapa de arreglo directo, el documento previó la necesidad de acudir a un tribunal de arbitramento.

2.4.- Contrato RC No. 0853 de fecha 28 de diciembre de 2012, suscrito entre la FIDUCIARIA BOGOTÁ (por instrucción del departamento administrativo y atendiendo a las competencias que le fueron asignadas a éste en el artículo 22 de la Ley 1286 de 2009 en su condición de único fideicomitente) y la UNIÓN TEMPORAL RED DE CONOCIMIENTO EN CAMBIO CLIMÁTICO – UT RICCLISA, como ENTIDAD EJECUTORA, en el marco de la Convocatoria No. 543 de 2011, de cuya lectura y para los efectos de este estudio, se destacan los siguientes elementos:

- En materia de supervisión, el designado fue exclusivamente este departamento administrativo.

0

- En lo que tiene que ver con los aportes de contrapartida, se distribuyeron sumas y porcentajes, pero no se fijó obligación alguna por este concepto, ni en dinero ni en especie, respecto de los siguientes miembros de la Unión Temporal: 1. CORPORACIÓN CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN DEL AGUA – CIAGUA; 2. CENTRO INTERNACIONAL DE AGRICULTURA TROPICAL – CIAT; y, 3. CENTRO REGIONAL DE PRODUCTIVIDAD E INNOVACIÓN DEL CAUCA – CREPIC.
- Como plazo de ejecución, el contrato alude a cuarenta y ocho (48) meses contados a partir del primero de los desembolsos convenidos, de lo que se tiene que, verificado el aplicativo ORION, si las pólizas exigidas sólo fueron autorizadas hasta el 19 de febrero de 2013 y en la medida en que no se registran modificaciones alusivas a la ampliación del plazo inicialmente previsto, éste encontraría vencimiento en la misma fecha del año 2017. Es decir, a la fecha existen aproximadamente nueve (9) meses más para que se produzca el cumplimiento cabal del objeto y de las obligaciones del contrato suscrito con la UT RICCLISA y no de manera individual con uno de los miembros que la conforman.

2.5.- Oficio de fecha 29 de febrero de 2016, suscrito por el Representante Legal de la UT RICCLISA y dirigido al Gobernador del Cauca, a través del cual fue citado al Comité Directivo a realizarse en el mes de marzo de 2016, en el que entre otras cuestiones, se abordaría el tema de los posibles inconvenientes presentados a esa fecha en cuanto a la conformación de la CORPORACIÓN CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN DEL AGUA – CIAGUA, pues sólo se disponía de información verbal por parte del saliente gobernador en el sentido de que ésta sería liquidada, lo que no ha sucedido formalmente hasta hoy.

2.6.- Oficio de fecha 30 de marzo de 2016, radicado internamente bajo el número 20162430052622, dirigido por el Representante Legal de la UT RICCLISA al Gestor del Programa Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Ciencias Agropecuarias del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, a través del cual le solicitó, entre otras cosas, que se aprobara y autorizara el cambio en la conformación de la unión temporal, aduciendo para ello la siguiente información:

*"...De conformidad con el documento de constitución de la UT RICCLISA (...) uno de los seis (6) integrantes, es el **Centro Internacional de Investigación e Innovación del Agua – CIAGua** (...) quien al momento de suscribir el documento de constitución se comprometió a participar con un porcentaje del quince (sic) (15%), que corresponde a las actividades que asume la Corporación como integrante de la UT, al igual que los beneficios, gastos y pérdidas.*

La Corporación CIAgua participó activamente como ejecutor en el proyecto WP1 "Fortalecimiento del nodo central y los nodos regionales de RICCLISA", hasta el mes de enero del año 2014 y desde ese momento a la fecha no ha participado en actividad alguna de los proyectos que ejecuta la UT RICCLISA. Dicha ausencia la han asumido en la práctica la Gerencia de la UT y los representantes en el proyecto de CENICAFE y UNICAUCA, dado que el CREPIC tampoco había participado formalmente en la ejecución del programa hasta la realización del Comité Directivo No. 2 del pasado 16 de marzo.

