



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



20141000027521

Bogotá D.C., 12 de marzo de 2014

Doctora

DEYCI MARTINA CABRERA OCHOA

Directora D.A.P.

GOBERNACIÓN DEL HUILA

Ciudad

Asunto: Consultas radicadas bajo los No. 20136630552642 y No. 20136630552662

Respetada doctora,

En atención a las consultas del asunto, originalmente presentadas al Departamento Nacional de Planeación y posteriormente remitidas por esa dependencia a esta entidad, y dado que los problemas jurídicos a resolver en ambas consultas son los mismos, el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación procede a contestar ambas solicitudes en el presente documento.

Se abordarán dos problemas jurídicos fundamentales:

1. Eventual vulneración del artículo 355 de la Constitución Política en la realización de inversiones con recursos del Fondo de Ciencia y Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías cuyo objeto sea la adquisición de equipos y la adecuación y modernización de infraestructura de contratistas de ciencia y tecnología privados, así como la adecuación de predios igualmente de propiedad de privados.
2. Alcance de las actividades de ciencia, tecnología e innovación para efectos de la aplicación de la causal de contratación directa prevista en el Estatuto de Contratación Estatal.

1. **Eventual vulneración del artículo 355 de la Constitución Política con la realización de inversiones con recursos del Fondo de Ciencia y Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías cuyo objeto sea la adquisición de equipos y la adecuación y modernización de infraestructura de contratistas de ciencia y**

Carrera 7 B bis N° 132-28
Teléfono: (57-1) 625 8480
Fax: (57-1) 625 1788
Bogotá D.C. - Colombia
www.colciencias.gov.co



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

tecnología privados, así como la adecuación de predios igualmente de propiedad de privados.

Las consultas concretas fueron planteadas en los siguientes términos:

- *“Es procedente que en el desarrollo del proyecto “MEJORAMIENTO DE LAS CAPACIDADES PARA LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA DEL COMPONENTE GEOAGROAMBIENTAL DEL HUILA” identificado con el código BPIN 201200100110, se realicen inversiones con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías para la adquisición de equipos y adecuación y*
- *modernización de infraestructura con destino a los Centros de Desarrollo Tecnológico y Centros de Investigación de carácter privado sin ánimo de lucro, sin incurrir en la prohibición de que trata el artículo 355 del Constitución Política de Colombia ni generar un detrimento para la entidad”*
- *“Es procedente que en el desarrollo del proyecto “INNOVACION TECNOLÓGICA E INVESTIGACIÓN PARTICIPATIVA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA EFICIENCIA ECONÓMICA Y AMBIENTAL DE LOS SISTEMAS PANELEROS DE ECONOMIA CAMPESINA EN LOS MUNICIPIOS DE ISNOS Y SAN AGUSTIN EN EL SUR DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA” identificado con el código BPIN 2012000100054, se realicen inversiones con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías en predios de propiedad de pequeños productores de panela beneficiarios del proyecto, sin incurrir en la prohibición de que trata el artículo 355 del Constitución Política de Colombia ni generar un detrimento para la entidad”*

Para efectos de solucionar los interrogantes planteados es imperativo realizar un breve recuento normativo y jurisprudencial respecto de la aplicación del artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, en virtud del cual: *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”*.

Esta prohibición que, al menos en principio, pareciera ser absoluta, en virtud de los postulados del Estado Social de Derecho y en un ejercicio de armonización e integración de las disposiciones constitucionales, ha sido modulada por la Corte Constitucional, a través de diversos fallos constitucionales.

Según la jurisprudencia vigente del alto tribunal, las entidades estatales están autorizadas para invertir recursos públicos en cierto tipo de actividades que, dada su importancia social,



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

requieren apoyo y financiamiento público. Estas excepciones a la norma constitucional, básicamente encuentran sustento en el modelo de estado escogido por el constituyente de 1991 y en el corte social de la Carta Política, que generó una serie de cargas a las entidades públicas respecto de políticas sociales, ambientales e incluso económicas, las cuales están llamadas a prevalecer frente a la prohibición referida.

Estas conclusiones son el producto de un análisis histórico realizado a las diversas interpretaciones que se han dado al artículo 355 de la constitución, en virtud de las cuales la Corte Constitucional ha concluido que la intención del constituyente de 1991, al redactar y aprobar la disposición mencionada, no consistía en desconocer o limitar el apoyo del estado a sectores vulnerables de la población, o a determinado tipo de actividades que pudieran derivar en el fortalecimiento y desarrollo del estado colombiano, sino en acabar lo que en su momento se conocía como “*auxilios parlamentarios*”.

