

MEMORANDO



20151100072103

SG

Bogotá, 04-06-2015

PARA: Dr. **JULIÁN PONTÓN SILVA**
Director de Desarrollo Tecnológico e Innovación

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

ASUNTO: Respuesta a radicado No. 20154000063173 del 15/05/2015 / Concepto jurídico.

Cordial saludo doctor Pontón Silva,

Acuso recibo de su radicado de la referencia, a través del cual solicitó de esta oficina la emisión de un concepto jurídico respecto de temas asociados al manejo e inversión de los rendimientos financieros que llegaren a generarse del Convenio Especial de Cooperación No. FP44842-209-2015, suscrito entre FIDUPREVISORA S.A., en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, "Fondo Francisco José de Caldas" y, CONFECÁMARAS, como entidad ejecutora y, en consecuencia, procedo a pronunciarme con base en los siguientes:

ANTECEDENTES:

1.- Con fecha 25 de mayo de 2015, se recibió en esta Secretaría General el memorando interno de la referencia, en el que en términos puntuales se indicó y solicitó lo siguiente:

"...El ejecutor del Convenio, para el caso Confecámaras, desea que se dé claridad con respecto a si el numeral 3 de la cláusula décima primera, en la que se dispone que el Comité Ejecutivo tendrá competencia para definir la destinación de los rendimientos financieros, si éstos fueran generados, va en contravía con el Decreto No. 4730 de 2005, que establece en el artículo 33 que: "Rendimientos financieros. Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, incluidos los negocios fiduciarios, deben ser consignados en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional en el mes siguiente de su recaudo. Se exceptúan los rendimientos financieros generados con aportes destinados a la seguridad social."

Por lo tanto, solicitamos cordialmente su orientación en cuanto a:

- ¿Si no hay una afectación del convenio con respecto a los rendimientos financieros que se llegaran a generar en el mismo?
- En caso de existir afectación del convenio ¿Qué trámite debería llevar a cabo la supervisión del mismo y Confecámaras como entidad ejecutora para solventarla?
- En caso de que el Comité Ejecutivo del convenio tenga la competencia para definir la reinversión de los rendimientos financieros generados en el mismo, ¿qué procedimientos debe ejecutar para efectuar esta reinversión?

Lo anterior, teniendo en cuenta que es un convenio de cooperación especial (sic) y que en la cláusula séptima de obligaciones de las partes, en el numeral 6 del acápite A. se menciona que: "(...) para tal efecto, la Entidad Ejecutora deberá abrir una cuenta exclusiva para el manejo de los recursos económicos aportados por el FONDO"; por lo tanto, los recursos del Fondo se transfieren a esta cuenta exclusiva y es ella la que generaría los posibles rendimientos...".

2.- Para proceder con el análisis de rigor, esta Secretaría General acudió a la apertura del expediente virtual No. 20154000450400001E, del que se extrajo la minuta firmada del Convenio Especial de Cooperación No. FP44842-209-2015, en varias de cuyas cláusulas se lee lo siguiente a propósito del origen de los recursos afectos a esa relación jurídica y, al manejo y reinversión de los rendimientos financieros que llegaren a generarse durante su ejecución. Veamos:

