

Edición 1

REVISTA JURÍDICA



**El futuro
es de todos**

DNP
Departamento
Nacional de Planeación



Revista Jurídica DNP

Revista oficial de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación.

Diseño de Portada: Daniela Aponte Gomez.

Edición: 01.

Mes: Marzo.

Año: 2022.

Ciudad: Bogotá D.C.

Periodicidad: Mensual.

Editor: Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación.

Versión: Electrónica.

Los textos que se ponen a disposición del público en esta sección son fruto de las reflexiones teóricas y la experiencia práctica de sus

autores y, por ende, solo reflejan sus opiniones personales. Las interpretaciones propuestas y las conclusiones que de ellas derivan no representan el parecer institucional del Departamento Nacional de Planeación ni comprometen la responsabilidad del organismo o de sus funcionarios

La elaboración de esta revista no generó erogación con cargo al presupuesto del Departamento Nacional de Planeación.

ISSN: En trámite.

Datos de contacto: Calle 26 # 13-19 - Edificio ENTerritorio (Bogotá D.C.).

Teléfono conmutador: +57 601 381 50 00

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@dnpp.gov.co

CONTENIDO

I. EDITORIAL	1
II. ARTÍCULOS ESPECIALIZADOS	
2.1. Contorno y esencia de la autonomía municipal. Autor: Gilberto Estupiñán Parra.....	3
2.2. La importancia de los documentos CONPES para lograr «La planeación en contexto» en la contratación pública colombiana. Autor: Álvaro Namén Vargas.	9
2.3. Las regalías ¿próximo motor de la regionalización de los servicios de acueducto y alcantarillado en Colombia? Autor: Luis Fernando Hernández Betancur	20
III. CONCEPTOS JURÍDICOS	
3.1. Conceptos Unificados	
3.1.1. Plan Nacional de Desarrollo	29
3.1.2 Documentos CONPES.....	39
3.1.3. Asignación para la Paz	50
3.1.4. Documentos Conpes de Concepto Favorable a Operaciones de Crédito Externo de la Nación o con Garantía de la Nación	55
3.1.5. Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – Sisbén	64
3.2. Conceptos Generales	
3.2.1. Condiciones para la modificación de obligaciones en operaciones de crédito público	75
3.2.2. Homologación de Planes de Desarrollo Territoriales.....	87
3.2.3. Presupuestos Participativos	100
3.2.4. Vigencia y alcance normativo del Plan Nacional de Desarrollo	114
3.2.5. Modificación del Plan de Desarrollo Territorial	124
3.2.6. Funcionamiento del Consejo Territorial de Planeación	130
3.2.7. Reestructuración del Sistema Estratégico de Transporte Público	139
3.2.8. Independización del presupuesto del Consejo Nacional de Planeación	152
3.2.9. Marco presupuestal de los Territorios Indígenas en Áreas No Municipalizadas	159
3.2.10. Planes de Desarrollo Territoriales en el contexto de las elecciones atípicas de alcaldes	174
IV. AVANCES NORMATIVOS	
4.1. Reglamentación de proyectos financiables con operaciones de crédito público con la Asignación Regional del SGR	185
4.2. Reglamentación del Patrimonio Autónomo para financiar o cofinanciar procesos catastrales multipropósito a cargo de los municipios o distritos	186
4.3. Nuevos incentivos para que las Mipyme, los menos favorecidos y las mujeres participen en las compras públicas.....	187



Por Gilberto Estupiñán Parra
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Marzo 30 de 2022

Editorial

Como servidor público siempre he estado convencido de la importancia de cumplir a cabalidad con las responsabilidades que se nos encomiendan; solo por esta vía es posible materializar las finalidades de servicio a la comunidad que justifican nuestro quehacer. De hecho, estoy convencido de algo quizá más importante: el buen trabajo del servidor público está determinado por la vocación de avanzar un paso más allá del compromiso adquirido; siempre tenemos que apuntar a correr esa milla extra.

Desde la Oficina Asesora Jurídica -OAJ- del Departamento Nacional de Planeación -DNP- damos la bienvenida al 2022 con este pensamiento como la base de nuestra labor, como la actitud con que afrontamos las promesas y los retos, los saberes por adquirir y los proyectos por realizar en este nuevo año.

Así pues, además de cumplir con la misión institucional que nos ha sido encomendada, la cual consiste en asegurar la robustez jurídica del DNP como centro de pensamiento del Gobierno nacional en las esferas de la planeación, el ciclo de las políticas públicas y la priorización de los recursos de inversión, desde esta OAJ queremos dar un paso adicional consistente en la generación y divulgación de conocimiento jurídico a efecto de facilitar la interacción con otras autoridades, con las entidades territoriales y con la comunidad en general.