*“La jurisprudencia terminó por admitir que muchas de las erogaciones a título gratuito por parte del Estado a favor de particulares, sin contraprestación alguna, surgían de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autorizaba, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado, con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. Criterios que responden a la concepción del Estado Social de Derecho. De tal manera explicó los profusos eventos en que la Carta autorizaba este tipo de subvenciones: la probidad y posibilidad de los subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P.); **el fomento de la investigación y transferencia de la tecnología** (art. 71 C.P.); el fomento a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P.); la adquisición de predios para los trabajadores agrarios (art. 64 C.P.); la ejecución de proyectos de vivienda social y servicios públicos de salud y educación (Art. 49, 51 y 67)”.*¹ (negritas extratextuales)

Dentro de las modulaciones realizadas por la Corte respecto de la interpretación del artículo 355 se resalta aquella que hace referencia al artículo 71 de la Carta Política, a través del cual se exhorta al Estado al fomento de la ciencia y la cultura a través de incentivos y estímulos a personas e instituciones que desarrollen y fomenten dichas actividades².

Sobre el particular es posible encontrar diversos pronunciamientos que autorizan a las entidades estatales a realizar transferencias a entidades privadas para efectos de financiar

¹ Sentencia C-324 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao. 13 de mayo de 2013

² Artículo 71 Constitución Política de Colombia.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

proyectos de ciencia y tecnología, las cuales encuentran sustento, según el alto Tribunal, en las siguientes disposiciones constitucionales:

"...el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad". (Inciso 2 del art. 65).

"El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá condiciones especiales para su desarrollo" (inciso 3 del art. 69).

"El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación". (Aparte final del inciso 2 del art. 70).

"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 fomenten las ciencias y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a las personas e instituciones que ofrezcan estas actividades". (Art. 71).³

De esta forma se ha desarrollado una línea jurisprudencial a partir de la cual se entiende que las inversiones en ciencia y tecnología son claras excepciones a la prohibición consagrada en el artículo 355 y, por tanto, las entidades estatales se encuentran autorizadas para realizar erogaciones encaminadas al fomento y promoción de estas actividades.⁴

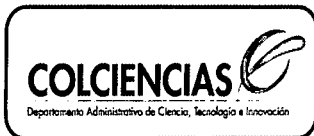
Ahora bien, para efectos de delimitar esta interpretación la Corte Constitucional ha fijado unos parámetros que deben ser observados al momento de decretar una donación o un auxilio a particulares tomando como base la promoción de actividades de ciencia y tecnología, so pena de contrariar la prohibición constitucional.

Ha dicho la Corte Constitucional:

*Finalmente, se destaca dentro de este recorrido jurisprudencial relativo a los alcances del artículo 355 superior, la sentencia C-507 de 2008, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 10 del Plan Nacional de Desarrollo - Ley 1151 de 2007 (...) en tal providencia se señaló **como requisitos generales para autorizar cualquier excepción al artículo 355 superior, los siguientes:** 1. Toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. 2. Toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la*

³ Sentencia C 316/95 M.P Antonio Barrera Carbonell, 19 de julio de 1995

⁴ Sentencia C 316/95 M.P Antonio Barrera Carbonell, 19 de julio de 1995



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión. 3. Toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos, sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. 4. Debe respetar el principio de igualdad.⁵ (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Según estas consideraciones es pertinente analizar si a partir de las características de los proyectos financiados con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, en general, y en particular, de los proyectos referidos en las consultas efectuadas, se cumplen o no los cuatro requisitos determinados por la Corte para efectos de verificar si la inversión de recursos del Fondo pueden ser considerados como excepciones al artículo 355 de la Constitución.

1.1. Principio de legalidad del gasto.

Según la sentencia C-507 de 2008, toda donación o auxilio decretado por una entidad estatal a favor de un sujeto de derecho privado debe estar sustentada en una Ley de la República, toda vez que, en virtud del principio de legalidad, no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso.

Tal principio fue descrito por la Corte en los siguientes términos:

“El principio de legalidad del gasto que establece la Constitución señala la imposibilidad de hacer erogación alguna con cargo al tesoro, que no se halle incluida en el presupuesto de gastos; esto es, sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en la ley anual del presupuesto. El principio de la legalidad del gasto es un principio constitucional de gran trascendencia, que se aplica a todas las erogaciones públicas, y que, según la jurisprudencia constitucional, es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal y uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. El principio de legalidad supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación; de tal suerte que el Congreso tiene la facultad de decretar gastos públicos, pero su

⁵ Sentencia C-507 de 2008.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

incorporación en el presupuesto queda sujeta a la voluntad del Gobierno, en la medida en que éste tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la Ley.”⁶

Partiendo de esta base, es necesario verificar el cumplimiento del principio de la legalidad del gasto en las inversiones efectuadas en beneficio de particulares en desarrollo de proyectos de ciencia, tecnología e innovación financiados con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías con el fin de establecer el cumplimiento del primer requisito jurisprudencial.

Sobre el particular se hace imperativo remitirse, en primer lugar, y como norma de carácter general al artículo 71 de la Carta Política⁷, disposición que consagra de forma expresa una autorización a las entidades estatales para asignar recursos públicos a privados sin contraprestación alguna para “fomentar” las ciencias y en general la cultura, así como para crear “... incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología” y ofrecer “estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades”.