La anterior situación se presentó a pesar de los acercamientos llevados a cabo por parte del Gerente y la abogada de la UT RICCLISA, directamente al señor Gobernador del Departamento del Cauca y al Asesor de la Oficina de Planeación del departamento, como única entidad que quedó como integrante de CIAgua, al retirarse la Universidad del Cauca y la Corporación Corpocies, según información verbal recibida en la Gobernación del Cauca. En junio de 2015 la Gobernación del Cauca nos informó verbalmente que habían decidido nombrar liquidador para la Corporación CIAgua, pero a la fecha no consta este proceso en el certificado de existencia y representación legal de CIAgua (...) En el año 2016, con una nueva administración en la Gobernación del Cauca, la gerencia de la UT RICCLISA (...) expuso al nuevo gobernador el tema de CIAgua frente a la UT RICCLISA, pero hasta el momento no se ha tenido respuesta alguna.

(...)

Con esta información y previo interés formal expresado por el CREPIC de retomar el liderazgo del WP1 y asumir las responsabilidades de articulación de la red RICCLISA, el Comité Directivo definió que no podrá seguir pasivo esperando la actuación de la Gobernación del Cauca y que debían actuar, por lo que decidió, para solicitar inmediatamente después, aprobación y autorización de Colciencias (sic) lo siguiente:

\* Que la Corporación CIAgua pierda su calidad de miembro de la UT RICCLISA.

\* Que el CREPIC suma la participación que tenía CIAgua en UT RICCLISA, quedando entonces con una participación total del 25%..." (Subrayado continuo de los últimos tres párrafos, fuera del documento original)

## TESIS Y MARCO JURÍDICO APLICABLE:

### 1.- La competencia y demás cuestiones preliminares:

De conformidad con lo previsto en los numerales 3º, 4º, 9º y 10 del artículo 14 del Decreto 1904 de 2009 "Por medio del cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – Colciencias – y se dictan otras disposiciones", en materia de conceptualización jurídica, corresponde a esta secretaría general el ejercicio de las siguientes competencias específicas: (i) orientar a los actores del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación<sup>3</sup> – SNCTel – en la interpretación de la normatividad del sector, (ii) asesorar al Director General, al Subdirector General, a las direcciones y oficinas, en la interpretación de la normatividad, (iii) dirigir las acciones necesarias para la compilación de normas jurídicas, jurisprudencia, doctrina, procedimientos y demás información relacionada con

<sup>3</sup> Hoy integrado en el Sistema de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, en virtud de lo señalado 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".

19

patrón de la evaluación técnica con miras a la conformación del Banco Definitivo de Elegibles, pues lo cierto es que, en caso afirmativo, autorizar el cambio de uno de los miembros de la UT con quien finalmente se celebró el contrato podría, o bien comprometer las capacidades técnicas para la ejecución del proyecto, lo que por supuesto no puede ser avalado por el departamento administrativo, o bien atentar contra el principio de igualdad, propio de la función administrativa (artículos 13 y 209 de la Constitución Política) respecto de aquellas personas que no pudieron concurrir a la convocatoria o no obtuvieron mejores lugares en la lista de elegibles, precisamente atendiendo a esas particularidades (o si se quiere deficiencias) de los miembros de dichas uniones temporales y consorcios.

Ello, además, es importante en la medida en que no puede suscitarse por parte de la entidad administrativa la conformación de uniones temporales y consorcios nada más que de manera formal o sólo en el papel, en un esquema en el que, para obtener el financiamiento, como proponente se conforma la unión temporal o el consorcio con las personas de las más altas calidades, pero posteriormente, ya en el escenario de la ejecución, se cambia de manera intempestiva dicha conformación, comprometiendo el nivel de calidad técnica y la experticia sumadas, que en parte fue lo que motivó la decisión de concurrir a la conformación de la una o del otro.