“...CLÁUSULA QUINTA. DESEMBOLSOS: (...) PARÁGRAFO SEGUNDO: El FONDO desembolsará las sumas antes relacionadas con cargo a los recursos que conforman el patrimonio autónomo. El FONDO sólo será responsable por los desembolsos con cargo a los recursos que efectivamente hayan sido trasladados al PATRIMONIO AUTÓNOMO y se hayan recibido en él efectivamente a través de las cuentas constituidas por el fideicomiso para tal efecto. (...) **PARÁGRAFO TERCERO:** Todo desembolso que deba realizarse a la ENTIDAD EJECUTORA, debe ser previamente autorizado por COLCIENCIAS, mediante comunicación escrita, y deberá realizarse en la cuenta que para tal efecto informe la ENTIDAD EJECUTORA, al momento de la suscripción del presente contrato, de acuerdo con el formato entregado por EL FONDO para el efecto (...) **CLÁUSULA SEXTA. FUENTE DE LOS RECURSOS:** Fondo Francisco José de Caldas, recursos que se encuentran en los Convenios No. 177-2010, 231-2011, 391-2012, 392-2012 y 348-2013. (...) **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD EJECUTORA.** (...) 6. Administrar los recursos del convenio y presentar los informes y registros financieros al Comité Técnico del Convenio; para tal efecto, la entidad ejecutora deberá abrir una cuenta exclusiva para el manejo de los recursos económicos aportados por EL FONDO. (...) 10. Participar en la toma de decisiones estratégicas del Convenio a través de su representante al Comité Ejecutivo. 11. Participar en la toma de decisiones técnico – operativas a través de su representante al Comité Técnico. (...) 19. Cerciorarse del cumplimiento de las demás obligaciones que por la naturaleza del presente convenio le correspondan a las entidades cooperantes y que garanticen su cabal y oportuna ejecución; de igual manera las que estén a su cargo como administradora de los recursos. (...) **B. OBLIGACIONES DEL FONDO:** (...) 4. Mantener los recursos objeto del presente convenio, separados tanto de los que conforman su activo, como de los que corresponden a otros negocios, y en la subcuenta individual que le asigne exclusivamente a este convenio. (...) **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. COMPETENCIA COMITÉ EJECUTIVO.** El Comité Ejecutivo del presente convenio tendrá la competencia de: (...) 3. Definir la destinación de los rendimientos financieros, si éstos fueran generados...” (Subrayas no originales)

3.- De la misma manera, el análisis documental del expediente virtual evidenció la existencia del radicado interno No. 2015-243-003850-2 del 18 de marzo de 2015, suscrito por el Vicepresidente Ejecutivo de la Red de Cámaras de Comercio – CONFECÁMARAS y cursado a la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Innovación de este departamento administrativo, en el que de manera puntual se requirió que:

"... (se observa que en el numeral 3 de la cláusula décima primera, se dispone que el Comité Ejecutivo tendrá competencia para definir la destinación de los rendimientos financiero, si éstos fueran generados.

Al respecto, es necesario precisar que el Decreto No. 4730 de 2005, establece en el artículo 33, lo siguiente: "Rendimientos Financieros. Los rendimientos financieros originados con recursos de la Nación, incluidos los negocios fiduciarios, deben ser consignados en la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional en el mes siguiente de su recaudo. Se exceptúan los rendimientos financieros generados con aportes destinados a la seguridad social".

De acuerdo con lo anterior, consideramos necesario revisar la aplicación de esta disposición al citado convenio..."

4.- La mencionada solicitud fue atendida por parte de la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Innovación del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS, a través de un correo electrónico de fecha 22 de abril de 2015; en el referido documento se señaló lo siguiente:

"...La Secretaría General de COLCIENCIAS ya había emitido un concepto referente a los rendimientos financieros del FFJC el día 10-02-2015, que en extracto menciona:

"...Los rendimientos financieros derivados de la ejecución de los contratos o convenios celebrados con cargo a recursos del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, "Fondo Francisco José de Caldas", por definición legal y por su destinación específica, deben reintegrarse al patrimonio autónomo y engrosar la bolsa de recursos con que éste cuenta para efectos del cumplimiento de la actividad de fomento y financiamiento, esto es, para la ejecución de proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación (esta premisa se aplica en igual medida a los recursos de contrapartida de las demás entidades o personas que convinieron la inyección de recursos en el Fondo, pues a partir de ese momento tales dineros pasan a ser propiedad del patrimonio autónomo); Ahora bien, para tales contratos y convenios, quienes concurren a su celebración eventualmente podrían convenir las cláusulas respectivas para la reinversión de esos recursos específicamente en el proyecto que se esté financiando, con lo que queda claro que a falta de ese acuerdo inicial (no es que luego pueda determinarse la necesidad con una adición del contrato o convenio primigenio), la ley entra a suplir dicho vacío en los precisos términos del numeral 5º del artículo 24 de la Ley 1286 de 2009..."