Dicho postulado ha sido desarrollado por el legislador de diversas formas, dentro de las cuales se resaltan los mandatos incluidos en las Leyes 29 de 1990 y 1286 de 2009, y, más recientemente, en el Acto Legislativo No. 05 de 2011 mediante el que se creó el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías con la finalidad de financiar proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional⁸ asignándosele a tal Fondo un porcentaje equivalente al 10% de los ingresos del Sistema General de Regalías⁹. Disposiciones que posteriormente fueron desarrolladas en los artículos 29 y 30 de la Ley 1530 de 2012.

Por su parte el artículo 23 del Decreto 1949 de 2012, establece que corresponderá a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión aprobar los proyectos a ser ejecutados según los criterios establecidos por la Ley 1530 de 2012, para lo cual tendrán como insumo el Plan Bienal de Caja y el cronograma de flujos por ellos definido, la identificación de proyectos de inversión susceptibles de financiamiento con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías contenida en los documentos anexos del Presupuesto Bienal del Sistema y la

⁶ Sentencia C 507 de 2008

⁷ ARTICULO 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.

⁸ Artículo 361 del Acto Legislativo No. 05 de 2011

⁹ Ibidem



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

aplicación de las herramientas de apoyo a la priorización de proyectos que diseñe el Departamento Nacional de Planeación.

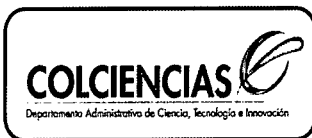
Así las cosas, queda clara la existencia de un título legal de gasto que materializa el principio de legalidad del gasto, habilitando la transferencia de recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías a las entidades designadas por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) como ejecutoras de los proyectos de ciencia, tecnología e innovación aprobados por el propio Fondo con sujeción a las normas que regulan la materia.

Ahora bien, las entidades públicas designadas como ejecutoras por el OCAD, a su vez se encuentran habilitadas por la ley para celebrar los llamados contratos de ciencia, tecnología e innovación, y más exactamente las modalidades de **contratos de fomento** de actividades científicas y tecnológicas previstas en el Título II del Decreto – Ley 591 de 1992, a saber: los **contratos de financiamiento** (artículo 8º), los contratos de administración de proyectos (artículo 9º) y los **convenios especiales de cooperación**. (artículo 17).

En virtud de estos contratos las entidades públicas designadas como ejecutoras por el OCAD, generalmente los departamentos, establecen relaciones jurídicas con particulares cuyo objeto es el fomento de actividades científicas y tecnológicas y no la adquisición de unos bienes y servicios a cambio de una contraprestación determinada.

En otras palabras, los ejecutores públicos designados por el OCAD, en cumplimiento de las finalidades constitucionales ya mencionadas, en especial de lo previsto en el artículo 71 de la Constitución Política, a su vez, celebran los contratos mencionados obligándose con terceros, en concreto con operadores públicos o privados del sector de ciencia y tecnología, tales como Universidades, Centros de Investigación etc. a entregarle recursos sin una contraprestación específica, salvo lo previsto para los contratos de administración de proyectos y recuperación contingente.

El objetivo de la entrega de estos recursos en desarrollo de convenios especiales de cooperación, o en los contratos de financiamiento, apunta a dotar a operadores calificados de ciencia y tecnología de los recursos necesarios para adelantar este tipo de actividades, generando las capacidades y fortalezas requeridas en el marco de proyectos específicos. Los proyectos de ciencia, tecnología e innovación financiados con recursos públicos aunque tienen objetivos específicos, y actividades concretas, no buscan que el ente público aportante o financiador reciba una contraprestación específica en términos de bienes o servicios, de tal manera que es absolutamente descartable su tratamiento e interpretación como contratos conmutativos.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

El recurso público busca fomentar e incentivar las 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.

En este orden de ideas la destinación por parte de los Centros de Investigación, Universidades y demás operadores de ciencia tecnología e innovación, así sean de carácter privado, de los recursos recibidos en virtud de los contratos de fomento de ciencia y tecnología, en el marco de proyectos específicos, a la adquisición para sí de equipos, nuevas tecnologías y mejoramiento y adecuación de su infraestructura, siempre y cuando tales actividades estén contempladas en los proyectos y sean inherentes y necesarias para su ejecución, implican o conllevan el fortalecimiento de sus capacidades científicas, tecnológicas y de innovación, y desde tal punto de vista existiría razón suficiente para afirmar que se enmarcan dentro las finalidades constitucionales protegidas, y que tal destinación final de los recursos no constituyen una violación de las previsiones contenidas en el artículo 355 de la constitución política.