De tal suerte, se procedió a la revisión minuciosa del documento mencionado encontrando que, en términos generales, la *relevancia del problema planteado* (compuesto por los siguientes elementos: 1. Calidad<sup>4</sup>; 2. Contribución a CT+I<sup>5</sup>; 3. Resultados e impactos esperados<sup>6</sup>; y, 4. Estructura y Pertinencia de la Red<sup>7</sup>), fue el criterio de evaluación por excelencia de la convocatoria (65%), sin perjuicio de lo cual también se le atribuyó relevancia y peso porcentual, a las capacidades de ejecución del objeto por parte de las uniones temporales y los consorcios interesados en participar (25%), **no así de los miembros de las mismas individualmente considerados.**<sup>8</sup>

A dicha conclusión se arriba luego de verificar que, en materia de uniones temporales y consorcios, la convocatoria previó "la forma cooperativa" como

<sup>4</sup> "Claridad y coherencia del planteamiento del problema u objeto de estudio. Aproximación integral e interdisciplinaria o transdisciplinaria de la temática. calidad argumentativa de la justificación, objetivos, diseño metodológico y estructura de los procesos técnicos propuestos para alcanzar el objetivo general del programa. Articulación de los diferentes proyectos para el logro de los objetivos del programa.;"

<sup>5</sup> "Generación y uso de conocimiento para el logro de los objetivos del programa. Desarrollo, mejora y perfeccionamiento de nuevos productos o procesos. Mejora significativa de productos o procesos existentes."

<sup>6</sup> "Contribución a la solución del problema planteado o a la atención de la necesidad identificada. Cambios potenciales de la población y el territorio beneficiario. Producción científica y/o tecnológica. Formación de recurso humano."

<sup>7</sup> "Capacidades para la ejecución exitosa y logro de los objetivos propuestos. Esquema de responsabilidades y funciones (científicas, financieras, administrativas, etc). Interrelación entre los diferentes integrantes de la red, roles y resultados que se esperan de cada relación. Trabajo conjunto de instituciones con capacidades en proceso de consolidación y otras instituciones con capacidades consolidadas. Vinculación de actores internacionales de CT+I. Participación de instituciones de diferentes regiones del país."

<sup>8</sup> El 10% se asignó al elemento "Presupuesto"



un requisito habilitante de participación en el proceso de selección, de la siguiente manera (por el propósito de la convocatoria de conformar redes y nodos, esto es, de sumar capacidades): "...6. **REQUISITOS PARA PARTICIPAR.** \* *Constitución de unión temporal o consorcio, con una duración igual al tiempo propuesto para desarrollar el programa, y dos (2) años más...*", pero no exigió determinada trayectoria o un determinado número de años de experiencia acreditada o un perfil en particular, en cuanto correspondería a los miembros que la conforman.

Como puede verse, la experiencia acreditada o las condiciones particulares (más allá de las prohibiciones de ley en materia de objeto y causa lícitos y en materia de capacidad jurídica para celebrar contratos) de cada uno de los miembros de la UT o del Consorcio no constituyó factor específico de selección de las propuestas y, en esa medida, autorizar o disponer un cambio en la conformación de las mismas, **obviamente bajo el entendido de que no se vaya a ver comprometida su capacidad para ejecutar el objeto del contrato, ni se altere su idoneidad para acometer la ejecución del mismo**, resultaría jurídicamente admisible.

Ahora, el correcto entendimiento de la situación y de su régimen jurídico, también sirve para clarificar que el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, no ostenta ninguna competencia constitucional o legal para "autorizar" unas modificaciones sobre los miembros de uniones temporales o consorcios, concretamente, la salida de uno, y la entrada de otro, pues ese es un acto que obedece exclusivamente a la autonomía de la voluntad de quienes concurren en su momento a la conformación de la UT. En dicho caso, la competencia del departamento administrativo y de las demás entidades sometidas al Estatuto de Contratación Estatal, se encuentra expresamente reglamentada en el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993 y se limita a consentir o no en la modificación, más no autorizarla y, consentir significa que corresponderá a la entidad contratante, en todo caso, verificar que no se afecte la capacidad del contratista para la ejecución del objeto contratado, pues en caso contrario debe proceder a agotar las acciones pertinentes con miras a cederlo a quien sí demuestre esa capacidad o a darlo por terminado, en el caso contrario.