A su vez, en dicha respuesta oficial se anunció la posibilidad de estudiar el asunto en el Comité Ejecutivo que se celebraría el 23 de abril de la presente anualidad, sin perjuicio de lo cual, revisado el documento contentivo de las conclusiones de dicha instancia decisoria, o mejor, aquél a través del cual se inició la materialización operativa de las determinaciones adoptadas en el mismo, se pudo verificar que con fecha 30 de abril de 2015 y a través del memorando No. 20154000055433, la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Innovación solicitó a esta Secretaría General impartir instrucción a FIDUPREVISORA S.A. para proceder a la suscripción de un *Otro Sí* al convenio especial de cooperación FP44842-209-2015, con el fin de modificar las cláusulas No. 4ª, 5ª, 8ª, 11ª y 13ª, a lo que efectivamente se accedió a través del oficio de instrucciones No. 20151100053971 del 6 de mayo de 2015.

Con todo, revisados tales documentos, se tiene que el asunto relativo al manejo y reinversión de los rendimientos financieros generados con cargo a este convenio especial de cooperación no fue objeto de discusión más allá de lo que ya se había señalado a CONFECÁMARAS en la

respuesta electrónica del 22 de abril de 2015 y, en esa medida, no hizo parte de las cláusulas o de los contenidos susceptibles de ser modificados a través de la suscripción del citado otro sí, lo que hace pensar que la temática de fondo propuesta en la solicitud de concepto jurídico ya fue estudiada por esta Secretaría General y es de conocimiento de la Red de Cámaras de Comercio – CONFECÁMARAS, sin perjuicio de lo cual resulta pertinente ahondar en el detalle de la posición oficial de la entidad, específicamente, para atender las dudas puntuales que surgen desde el área técnica y que fueron plasmadas en el memorando interno No. 20154000063173.

TESIS Y MARCO JURÍDICO APLICABLE:

1.- La competencia y demás cuestiones preliminares:

De conformidad con lo previsto en los numerales 3, 4, 9 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 y doctrina jurídicas, 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 – SNTel – 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 la legislación en CTel y velar por su permanente actualización y difusión; y, (iv) emitir concepto sobre los asuntos jurídicos relacionados con las funciones del departamento administrativo.

La anterior norma, sin embargo, debe leerse en plena concordancia con lo preceptuado en el artículo 25 del Decreto 01 de 1984¹ – anterior Código Contencioso Administrativo –, 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 peticionario interesado y a los administrados en general, lo cual implica que esta especial forma de intervención del aparato estatal no fue concebida para atender situaciones particulares y concretas, 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 esta Secretaría General, en el marco de las competencias asignadas en el Decreto 1904 mencionado, en cualquier caso, involucran una visión jurídica general o de contexto en la aplicación del marco normativo que rige para determinado asunto de la órbita de COLCIENCIAS o del catálogo funcional al que se encuentran sometidas cada una de las dependencias que conforman el departamento

¹ Marco jurídico aplicable al trámite y respuesta de derechos de petición en cualquiera de sus modalidades, y que se extenderá hasta tanto no haya sido promulgada la Ley Estatutaria sobre la materia. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 28 de enero de 2015. Radicación No. 11001-03-06-000-2015-00002-00.

administrativo, pero de ninguna manera implican un pronunciamiento directo o de fondo generador de efectos jurídicos individuales, pues ello equivaldría a invadir las competencias que les fueron asignadas a las demás dependencias y funcionarios de la entidad, encargados de la ejecución de actividades misionales y/o de apoyo a la gestión en el sector de la CTel.