Debe tenerse en cuenta que con la realización del aporte o de la financiación, el recurso público ha de entenderse ejecutado en favor del operador de ciencia, tecnología e innovación, lo que no obsta para que el ente público aportante o financiador vigile la correcta ejecución e inversión de dichos recursos

A pesar de ello las partes deben acordar la propiedad final tanto de los bienes que se adquieran con los recursos públicos aportados, e incluso de las mejoras y construcciones que con ellos llegaren a realizarse, como con los resultados eventuales del proyecto.¹⁰ En este contexto, no pareciera ajustarse a los principios que deben orientar la función administrativa¹¹, pactar que los bienes que se adquieran por el operador de ciencia y tecnología, a la

¹⁰ Al respecto prevé el numeral 2º del artículo 7º del Decreto – Ley 393 de 1991 Artículo 7º como una de las reglas del convenio especial de cooperación: “Se precisará la propiedad de todos los resultados que se obtengan y los derechos de las partes sobre los mismos.” En el mismo sentido, el numeral 5 del Acuerdo 15 de 2013 expedido por la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías determina como uno de los requisitos que deben presentarse para la aprobación de los proyectos a financiarse con el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación “... la definición de la administración y titularidad, según sea el caso, de los bienes y resultados derivados (...)” de la ejecución de los programas o proyectos.

¹¹ Ley 489 de 1998 ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen. PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular. ARTICULO 4o. FINALIDADES DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política. Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

finalización del proyecto sean de propiedad de la entidad estatal aportante (v.gr. el departamento) y entregados a ésta para su custodia, uso o tenencia, pues dadas las funciones legales y constitucionales que a estas entidades les corresponden, no hacen parte de ellas la utilización, mantenimiento y custodia de equipos de ciencia y tecnología tales como laboratorios, microscopios, etc. Por el contrario son los operadores de ciencia y tecnología a quienes les corresponde tal misión.

No obstante lo anterior, y dentro del principio de la autonomía de la libertad, en los contratos de ciencia, tecnología e innovación en los que se prevea que el operador privado de ciencia, tecnología e innovación va a adquirir para sí con los recursos aportados por los entes públicos equipos, nuevas tecnologías, mejoramiento y adecuación de su infraestructura física e incluso construcción de nuevas instalaciones que tienen carácter permanente, y que no solo se usarán durante la ejecución del proyecto sino que permanecerán siendo de su propiedad por más tiempo, beneficiando a la comunidad científica y tecnológica, sería deseable que la comunidad en general, recibiese algún tipo de beneficio directo por parte de dichos operadores.

Finalmente es de anotar que existen proyectos en donde los operadores de ciencia, tecnología e innovación, por la naturaleza misma de los proyectos deben realizar intervenciones en propiedad de privados que en últimos resultarán siendo los beneficiarios mediatos y directos de tal tipo de proyectos. Piénsese por ejemplo en proyectos para experimentar nuevas metodologías de cultivos, de riego, mejoramiento de razas en temas ganaderos, etc.

Tales inversiones deberán considerarse amparadas por las finalidades constitucionales ya mencionadas, resultando igualmente aplicable los principios de la función administrativa, de tal manera que deberán viabilizarse y entenderse ajustadas a la ley las inversiones en predio privados que se realicen en el marco de proyectos de inversión de ciencia, tecnología e inversión con las precisiones que más adelante se realizarán sobre la aplicación del principio de igualdad.

En efecto, resultaría contrario a las previsiones constitucionales mencionadas pretender que la legitimidad de las inversiones en CTel dependa de la propiedad de los terrenos o de los bienes sobre las que se realizan, considerándolas válidas, únicamente si se hacen en predios públicos o sobre bienes públicos, pues ello significaría que en estos eventos tendría el estado, y en este caso el departamento, que convertirse en propietario de predios agrícolas, ganaderos, industriales etc en donde se implementarían las investigaciones aplicadas para poder fomentar la ciencia, la tecnología y la innovación. Esta conclusión resultaría a todas luces ajena a los mandatos constitucionales y las finalidades de las entidades estatales.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

De esta forma se entiende que, respecto de los proyectos que dan lugar a las consultas presentadas a esta entidad por parte de la Gobernación del Huila, se cumple el primer requisito exigido por la Corte Constitucional para efectos de considerar la entrega de recursos públicos para el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, como una excepción al artículo 355 de la Constitución.

1.2. Toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión

Respecto al segundo requisito exigido por la Corte Constitucional, en virtud del cual la política que se pretende impulsar a través de la inversión pública debe encontrarse consagrada en el Plan Nacional de Desarrollo, vale la pena señalar que en los documentos base del Plan se identifica un capítulo relativo a asuntos de ciencia y tecnología, en el cual se lee lo siguiente:

El conocimiento y la innovación son un apoyo transversal que soportará las locomotoras de nuevos sectores basándose en la innovación, agricultura y desarrollo rural, infraestructura de transporte, desarrollo minero y expansión energética y vivienda y ciudades amables, permitiendo resolver problemas técnicos, reducir costos, ampliar cobertura y competir en mercados globalizados con una oferta diversificada y sofisticada. De la misma manera la innovación es la estrategia para lograr transformar y dinamizar los sectores en que tradicionalmente se ha concentrado la economía.

(...)