Con esta determinación como una de nuestras prioridades para este año, queremos presentar nuestra Revista Jurídica. Su objetivo será dar a conocer la doctrina, la normativa y demás insumos jurídicos que desde este Departamento Administrativo se generan día a día en el cumplimiento de sus funciones. Más que un boletín de divulgación de los conceptos, actos o políticas que el DNP expide, la Revista Jurídica pretende officar como un instrumento para poner en común las ideas que se generan en esta OAJ y para ofrecer claridad sobre el sentido que en la práctica corresponde a determinadas categorías jurídicas que, aunque de uso común, resultan polisémicas o, por lo menos, confusas para algunos agentes.

La Revista Jurídica, en esta primera entrega, contiene una selección de conceptos jurídicos elaborados por esta OAJ a partir de solicitudes ciudadanas o de inquietudes planteadas por otras autoridades públicas. La selección que se ofrece al lector se hizo con la intención de poner a su disposición algunos pronunciamientos de esta OAJ en los que, más allá del asunto particular tratado, se abordaron materias más generales y de interés para la academia, los profesionales independientes y las autoridades de todos los órdenes y niveles.

En estas páginas, por tanto, el lector podrá encontrar nuestro entendimiento, por ejemplo, en relación con categorías como la planeación y los sistemas y organismos que le son propios, los planes de desarrollo y sus elementos normativos, el valor jurídico que cabe atribuir a los documentos Conpes, entre otras cuestiones.

Se ofrecerá, además, una sección de "doctrina" en la que nuestros abogados, así como investigadores, docentes universitarios y profesionales del Derecho invitados podrán exponer sus ideas en relación con las funciones características de este Departamento Administrativo, lo mismo que con las materias que definen a nuestro Derecho Público y que son imprescindibles en el devenir de cualquier autoridad.



Finalmente, como forma de divulgar la producción normativa y de políticas públicas en las materias que caracterizan la misión de este Departamento Administrativo, la Revista Jurídica contará con una sección de "novedades normativas" en la que pondremos a su disposición, entre otros contenidos, las resoluciones o documentos de política que en adelante surjan de esta entidad, lo mismo que las normativas de interés sectorial.



Dicho todo esto, no me queda más que reiterar mi saludo e invitarlos a leer esta Revista Jurídica, lo mismo que a interactuar con nosotros para enriquecerla y para convertirla en un medio de comunicación que les resulte de utilidad para sus investigaciones o para el desempeño de sus funciones.



Contorno y esencia de la autonomía municipal



Por: **Gilberto Estupiñán Parra**
Jefe de la OAJ

Resumen: Los municipios son autónomos para gestionar los asuntos locales. No obstante, dicha atribución no puede ser ejercida en forma ilimitada. Existen linderos constitucionales que aseguran la unidad de la república, los cuales, en fin, deben ser desarrollados de manera que no se comprometa la esencia de la autonomía.

Palabras clave: Autonomía municipal, legalidad, coordinación, interés propio, potestades constitucionales, proporcionalidad.

Relatoría: Los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus propios intereses y, al efecto, fueron dotados de un conjunto de atribuciones misionales conferidas por la propia Constitución Política. Esta autonomía, sin embargo, no puede ser llevada hasta sus últimas consecuencias, pues ello implicaría el compromiso -incluso la sustitución- del modelo de Estado que fue acogido en la norma de normas: República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. El presente escrito, por tanto, aborda el estudio del principio constitucional de autonomía municipal considerando, primero, las formas admisibles para su limitación y, a renglón seguido, las barreras dispuestas en el ordenamiento constitucional, tanto en forma de reglas como de principios, para asegurar que la definición legislativa de sus contornos no sea de tal envergadura que comprometa su esencia institucional.

Introducción

La Constitución de 1991 concibió a los municipios como la entidad fundamental de la organización político-administrativa del Estado. En razón de ello, a los mismos se les otorgó autonomía para la gestión de sus intereses, el ejercicio de las competencias que le son propias y la administración de sus recursos. Es así como la autonomía da cuenta no solo de una misión asignada por la Constitución, sino también del hecho de que la elección y aplicación de los medios que deban emplearse para su materialización no está sometida, en general, a tutela administrativa alguna.