Por lo demás, y frente a la competencia específica para conceptuar en relación con el tipo de convenios descrito, la facultad para emitir el presente "pronunciamiento" deriva tanto de las obligaciones consignadas en el Convenio que se revisa y que fueron asignadas de manera general al departamento administrativo como un todo, específicamente las señaladas en la cláusula décima, literal C), numerales 2 a 5, como del mandato constitucional de fomento a la ciencia, la tecnología, la innovación y la cultura contenido en los artículos 69 a 71 Superiores y que, en materia de instrumentos de fomento propiamente tales, remite directamente a la Ley 1286 de 2009 en cuyo artículo 22 se señaló expresamente que si bien el Fondo Nacional para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación "Fondo Francisco José de Caldas" sería administrado a través de un patrimonio autónomo, en todo caso, éste (el Fondo) estaría a cargo del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS (como único Fideicomitente), con lo que es indiscutible que asuntos como el propuesto en la solicitud de la referencia, ciertamente involucran competencias concretas de la entidad y, de esta dependencia en particular.

2.- Reiteración de posición jurídica:

Como bien lo señaló en su momento la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Innovación en el correo de respuesta enviado a CONFECÁMARAS (22/04/2015), en relación con el tema objeto de consulta existe una posición jurídica consolidada desde la Secretaría General de este departamento administrativo, en la que se analizaron los regímenes jurídicos aplicables al manejo de los rendimientos financieros generados con cargo, tanto a recursos del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, "Fondo Francisco José de Caldas", como a recursos provenientes directamente del Presupuesto General de la Nación.

Se trata del concepto jurídico contenido en el radicado No. 20151100014133 del 10 de febrero de 2015², en el que puntualmente se analizaron los dos, o incluso tres escenarios que podrían configurarse, según la fuente del recurso, en cuanto hace a la reinversión y al manejo de este tipo de frutos civiles del dinero (los rendimientos financieros) y, de paso, se descartó la aparente contradicción o antinomia entre las normas aplicables al Fondo, con la norma general contenida en el artículo 33 del Decreto 4730 de 2005 que, además de ser anterior a la expedición de la Ley 1286 de 2009, por el principio de especialidad regula una situación diferente a la mencionada en el numeral 5° del artículo 24 de este último instrumento normativo.

En dicha oportunidad, se consideró y concluyó lo siguiente:

“...Conforme con lo visto, es absolutamente claro que el manejo de los rendimientos financieros excluye la

² Publicado en la página web de la entidad en el link: <http://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/ckeditor/files/files/20151100014133.pdf>

posibilidad de apropiación y/o de titulación, más allá de la que corresponde, bien al Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, "Fondo Francisco José de Caldas", para el caso de los contratos y convenios apalancados financieramente con cargo a los recursos provenientes del citado patrimonio autónomo – artículo 24 numeral 5° de la Ley 1286 de 2009 – y con total independencia de que tales compromisos sean sometidos al régimen jurídico del derecho privado, ora a la Nación Colombiana (a través de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público), para el caso de los contratos y convenios financiados con cargo a las partidas presupuestales asignadas a las entidades de derecho público, en cualquiera de los tres niveles de gestión administrativa – artículo 33 del Decreto 4730 de 2005, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto – no siendo posible, en consecuencia, entregarlos a otros actores, pues ello equivaldría a desconocer la destinación específica de los mismos al financiamiento exclusivo de actividades y proyectos en el sector de la ciencia, la tecnología y la innovación, o de otras necesidades de carácter público en las que el Estado debe intervenir a través de la provisión de bienes y servicios.