Fomentar la innovación y el uso del conocimiento, en primer lugar, requiere de financiación adaptada a las características de los proyectos de investigación e innovación así como de la estructura productiva y las necesidades regionales.

En segundo lugar, demanda la formación de capital altamente calificado¹² (...)

(Subrayas extratextuales)

Estas consideraciones fueron materializadas en el capítulo II de la Ley 1450 de 2011, ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

Ahora bien, en el caso concreto de los proyectos financiados con cargo a los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, establece el artículo 23 de la Ley 1530 de 2012 como una de sus características esenciales, su

¹² <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=6yjoaugVUQ%3d&tabid=1238>



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y con los planes de desarrollo de las entidades territoriales. En esta medida se supera el segundo requisito exigido por la sentencia C-507 de 2008 para que la entrega de recursos para el fomento de actividades de ciencia, tecnología e innovación sin contraprestación alguna a cambio pueda considerarse una excepción al artículo 355 de la Constitución Política.

1.3. La disposición que autorice una asignación de recursos públicos, sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice.

Este tema ha sido suficientemente decantado en el presente documento, razón por la cual no se realizará un análisis mayor, toda vez que como fue referido anteriormente, las inversiones y, en general, la promoción de las actividades científicas y tecnológicas encuentran un amplio sustento constitucional evidenciable en los artículos 65, 69, 70 y 71 de la Carta Política.

1.4. Las inversiones o gastos deben respetar el principio de igualdad.

Para el desarrollo del último requisito es necesario analizar los proyectos materia de consulta en forma separada, toda vez que los objetos de ambos proyectos difieren en forma sustancial y, por tanto, la materialización de este último requisito varía significativamente.

La sentencia C-507 de 2008 estableció que “(...) tanto la Corte como la doctrina y la jurisprudencia internacional han encontrado que las medidas distributivas o de satisfacción de derechos sociales o incentivos económicos, que se adopten como resultado de un proceso que no respete el principio de igualdad o que pueda terminar generando privilegios constitucionalmente injustificados son, en principio, inconstitucionales.

(...) En consecuencia, en aplicación de la doctrina reiterada de esta Corte, cualquier autorización para asignar recursos escasos debe asegurarse de que el proceso se soporte en argumentos objetivos, razonables y proporcionados.”

1.4.1. Proyecto “INNOVACIÓN TECNOLÓGICA E INVESTIGACIÓN PARTICIPATIVA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA EFICIENCIA ECONÓMICA Y AMBIENTAL DE LOS SISTEMAS PANELEROS DE ECONOMÍA CAMPESINA EN LOS MUNICIPIOS DE ISNOS Y SAN AGUSTÍN”

De acuerdo con la información que reposa en Colciencias sobre el contenido de este proyecto y partiendo de los lineamientos esbozados por la Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2008, esta entidad considera que, para efectos de garantizar la protección del derecho



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

constitucional a la igualdad, el Departamento del Huila en el contrato de ciencia y tecnología que celebre con el operador debe optar por el mecanismo que de mejor forma le permita garantizar el derecho a la igualdad y la selección objetiva de los particulares.

En cualquier caso el Departamento del Huila podría acreditar la materialización del último criterio determinado por la Corte para que una inversión encaminada a apoyar un proyecto de ciencia y tecnología pueda ser considerada como una excepción al artículo 355 de la Constitución, es decir, la observancia del derecho a la igualdad.

Presentadas estas consideraciones es evidente que las inversiones encaminadas al desarrollo de proyectos de ciencia y tecnología en predios o instalaciones privadas no conllevan una violación directa al derecho a la igualdad, siempre y cuando deriven de un procedimiento respetuoso de las garantías de terceros interesados.

En consecuencia, cuando con recursos públicos destinados al fomento de la ciencia, tecnología e innovación se beneficia el patrimonio de personas jurídicas o naturales privadas, debe existir una clara justificación para tal hecho que puede consistir en su naturaleza jurídica y objeto que lo hace parte del Sistema nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, o porque técnicamente existen razones para hacer la inversión específicamente en dichos predios, bienes o personas privadas o porque se dio la posibilidad de acceder al beneficio o inversión a todos los sujetos que se encontraban en igualdad de condiciones.

1.4.2. Proyecto MEJORAMIENTO DE LAS CAPACIDADES DE GESTIÓN PARA LA INNOVACIÓN TECNOLÓGICA DEL COMPONENTE GEOAGROAMBIENTAL DEL HUILA

Este proyecto, de cara al último requisito exigido por la Corte Constitucional para considerar que la inversión de dineros públicos en ciencia y tecnología puede ser una excepción al artículo 355 de la constitución, merece los siguientes comentarios:

Si se tiene en cuenta, en primer lugar, que los Centros de Desarrollo Tecnológico beneficiarios del proyecto son entidades “sin ánimo de lucro” y que su finalidad principal es ofertar productos y servicios tecnológicos especializados al sector productivo y preparar escenarios científicos para realizar investigaciones, especialmente respecto de los sectores frutícola, agroambiental y piscícola del Huila, puede concluirse que los recursos que entregue el Departamento del Huila a un operador de ciencia y tecnología para que este a su vez los transfiera a estos Centros de Desarrollo Tecnológico, son aportes efectuados en razón a la calidad y experiencia de los receptores de los mismos, pues dichos centros cuentan con las



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

capacidades científicas y tecnológicas para desarrollar métodos más eficientes que mejoran los niveles de producción.