Así lo dispone el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, que a la letra reza:

*"...Parágrafo 1º. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante..." (Subrayas no originales).*

Aunque la anterior diferencia parece sutil, sirve al propósito de insistir en que

el departamento administrativo no toma parte en el gobierno corporativo de las entidades, uniones temporales o consorcios con quienes éste celebre contratos o convenios.

A ese respecto, y frente al contrato propiamente tal, lo que debe garantizar COLCIENCIAS es que la UT, como un todo, siga vigente y ejecute el contrato en las condiciones pactadas.

Las referidas conclusiones encuentran asidero, además, en lo consignado expresamente en el contrato RC 853 de 2012 en materia de responsabilidad solidaria y particularmente, respecto de los aportes de contrapartida a que se obligarían varios de los miembros de la UT, compromiso del que fueron excluidas, como se vio, la Corporación CIAgua, el Centro CIAT y el Centro CREPIC.

Igualmente y llegados a este punto de la argumentación, es necesario recordar que el propio documento de conformación o constitución de la UT previó dentro de sus estatutos la respuesta jurídica adecuada que pudiera presentarse frente a situaciones como la sometida a consideración de esta secretaría general, que bien vale la pena citar nuevamente:

“...**PARÁGRAFO PRIMERO:** En el evento en que cualquier miembro de la UNIÓN TEMPORAL pierda su calidad de tal, los demás miembros adquieren la responsabilidad total de continuar hasta la culminación del Contrato a celebrarse.

(...)

**DÉCIMA PRIMERA. CESIÓN.** Las entidades partes de la unión temporal se vinculan a través del presente convenio en razón de sus condiciones particulares, por lo tanto queda expresamente prohibida la cesión de su participación a otro integrante del mismo, ni a terceros, **sin la autorización previa de los otros miembros de la Unión Temporal.**

**DÉCIMA SEGUNDA: SUBCONTRATACIÓN.** La Unión Temporal podrá subcontratar parcialmente la ejecución de sus actividades con personas naturales o jurídicas **siempre que tengan la idoneidad y capacidad para desarrollar la actividad subcontratada, pero la Unión Temporal continuará siendo la única responsable ante la entidad contratante por la ejecución y cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato estatal...**” (Subrayas y negrillas no originales).

Sin embargo, para que jurídicamente se produzca una modificación en la constitución de la UT o una que genere plenos efectos jurídicos frente a COLCIENCIAS, debe tenerse en cuenta el procedimiento estatutario definido en el documento de constitución, el cual es enfático en señalar que dichas modificaciones deberían ser expresamente discutidas, votadas y autorizadas por el órgano corporativo por excelencia de la UT, en este caso el denominado Comité Directivo; lo cual aconteció el 16 de marzo de 2016, según el Acta de sesión de la misma fecha.

La anterior reflexión también cobraba importancia al momento en que al interior de la UT se dio la discusión sobre la participación activa de la Corporación CIAgua, pues lo cierto es que frente a ésta se asumieron verdades no comprobadas y, a la fecha, no hay evidencia concreta que sustente que sea la Gobernación del Cauca la única responsable de la corporación; esta es una conclusión de facto que según se afirma en los documentos remitidos a esta dependencia, asumió el saliente Gobernador del Departamento del Cauca, pero que, según el certificado de existencia y representación legal de la mencionada corporación, no se ha producido hasta el momento, sin perjuicio de que el Comité Directivo de la UT ya hubiere deliberado y aprobado la salida de ésta y la asunción de los compromisos que le correspondían, por parte del CENTRO REGIONAL DE PRODUCTIVIDAD E INNOVACIÓN DEL CAUCA – CREPIC, quien por dicha vía subiría su participación porcentual en la UT, pasando del 10% inicial, a un 25% final, lo que también debe llamar la atención de la evaluación técnica del programa (que no se ha producido según lo que se menciona en la solicitud de concepto jurídico), pues por dicha vía CREPIC terminaría por asumir la participación mayoritaria del proyecto, en relación con los demás miembros de la UT.