La razón de ser es muy sencilla, pues se circunscribe a que la naturaleza jurídica de los citados recursos económicos es eminentemente pública (en ambos casos, tanto en lo que corresponde a los recursos con que se alimenta el Fondo, como a las partidas presupuestales asignadas de manera directa a este departamento administrativo y que se depositen en cuentas que eventualmente generen rendimientos financieros, como sucede, por ejemplo, con los recursos parafiscales de la salud que se trasladan a las EPS), lo que equivale a decir que deben aplicarse de manera exclusiva a la consecución de objetivos que trascienden más allá del simple interés individual, particular o de unos cuantos ciudadanos, por más legítimo que éste sea. Al efecto, basta sólo considerar que el artículo 23 de la Ley 1286 de 2009 otorgó competencia a la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal sobre tales dineros, lo que de por sí marca ese rasgo definitorio de su condición.

Y, ya que se trajo a cuento el contexto funcional en el que interviene la Contraloría General de la República, resulta pertinente transcribir lo que ha sido la posición jurídica de la máxima autoridad del control fiscal en el país en lo que corresponde al retorno o manejo de los rendimientos financieros de los recursos ejecutados o comprometidos en contratos y convenios financiados con cargo a Fondos Especiales, o con cargo a las partidas presupuestales asignadas a las entidades estatales en la respectiva ley orgánica. Para el caso, se tienen los Conceptos Jurídicos No. EE15690 de fecha 18 de abril de 2009 y EE0126067 de fecha 16 de octubre de 2013, en los cuales se expresó la siguiente doctrina:

"...Para comenzar es preciso transcribir las normas con las cuales se emitió en su momento el concepto jurídico, es decir, los artículos 101 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y el 29 de la Ley 1169 de 2007, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2008:

"ARTÍCULO 101. La Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, elaborará mensualmente un estado de resultados de sus operaciones financieras, con el cual se harán las afectaciones presupuestales correspondientes.

Pertencen a la Nación los rendimientos obtenidos por el sistema de cuenta única nacional, así como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación, con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social. (L. 179/94, art. 47)"

"ARTÍCULO 29. Los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación deben reintegrar, dentro del primer trimestre de 2008, a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, y a sus tesorerías cuando correspondan a recursos propios, los recursos de la Nación, incluyendo los de contrapartida, originados en convenios celebrados con organismos internacionales que no estén amparando compromisos u obligaciones, y que correspondan a apropiaciones presupuestales de vigencias fiscales anteriores, incluidos sus rendimientos financieros, diferencial cambiario, y demás réditos originados en aquéllos, con el soporte correspondiente."

Obsérvese de las normas transcritas, que la primera de ellas hace referencia a los rendimientos financieros obtenidos con los recursos públicos por órganos públicos o privados, teniendo en cuenta que éstos los administran. Y la segunda norma se refiere de manera expresa a los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que son quienes deben reintegrar los rendimientos financieros, o los que inclusive se generen en contrapartida provenientes de convenios celebrados con organismos internacionales, siempre que no estén amparando compromisos u obligaciones.³

Tenemos entonces que los recursos que deben ser reintegrados, son aquéllos que en primer lugar son de naturaleza pública y que además no se encuentran comprometidos o respondiendo a obligaciones previamente adquiridas, antes bien, se refieren precisamente a aquéllos recursos que no lograron ser ejecutados y que por lo tanto deben ser devueltos a sus respectivas tesorerías de acuerdo al origen de los mismos.

A (sic) contrario sensu, tenemos que los recursos públicos que han sido ejecutados a través de distintas figuras jurídicas, al momento de su entrega pierden el carácter de públicos, pues salen de las arcas de los organismos que manejan dineros públicos, para ser materializados o ejecutados en proyectos, actos, contratos, entre otros, sin olvidar que la vigilancia y el control fiscal sobre éstos se realiza verificando la efectiva utilización de los mismos en el objeto para el cual fueron destinados.

(...)

Cabe señalar, que existen algunas figuras jurídicas en las cuales se contempla que los dineros que se entregan para la ejecución de actos, contratos o convenios, conservan la calidad de públicos hasta tanto no sean efectivamente utilizados para el fin acordado y para ello se constituyen fiducias con dichos recursos; situación totalmente diferente al caso que nos ocupa, pues éste es del tipo de contratos que se encuentran establecidos en el artículo 355 de la Constitución Política, cuyo aporte tiene una finalidad específica, cual es, la del Proyecto o Programa para el cual fueron asignados.