Como ya se dijo, cuando con recursos públicos se promueve el mejoramiento de las instalaciones de entidades privadas de ciencia y tecnología, el derecho a la igualdad puede plasmarse en actividades que desarrollen dichos privados en beneficio de toda la comunidad a través de diferentes iniciativas como la transferencia de conocimientos derivados de la inversión mediante la realización de foros, conferencias, becas o pasantías o la posibilidad de prestar los equipos adquiridos para ciertas finalidades sociales, en casos específicos. Estas iniciativas pueden ser lideradas por las organizaciones beneficiadas de los recursos públicos para efectos de retribuir, de cierta forma, la inversión realizada por el Estado, cuando la relación directa de las actividades promovidas con el bienestar social no sea fácilmente identificable y, por tanto, puedan existir dudas respecto de la observancia del derecho a la igualdad.

Sin embargo es imperativo recordar que, como ha sido expuesto en el desarrollo del presente documento, el fomento de actividades de ciencia y tecnología impulsa el desarrollo económico y social del país y, en esa medida, sus resultados conllevan a una mejora general de la sociedad.

2. Determinación de los contratos de ciencia, tecnología e innovación susceptibles de ser celebrados directamente por las entidades estatales, y el alcance de los mismos.

Corresponde ahora definir qué tipos de contratos pueden celebrar las entidades estatales para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, a celebrarse en forma directa de conformidad con la causal prevista en el literal e) del numeral 4 del Artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

Igualmente se examinará en esta parte del documento que actividades pueden ser objeto de los contratos de ciencia y tecnología, en especial de los convenios especiales de cooperación.

2.1. Tipologías contractuales de ciencia, tecnología e innovación susceptibles de contratación directa.

El problema jurídico planteado en este numeral versa sobre la utilización de la causal de contratación directa para la celebración de contratos cuyo objeto es el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Recordemos que de conformidad con el literal e) del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 “*Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas.*” se pueden celebrar en forma directa.

Por su parte, el artículo 79 del Decreto Reglamentario 1510 de 2013 prevé: “*La contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas debe tener en cuenta la definición contenida en el Decreto-ley 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.*”

Dada la variedad de actividades que el legislador ha tipificado como actividades de ciencia, tecnología e innovación pareciera ser que el desarrollo de las mismas podría lograrse a través de diversos tipos de contratos tales como contratos de prestación de servicios o consultoría, e incluso a través de contratos innominados. Igualmente, los subcomponentes que incluye una actividad de ciencia y tecnología, a su vez podrían ejecutarse, según su naturaleza, mediante la celebración de multiplicidad de contratos, a manera de ejemplo, suministro, compraventa, arrendamiento, prestación de servicios, consultoría etc.

En consecuencia es necesario dilucidar el siguiente problema jurídico:

Pueden las entidades estatales celebrar **en forma directa**, contratos cuyo objeto sea la dirección y ejecución de proyectos de ciencia y tecnología, así como los que buscan la adquisición de bienes y servicios vinculados al desarrollo de actividades de ciencia y tecnología, independientemente de su naturaleza y cuantía? O por el contrario, solo determinados tipos de contratos para el desarrollo de actividades de ciencia, tecnología e innovación son susceptibles de celebrarse en forma directa?

Para dilucidar este interrogante es necesario hacer varias precisiones.

La interpretación y uso de las causales de contratación directa debe hacerse en forma restrictiva. Siendo claro que para el Estatuto de Contratación Estatal la regla general es la licitación pública, solo podrá acudirse a la contratación directa en los eventos específicamente previstos en la norma exceptiva, y bajo las condiciones allí contempladas.

El Decreto reglamentario 1510 de 2013, en su artículo 79, recuerda al intérprete que la aplicación de la causal de contratación directa debe tener en cuenta la definición o descripción que de las actividades de ciencia y tecnología realiza “(...) *el Decreto-ley 591 de 1991 y las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.*”



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Por su parte, el mismo Decreto – Ley 591 de 1991, además de contener en su artículo 2º la relación de actividades de ciencia y tecnología para los efectos del propio decreto, regulaba las modalidades de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas, en los siguientes términos:

Artículo 7º.- Las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas que se regulan en este Decreto son las siguientes:

1. *Financiamiento*
2. *Administración de proyectos*
3. *Fiducia*
4. *Prestación de servicios científicos y tecnológicos*
5. *Consultoría científica o tecnológica.*
6. *Obra pública, consultoría e interventoría en obra pública.*
7. *Arrendamiento, compraventa y permuta de bienes inmuebles.*
8. *Arrendamiento, compraventa, permuta y suministro de bienes muebles;*
9. *Donación, y*
10. *Convenios especiales de cooperación.*