Dado que la autonomía, tal y como se encuentra prevista en la Constitución, se percibe como un “derecho” de los municipios, esta ha dado lugar a la ampliación constante de las potestades y el marco de acción de estas entidades territoriales. En todo caso, esa expansión no puede llegar al punto de connotar una suerte de “autarquía” de las entidades territoriales al interior de su circunscripción, pues ello representaría la desarticulación del andamiaje constitucional basado, a su vez, en la confluencia de la unidad del Estado, la descentralización y la autonomía territorial.

Por lo anterior, resulta imprescindible, no solo esclarecer los elementos constitucionales que perfilan la autonomía territorial, sino, a la vez, los principios que evitan que la aplicación de estos límites sea llevada al punto de vaciar de contenidos dicha autonomía.

Con este propósito, se analizarán en primer lugar los elementos que, al interior de la norma de normas, definen la autonomía territorial, al punto de dotarla de identidad institucional. En segundo lugar, a su vez, en orden a asegurar el respeto al núcleo que define a la autonomía, se analizarán las condiciones en cuya virtud se puede valorar la plausibilidad de los límites formales a su alcance.

I. LÍMITES DE LA AUTONOMÍA: ¿CUÁL ES EL CONTORNO DE ESTE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL?



Si bien es cierto que la Constitución Política de 1991 reconoció a la autonomía de las entidades territoriales como uno de sus principios orientadores, también lo es que, desde su concepción, prevista en los artículos 1º¹ y 287² constitucionales, se establecieron los límites jurídicos que determinan su perfil institucional. En efecto, tras revisar las disposiciones constitucionales pertinentes, es posible identificar dos grandes límites al alcance de la autonomía territorial. Por un lado, se presenta a la legalidad, esto es, la cobertura normativa de la acción pública, como límite formal y, por el otro, a la coordinación, entendida como expresión de la acción administrativa mancomunada para el logro de finalidades comunes en el marco del Estado unitario, como límite material del objeto analizado.

1. Límite formal: el principio de legalidad

La jurisprudencia ha resaltado que la autonomía tiene como *“límite la capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales para que planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado”*.³

Así las cosas, la autonomía debe entenderse como la garantía jurídica frente a los hacedores de normas y los agentes centrales del Estado que se encamina a preservar la capacidad de gestión a favor de las entidades territoriales en relación con sus intereses propios. Esto conlleva, por supuesto, un amplio margen para poner en marcha las herramientas que, con tales propósitos, previamente fueron dadas por la Constitución y la ley.

En ese sentido, la autonomía territorial, a efecto de reconocerse en el contexto de los principios rectores de la Constitución Política, precisa del señalamiento de perfiles claros que encaucen su ejercicio y aseguren la consistencia institucional del Estado. Esta disciplina de la autonomía, como se destaca en su formulación constitucional, concierne al Constituyente y al legislador. La legalidad, por tanto, es el límite fundamental al alcance de la autonomía territorial, en tanto funge como primer mecanismo para asegurar la unidad del Estado o, lo que es lo mismo, para evitar la sustitución del modelo vigente por uno de tintes federalistas.

De esta forma, el marco constitucional y legal que da lugar a la autonomía es en sí mismo su límite, pues en dicho compendio de normas es que las entidades territoriales encontrarán aquello que en ejercicio de su potestad autónoma pueden llevar a cabo.

El artículo 1º de la Constitución Política establece que *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

Conforme con lo expuesto, es bien sabido que uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho es la legalidad y ello implica que cada una de las ramas y órganos del Estado ejerzan un poder reglado que debe entenderse como el marco de sus competencias y, en ellas mismas, el límite de sus potestades. Este mismo criterio debe aplicarse al principio analizado en este artículo, pues en el marco de un Estado social de derecho, la autonomía de las entidades territoriales será tan amplia como lo defina la constitución y la ley.

En este sentido, la Constitución ha establecido determinadas competencias que le son dadas a las entidades territoriales y otras tantas al gobierno central, en lo que atañe a las primeras el artículo 287 de la Constitución prevé lo siguiente:

¹ “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

² “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales”.

³ C. Const. Sent. C-1258/01. M.P. Jaime Córdoba Triviño.



“ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales”.*

Como resulta evidente, la autonomía de las entidades territoriales goza de garantía constitucional en cuatro diferentes dimensiones.

En primer lugar, dichas entidades tienen la potestad de gobernarse por autoridades propias lo que, en estricto sentido, implica que las mismas puedan dirigir, orientar, organizar y administrar las corporaciones que las conforman para que ejerzan competencias bajo su propio nombre y responsabilidad, en el marco de la Constitución y la ley. El gobierno por autoridades propias ha sido reconocido por diferentes doctrinantes como autonomía política. En este orden de ideas, las entidades territoriales tienen la potestad de configuración normativa y de políticas públicas suficiente para asegurar la buena marcha de los asuntos al interior de su circunscripción. El desarrollo de estas potestades, obviamente, también se encuentra limitado por el marco constitucional y legalmente definido.