Ahora bien, obsérvese que el Convenio (...) se celebró atendiendo a la entrega de un aporte para la ejecución de un programa para la reintegración social y económica de personas y grupos alzados en armas, y no bajo el concepto de "inversiones de administración de liquidez", del cual se espera recibir algún tipo de rentabilidad.

Si observamos lo planteado por el peticionario, encontramos que a pesar de haberse determinado en la oferta (efectivamente aceptada por la entidad pública) el manejo y la destinación de los rendimientos que generaron los aportes entregados por la entidad pública, dichos aportes son recursos que una vez girados por la entidad pública, pierden el carácter de tales, pues es claro que tienen un fin específico para un proyecto determinado, y más aún si observamos que con éstos fue conformado un patrimonio autónomo e independiente a cada uno de los presupuestos de los organismos contratantes. Patrimonio cuyos rendimientos financieros hacen parte de la financiación del programa, como así fue señalado en la oferta.⁴

Es claro además para esta oficina, que los términos de una propuesta técnica presentada por un contratista, debe observar todas sus estipulaciones al ser aceptada por la Entidad Pública contratante, más aún cuando se trata de la ejecución de un proyecto específico, que pretende ejecutar una política de Estado, y que en términos contractuales la misma forma parte integral del convenio que sobre ésta lleque a suscribirse, máxime cuando en éste expresamente se señala.

En cuanto al manejo contable que se le da a este tipo de aportes, es claro que obedece a un gasto

³ Lo que se corresponde con la respuesta brindada por la Dirección de Recursos y Logística en el sentido de privilegiar la autonomía de la voluntad en cuanto a la definición de las cláusulas relativas al manejo de los recursos derivados de rendimientos financieros.

⁴ Para el caso del FFJC, se reitera, se deben convenir expresamente en el contrato las cláusulas que permitan la aplicación de tales recursos a la consecución de los objetivos generales y específicos del proyecto financiado y, a falta de esto, debe estarse sin restricciones a lo que sobre el particular señala el numeral 5° del artículo 24 de la Ley 1286 de 2009.

en el que incurren las entidades públicas, representado en un flujo de salida de recursos para el desarrollo y bienestar de la comunidad.

Ahora bien, si llegaren a quedar recursos de la cofinanciación que el proyecto recibió, después de haberse cancelado todos los pagos que éste generó, se presenta para la entidad pública una contrapartida con ocasión de dicha situación, y son estos dineros que una vez recibidos por las entidad pública, los que deben ser devueltos con los rendimientos que generen, a partir del momento mismo en que entren a sus arcas... (Subrayas no originales); y,

"...El artículo 151 de la Constitución Política determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas, entre las cuales se mencionan las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

De otra parte, el artículo 352 ibidem dispone que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, estén sujetos a lo establecido por la Ley Orgánica.

En ese orden de ideas se sancionó la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que en su artículo 24 autorizó al Gobierno Nacional a compilar las normas de esa ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, sin cambiar su redacción ni contenido, dicha compilación constituye el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

De esta manera, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, consagró (sic):

"Artículo 31. Los recursos de capital comprenderán: Los recursos del balance, los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año, de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República, los rendimientos financieros. (...) (Se subraya)"

Artículo 75. Corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuar el recaudo de las rentas y recursos de capital del Presupuesto General, por conducto de las oficinas de manejo de sus dependencias o de las entidades de derecho público delegadas para tal efecto; se exceptúan las rentas de que trata el artículo 22 de este Estatuto (Corresponde al artículo 34 del presente estatuto) (Ley 38 de 1989, art. 61)"

Artículo 101 (...) Pertenecen a la Nación los rendimientos obtenidos por el Sistema de Cuenta Única Nacional, así como los de los órganos públicos o privados con los recursos de la Nación, con excepción de los que obtengan los órganos de previsión social. (Ley 179 de 1994, art. 47)"