Este artículo fue derogado expresamente por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), dejando vigentes del Decreto – Ley 591 de 1991, además del artículo 2º, las siguientes disposiciones: artículo 8º (formas de los contratos de financiamiento), artículo 9º (contratos de administración de proyectos) y el artículo 17 (convenios especiales de cooperación)

Aplicando el principio de hermenéutica según el cual, las normas jurídicas deben interpretarse en el sentido en el cual produzcan algún efecto, es dable concluir que cuando la Ley 80 de 1993 decidió derogar en forma expresa en su artículo 81, el artículo 7º del Decreto – Ley 591 de 1991, dejando sólo como contratos para el fomento de actividades de ciencia y tecnología, los contratos de financiamiento, administración de proyectos y los convenios especiales de cooperación, eliminó la posibilidad de celebrar directamente otros contratos como el de fiducia, el de consultoría, prestación de servicios, obras pública etc. argumentando que su finalidad es el desarrollo o fomento de actividades de ciencia y tecnología.

En conclusión, sólo podrán celebrarse en forma directa los contratos de financiamiento, administración de proyectos y convenios especiales de cooperación cuyo objeto sea el desarrollo de actividades de ciencia y tecnología tipificadas como tales por el legislador.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

En el mismo orden de ideas, tampoco es viable sostener que contratos que por su naturaleza o por su cuantía se deben someter a un determinado proceso de selección, puedan celebrarse en forma directa, bajo el argumento que el bien o servicio contratado hace parte de una actividad de ciencia, tecnología o innovación.

El principio enunciado mantiene el postulado de interpretación restrictiva de las causales exceptivas de contratación directa, evitando que las entidades estatales bajo una interpretación subjetiva y amplia del concepto de ciencia y tecnología apliquen en forma indebida la mencionada causal, incurriendo en faltas disciplinarias e incluso penales.

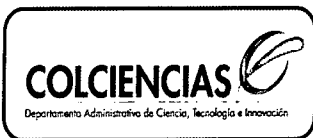
Respecto al régimen jurídico de dichos contratos sostuvo nuestro máximo tribunal contencioso administrativo¹³, que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto ley 591 de 1991 y del Decreto ley 393 de 1991, resaltando que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, desde su entrada en vigencia, es aplicable a los contratos que la Nación y sus entidades descentralizadas celebren para el desarrollo de las actividades de ciencia y tecnología con la salvedad ya enunciada

Respecto a los convenios especiales de cooperación concluyó en la misma sentencia que éstos se rigen por el derecho privado, salvo lo expresamente regulado en la ley de contratación pública y en las normas especiales en materia de ciencia y tecnología (Decretos – Ley 393 y 591 de 1991)

2.2. Actividades que pueden ser objeto de los contratos para el fomento de la ciencia tecnología e innovación que pueden celebrarse en forma directa.

Si solo es viable celebrar en forma directa los contratos para el fomento de la ciencia y tecnología que la Ley 80 de 1993 dejó vigentes del Decreto- Ley 591 de 1991, a saber: contratos de financiamiento, de administración de proyectos y convenios especiales de cooperación, es necesario precisar el alcance que pueden tener dichos contratos, es decir, si en virtud de los mismos las entidades estatales pueden contratar con un mismo operador de ciencia y tecnología la realización de una actividad de ciencia, tecnología e innovación, incluyendo todos sus componentes, y el suministro de todos los bienes y servicios que la actividad conlleva.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P. Ruth Stella Correa Palacio Bogotá, D.C., 11 de febrero de 2009, Radicación: 25000-23- 31-000-2000-13018-01 (16653).



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Para resolver este interrogante, en primera medida, es importante recordar una de las disposiciones del Protocolo de Oslo, en virtud de la cual:

La innovación implica inversión. La inversión en cuestión puede incluir adquisiciones de activos materiales e inmateriales así como de cualquier otro tipo (tales como salarios o la compra de equipos o de servicios) que podrán ser potencialmente rentables en el futuro

Según este documento, es claro que, para efectos de desarrollar actividades de ciencia y tecnología, es necesario incurrir en ciertos gastos que no necesariamente implican el desarrollo directo de estas actividades pero que se tornan fundamentales para conseguir su fin. Esta circunstancia es relevante en materia de contratación estatal, toda vez que, al menos en principio, no parecería lógico concluir que el desarrollo de la actividad de ciencia y tecnología pueda tramitarse a través del régimen especial dispuesto en la Ley 29 de 1990, el Decreto ley 393 de 1991, el Decreto ley 591 de 1991 y el Decreto ley 585 de 1991 pero los subcomponentes que la integran tales como la adquisición de bienes y servicios para la realización de la actividad deban sujetarse a los procedimientos establecidos en la ley 80, pues se reduciría en forma significativa el concepto de "desarrollo de actividad de ciencia, tecnología e innovación."