En segundo lugar, la norma de normas señala que las entidades territoriales pueden ejercer las competencias que les correspondan. Esto significa que, desde la propia Constitución Política, existen una serie de atribuciones y facultades directamente radicadas en estas entidades, las cuales, por tanto, tienen el deber-poder de aplicarlas, cumplirlas o ejercerlas sin que se precise de la autorización, aprobación o control de otros agentes públicos, en especial de las entidades administrativas de niveles territoriales más amplios. En pocas palabras, los municipios están dotados de una determinada misión constitucional y de un conjunto de instrumentos de eficacia cuya puesta en marcha solo a ellos concierne; esto es palmario en el Artículo 311 constitucional, a cuyo tenor:

“Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y las leyes”.

Las entidades territoriales, en tercer lugar, pueden administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Ahora bien, la administración de recursos alude a establecer y desarrollar *“un sistema de ingresos y de gastos que les permita atender los fines y necesidades públicas en su jurisdicción”*. Así las cosas, la autonomía en la administración de recursos debe ser analizada desde dos perspectivas: los gastos y los ingresos. En relación con los primeros, a las entidades territoriales les es dada la atribución de elaborar y aprobar su propio presupuesto conforme con los intereses de la comunidad; al respecto es importante señalar que dicha ordenación también debe desarrollarse en el marco de las normas presupuestales, dentro de las cuales se encuentra el decreto 111 de 1996 ⁴ y la misma Ley 2056 de 2020 ⁵ sobre el sistema general de regalías. Ahora bien, en lo que se refiere a los ingresos, la Corte Constitucional ha dejado claro lo siguiente:

*“Si bien es cierto que en relación con los tributos nacionales el Legislador debe fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas; también lo es que frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales. De este modo, la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el Legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo”.*⁶

⁴ “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”.

⁵ “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías”.

⁶ C. Const. Sent. C-538/02. M.P. Jaime Araujo Rentería.



Lo anterior deja claro que, en relación con sus ingresos tributarios, las entidades territoriales gozan de autonomía para establecerlos, pero la misma debe desarrollarse en el marco de unos parámetros básicos que determina la ley y que, en este caso, son la autorización expresa para ello.

En cuarto lugar, en fin, las entidades territoriales tienen el derecho a “participar en las rentas nacionales”. De esta suerte, al momento de elaborar el Presupuesto General de la Nación, debe considerarse la inclusión de recursos que serán trasladados directamente a las entidades territoriales para el financiamiento de sus actividades misionales. Estos recursos, conocidos como Sistema General de Participaciones, entonces constituyen una de las principales rentas con las que cuentan los municipios para poder asumir las actividades de prestación de servicios y promoción del desarrollo que les conciernen. Este caso, por supuesto, también entra en juego la legalidad como límite al ejercicio de este derecho, como quiera que, por virtud constitucional, es la propia ley la que estipula la destinación, tanto cuantitativa como cualitativa, que los entes territoriales pueden dar a estos recursos. Al respecto, el Artículo 356 constitucional estipula lo siguiente:

“La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de éstas, incorporando principios sobre distribución”.

En resumidas cuentas, si bien la Constitución Política destaca que, por virtud de la conformación institucional del Estado colombiano, los municipios gozan de autonomía para gestionar sus propios intereses y cumplir su misión definitoria, también lo es que la propia norma de norma estipuló que tal condición sería ejercida en los términos definidos por la ley. De esta suerte, la Carta Política asignó al legislador la responsabilidad de señalar contornos precisos a la acción municipal, incluso cuando de ejercer sus singulares derechos constitucionales se trate.

2. Límite funcional: la coordinación

De conformidad con el inciso 2º del Artículo 288 constitucional, *“las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”*. De este enunciado jurídico se deduce que, además del límite normativo que disciplina a la autonomía territorial y vertido en la forma de “legalidad”, la Constitución Política contempla otra cota, esta vez, de índole funcional y que adopta la forma de “coordinación”.

La coordinación constituye el límite funcional a la autonomía municipal en la medida en que presupone el ejercicio material de las competencias atribuidas a las diversas manifestaciones del Estado, las cuales deben desplegarse en forma coordinada en orden a asegurar que cada organismo contribuya en la medida de su misión institucional al logro de metas comunes: los fines del Estado Social de Derecho. Así pues, a diferencia de la legalidad, que es una suerte de parámetro *a priori*, el límite funcional solo puede ser comprendido *a posteriori*, vale decir, solo cobra sentido cuando se lo analiza desde el quehacer y la interacción material de las diversas manifestaciones del Estado.