Ahora bien, el Decreto 630 de abril 2 de 1996 "Por el cual se modifica el Decreto 359 de 1995", señaló:

"ARTÍCULO 10. Los recursos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección del Tesoro Nacional –, entregue a los órganos y entidades financiados con recursos de la Nación, no tendrán por objeto proveer de fondos las cuentas bancarias oficiales, sino atender los compromisos y obligaciones asumidos por ellos frente a su personal y a terceros, en desarrollo de las apropiaciones presupuestales legalmente autorizadas."

"ARTÍCULO 11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, los recursos de la Nación que entregue el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección del Tesoro Nacional, a las entidades ejecutoras, no podrán utilizarse para la constitución de depósitos de ahorro y a término, ni la suscripción de ningún tipo de activo financiero."

"ARTÍCULO 12. Los rendimientos de inversiones financieras obtenidos con recursos de la Nación, si se causan pertenecen a ésta y, en consecuencia, deberán consignarse dentro de los tres (3) días

hábiles siguientes a la fecha de su liquidación, en la Dirección del Tesoro Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 38 de 1989, exceptuándose los obtenidos con recursos recibidos por los órganos de previsión y seguridad social, para el pago de prestaciones sociales de carácter económico."

En este orden de ideas, los rendimientos que se originan en recursos de la Nación deben ser reintegrados a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, y si se generan por recursos propios, deberán incorporarse al presupuesto de la entidad, previo el cumplimiento de las normas que rigen la materia.

Es importante destacar que los recursos públicos que entregue el Ministerio de Hacienda a los organismos y entidades, financiados con recursos de la Nación, tiene como finalidad atender las obligaciones y los compromisos tanto de su personal como de terceros, sujetos en todo caso a las apropiaciones presupuestales, por lo tanto no pueden beneficiar ni directa, ni indirectamente a sujetos diferentes a los inicialmente viabilizados. Sin embargo, si en desarrollo de la ejecución contractual se requiere mantener tales recursos en cuentas del sector bancario, esta situación tendrá que ser consecuencia de las obligaciones pactadas en los convenios o contratos que se celebren por parte de las entidades estatales y sólo para cumplir la finalidad pública que se pretende satisfacer con la contratación administrativa, teniendo en cuenta que si producen o generan rendimientos, éstos deberán ser reintegrados a la Nación, a través de la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional...". (Subrayas no originales)

(...)

3.- La respuesta: *Atendiendo a las consideraciones y transcripciones ampliamente detalladas a lo largo del presente documento y frente al requerimiento concreto pendiente de respuesta o si se quiere, de alcance interpretativo, esta Secretaría General concluye su análisis con las siguientes premisas:*

(i) Los rendimientos financieros derivados de la ejecución de los contratos o convenios celebrados con cargo a recursos del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, "Fondo Francisco José de Caldas", por definición legal y por su destinación específica, deben reintegrarse al patrimonio autónomo y engrosar la bolsa de recursos con que éste cuenta para efectos del cumplimiento de la actividad de fomento y financiamiento, esto es, para la ejecución de proyectos y actividades de ciencia, tecnología e innovación (Esta premisa se aplica en igual medida a los recursos de contrapartida de las demás entidades o personas que convinieron la inyección de los recursos en el Fondo, pues a partir de ese momento tales dineros pasan a ser propiedad del patrimonio autónomo).

Ahora bien, para tales contratos y convenios, quienes concurren a su celebración eventualmente podrían convenir las cláusulas respectivas para la reinversión de esos recursos específicamente en el proyecto que se esté financiando, con lo que queda claro que a falta de ese acuerdo inicial (no es que luego pueda determinarse la necesidad con una adición del contrato o convenio primigenio), la ley entra a suplir dicho vacío en los precisos términos del numeral 5° del artículo 24 de la Ley 1286 de 2009...". (Subrayas y negrillas no originales).