Aceptar dos regímenes de contratación distintos de cara a un mismo proyecto desnaturalizaría las razones que llevaron al legislador a crear un procedimiento más expedito respecto de las actividades de ciencia y tecnología.

Al respecto se considera que en la ejecución de las actividades de ciencia, tecnología e innovación, en virtud de los principios de eficacia, eficiencia y economía que se predicen la función administrativa, se debe buscar que los operadores de ciencia, tecnología e innovación, a fin de preservar las economías de escala, el logro de los objetivos del programa o proyecto, la coherencia entre su formulación y ejecución y evitar la disgregación o dispersión de responsabilidades, ejecuten integralmente todas las actividades de un proyecto, razón por la cual, dentro de los contratos para el fomento de ciencia, tecnología e innovación vigentes ya mencionados, se pueden incluir todas las actividades necesarias e inherentes para su ejecución.

Ahora bien, podrían identificarse las siguientes características para que un determinado componente pueda ser considerado parte de una actividad de ciencia y tecnología:

- El componente debe encontrarse contemplado dentro de las actividades a realizar en la formulación del proyecto.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

- El componente debe ser inherente a la actividad de ciencia, tecnología e inversión de tal manera que sin dicho componente, la actividad no podría realizarse o alcanzar los objetivos buscados.
- El componente debe ser de carácter transitorio, de tal manera que por su naturaleza coincida con la duración de la actividad de ciencia y tecnología, y no constituya un gasto recurrente de carácter permanente.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, frente a los interrogantes planteados en la consulta sobre la ejecución del proyecto denominado “MEJORAMIENTO DE LAS CAPACIDADES DE GESTION PARA LA INNOVACION TECNOLOGICA DEL COMPONENTE GEOAGROAMBIENTAL DEL HUILA” referente a si las actividades de adquisición de equipos y adecuación y modernización de infraestructura física y operativa para el fortalecimiento de los espacios dedicado a la estructuración y gestión de proyectos de innovación, investigación y transferencia de tecnología en los componentes geoagroambientales y frutícola del mencionado proyecto pueden ser comprendidas dentro de la categoría de ciencia, tecnología y/o innovación”, este Departamento considera que tales componentes podrían ser considerados como parte de una actividad de C,T e I que es la Organización, creación y apoyo de centros científicos tecnológicos y de innovación, parques tecnológicos, incubadoras de empresas y empresas de base tecnológica.

Por ende tales actividades en forma aislada no pueden ser contratadas directamente por la entidad estatal argumentando que son actividades de C,T e I, pero si pueden hacer parte de las actividades encomendadas a un operador de ciencia, tecnología e innovación vinculado a través de un contrato de financiamiento, administración de proyectos o un convenio especial de cooperación.

Finalmente, y mientras no exista reglamentación al respecto corresponde a esa entidad demostrar la idoneidad, experiencia y capacidad del Centro de Investigación en Ciencias y Recursos Geoagroambientales para ser contratista del Departamento, en desarrollo de un convenio especial de cooperación a celebrarse con dicha entidad.

2.3. Actividades de auxilio y apoyo

Ahora bien, aunque en principio pareciera evidente que, en razón a un criterio de eficiencia, tanto las actividades de ciencia, tecnología e innovación pura, como aquellas necesarias para su realización, deberían ser contratadas bajo el régimen especial, no puede olvidarse el concepto que sobre la materia ha proferido el Consejo de Estado, el cual fue analizado al inicio del presente documento:



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

De acuerdo con la norma transcrita, el régimen especial sólo se aplica cuando los contratos enunciados tienen por objeto el desarrollo de cualquiera de las anteriores actividades, lo que, por consiguiente, excluye aquellas que no encuadren en alguna de ellas o les sean meramente de auxilio o apoyo¹⁴.

Es importante entonces encontrar un criterio que permita diferenciar aquellas actividades que hacen parte a su vez de las actividades de ciencia y tecnología legalmente catalogadas como tales y por tanto se tornan inherentes a la misma, adoptando el concepto plasmado en el Protocolo de Oslo, de aquellas que tienen el carácter de mero auxilio o apoyo.

En este sentido, solo tendrá el carácter de auxilio o apoyo aquella subactividad que no es inherente a la actividad de ciencia, tecnología o innovación, que no le pertenece esencialmente, de tal manera que de no realizarse, la actividad o el proyecto de ciencia y tecnología se puede ejecutar, pero que se relaciona con ella pues puede permitir su control, seguimiento, contabilización divulgación, ó ejecución de forma más rápida o eficiente.

En este sentido las actividades propias de la supervisión o interventoría a los proyectos de ciencia, tecnología o innovación, en opinión de este Departamento, no son en sí mismas actividades de ciencia, tecnología o innovación, no hacen parte esencial de tal tipo de actividades, y por ende se deberán sujetar al régimen general de contratación de la entidad estatal.

Se emite este concepto con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


PAULA MARCELA ARIAS PULGARIN
Directora

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Ruth Stella Correa Palacio (febrero 11 de 2009)