#### 4.- Conclusiones y respuestas:

Atendiendo al análisis que antecede, la Secretaría General conceptúa lo siguiente:

a) Frente a la pregunta de si *¿en el marco de ejecución del contrato RC 853 de 2012, es posible que COLCIENCIAS consienta<sup>9</sup> la salida de la CORPORACIÓN CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN DEL AGUA – CIAgua, de la Unión Temporal RICCLISA?*, la respuesta es que efectivamente puede hacerlo, siempre y cuando la UT garantice que no se va a ver afectada ni su capacidad, ni su idoneidad, ni la cláusula de responsabilidad solidaria ante COLCIENCIAS.

b) Frente a la pregunta de si *¿en ese mismo marco de ejecución, es posible que COLCIENCIAS autorice que el papel y porcentaje de participación de la Corporación CIAgua sean asumidos directamente por el CENTRO REGIONAL DE PRODUCTIVIDAD E INNOVACIÓN DEL CAUCA – CREPIC?*, la respuesta sigue la misma lógica, esto es, que la decisión dependerá de que no se comprometa la ejecución del contrato ni la capacidad e idoneidad de la UT para darle cumplimiento y de que dicho cambio haya sido autorizado por el Comité Directivo de la UT, luego de la deliberación sometida al quórum señalado en el documento de constitución.

En todo caso, se insiste, quien debe considerar y decidir sobre la propuesta,

<sup>9</sup> Que no autorice, pues como se vio eso corresponde al órgano corporativo de la UT.

en primer lugar, es el Comité Directivo de la UT y en dicha medida, si decide aceptarla (como al parecer ya lo hizo si se considera el acta del 16 de marzo de 2016), posteriormente debe acudir al supervisor del contrato con miras a lograr su aprobación, pues jurídicamente es el único que puede pronunciarse técnicamente ante el ordenador del gasto sobre la pertinencia de la medida y sobre los impactos que ésta podría tener frente al contrato celebrado (la necesidad de modificarlo, por ejemplo).

Sin embargo, se reitera la observación, y es que en cualquier caso, en la decisión deben considerarse las implicaciones de que el CENTRO REGIONAL DE PRODUCTIVIDAD E INNOVACIÓN DEL CAUCA – CREPIC (quien según se afirma en los documentos anexos sólo vino a interesarse en esta fase de ejecución del contrato), termine asumiendo el mayor porcentaje de participación en la UT (25%), respecto de los demás miembros, lo que tiene incidencia directa en la representación de votos de las decisiones que deben someterse a su Comité Directivo.

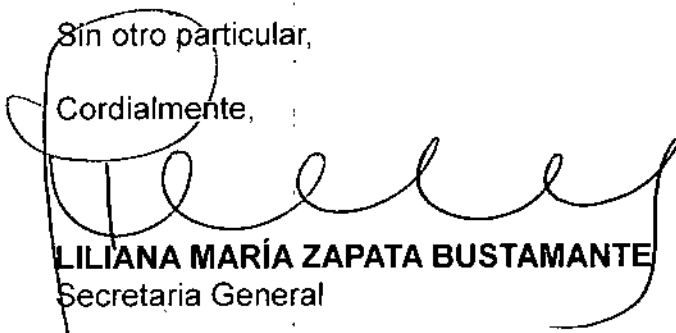
**ALCANCE DEL CONCEPTO:**

Como se señaló en las observaciones preliminares a la tesis expuesta, el presente concepto jurídico comporta los precisos alcances señalados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (luego de la sustitución de su Título II por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), 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...”*

Sin otro particular,

Cordialmente,



**LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE**  
 Secretaria General

Sin anexos.

Elaborado por: SM/JIA