Se infiere de lo anterior que, antes que configurar antinomias o contradicciones normativas, las disposiciones analizadas del Decreto 4730 de 2005 – art. 33 – y de la Ley 1286 de 2009 – art. 24 numeral 5° –, resultan ser complementarias, en el entendido de que ambos cuerpos jurídicos regulan dos situaciones completamente diferentes, en lo que es necesario precisar que los supuestos fácticos de la formulación del concepto que nos ocupa aluden específicamente a los postulados de la última norma citada, pues estamos al frente de un Convenio Especial de Cooperación suscrito con cargo a recursos del Patrimonio Autónomo, cuyos rendimientos financieros deben reintegrarse integralmente a éste como regla general.



3.- Las respuestas: Atendiendo a las consideraciones y transcripciones ampliamente detalladas a lo largo del presente documento y frente a las inquietudes puntuales formuladas en su solicitud de concepto, esta Secretaría General concluye su análisis con las siguientes premisas:

(i) La redacción de la cláusula décima primera del Convenio Especial de Cooperación No. FP44842-209-2015, de ninguna manera desconoce lo previsto en el artículo 33 del Decreto 4730 de 2005, en lo que corresponde al manejo y reinversión de los rendimientos financieros que llegaren a generarse, pues en dicho caso la norma específicamente aplicable es la señalada en el numeral 5° del artículo 24 de la Ley 1286 de 2009.

(ii) La competencia que se asignó al Comité Ejecutivo del Convenio Especial de Cooperación citado en la cláusula referida, debe entenderse en el marco funcional del Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS; al respecto, es indispensable tener en cuenta que a través de la Resolución No. 0088 del 27 de febrero de 2015, en su artículo octavo, se asignó al Comité de Subdirección de la entidad, la función de *“...Revisar y aprobar, conforme a la reglamentación del funcionamiento del Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Fondo Francisco José de Caldas y del plan estratégico de la Entidad, las solicitudes de inversión de recursos y de rendimientos financieros del Fondo en los mismos proyectos, así como las modificaciones que surjan...”*, de suerte que las competencias que se implican, en su correcta interpretación enseñan, de una parte: (i) que el Comité Ejecutivo del convenio especial de cooperación efectivamente puede definir la destinación de los rendimientos financieros que llegaran a generarse; y, de otra (ii) que la decisión final de la propuesta que al efecto adopte el Comité Ejecutivo del convenio especial de cooperación, corresponde al Comité de Subdirección del departamento administrativo, bajo el entendido de que el Fondo, a pesar de estar sometido a encargo fiduciario en su administración, se encuentra a cargo de esta entidad de derecho público como único fideicomitente, por expresa disposición de ley – artículo 22, parágrafo 2° de la Ley 1286 de 2009 –.

(iii) En lo que corresponde al procedimiento, antes que nada debe discutirse la propuesta de reinversión de esos recursos a instancias del Comité de Dirección Técnica del área encargada de la supervisión del convenio o a cuyo cargo se encuentra el proyecto de que se trate, pues así lo exigen los numerales 3 y 4 del artículo 13 de la Resolución interna No. 0088 del 27 de febrero de 2015, para posteriormente someterla a consideración y aprobación del Comité Ejecutivo del convenio especial de cooperación previsto en la cláusula décimo primera; verificado lo anterior, debe acudir al Comité de Subdirección de COLCIENCIAS, para que en éste se adopte la decisión definitiva, formalizada la cual será la Secretaría General la encargada de impartir la instrucción a la fiduciaria para que proceda con la modificación o con la celebración de los contratos a que haya lugar, según la determinación adoptada por la instancia decisoria colegiada.

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 25 del Decreto 01 de 1984, de conformidad con el cual:

"El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. (Subrayas y negrillas no originales)

Sin otro particular,

Cordialmente,


LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE
Secretaria General

Sin anexos.

Elaborado por: SMEJIA