La Corte Constitucional, de hecho, ha puesto de presente que la coordinación encuentra su razón de ser en el contexto del ejercicio de competencias. Al respecto, este tribunal ha señalado que la coordinación da cuenta de...

“...la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas” (la subraya no es original).⁷

Así pues, cuando se analiza la actuación de las entidades estatales, incluidos, por supuesto, los municipios, es posible concluir que estas, si bien asumen múltiples funciones, lo hacen, en conjunto, para alcanzar objetivos compartidos y superiores a la misión y las posibilidades de cada agente aislado. Es justo por esta razón que la actuación de todas las entidades, agencias y demás organismos públicos se basa en la agregación de esfuerzos, de manera que la coordinación y la sumatoria de sus capacidades institucionales es lo que dota de sentido al carácter unitario del Estado.

⁷ C. Const. Sent. C-123/14. M.P. Alberto Rojas Ríos.



Conforme con lo anterior, la coordinación como manifestación del Estado unitario en el funcionamiento, es también un límite impuesto por el ordenamiento constitucional a los municipios en el desenvolvimiento de su autonomía. Así pues, al armonizar los artículos 209⁸ y 311⁹ constitucionales, 4° de la Ley 136 de 1994, 6° de la Ley 489 de 1998¹⁰ y 27 de la Ley 1454 de 2011¹¹, se colige que los municipios, en la medida en que son la unidad fundamental de un Estado unitario, no pueden actuar desconociendo el quehacer y la misión de las demás unidades de ese mismo Estado; de esta suerte, los municipios -justo por ser autónomos, pero no soberanos- tienen la obligación de coordinarse con las demás entidades públicas, sea cual fuere su nivel, para con ello, alcanzar fines comunes que redunden en beneficios para la comunidad. Lo que importa, al final del día, es que la unidad política del Estado no se rompa, sino que, al contrario, se afiance por medio de la acción armónica de sus partes.

La connotación de la coordinación como límite a la autonomía ha sido resaltada por la propia Corte Constitucional, la cual pone de presente que quienes deben velar por una correcta coordinación en el marco de un estado unitario no son solo las entidades territoriales y el gobierno nacional sino también el Legislador, pues es este quien garantiza que la asignación de funciones a determinadas entidades no resulte ser un obstáculo para que otras actúen en el marco de las suyas. Al respecto señaló lo siguiente:

*“Para preservar la eficacia del principio de coordinación es necesario que la ley garantice que el ejercicio de las facultades legales otorgadas a unas autoridades no termine por impedir el ejercicio de las facultades y competencias constitucionales de la otra”.*¹²

En ese mismo sentido, la autonomía no puede escaparse de la división de poder como núcleo esencial del desarrollo del Estado colombiano y, en razón de ello, la jurisprudencia ha hecho bien en señalar que *“la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales”*¹³. Lo anterior es especialmente relevante cuando se toma en consideración que, aun cuando determinadas actuaciones e intereses se manifiestan en la órbita local, subyace en ellos un valor que concierne a la sociedad en general. La propia Corte Constitucional ha puntualizado al respecto lo que sigue:

*“...esta Corporación ha identificado que a la hora de materializar el principio de la autonomía territorial, surgen diversos retos, más aún cuando su ejercicio interfiere con la realización de ciertas competencias en cabeza de entidades del nivel central, generando una tensión entre ésta y aquélla, sobre todo cuando se trata de temas catalogados como de interés general, como lo concerniente al orden público o a actividades de trascendencia económica, en donde el ejercicio de estas funciones desde en nivel central desplaza a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad”*¹⁴.

La legislación es prolija en desarrollos de estos aspectos. A continuación, se muestran algunos ejemplos normativos, no sin advertir que, más allá de las disposiciones citadas, los supuestos de armonización funcional como límite a la autonomía municipal son sobreabundantes en nuestro ordenamiento jurídico.

⁸ “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

⁹ “Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

¹⁰ “Principios Rectores del Ejercicio de la Competencia. Los municipios ejercen las competencias que les atribuyen la Constitución y la ley, conforme a los principios señalados en la ley orgánica de ordenamiento territorial y la ley de distribución de recursos y competencias que desarrolla el Artículo 356 de la Constitución Política, y en especial con sujeción a los siguientes principios (...). “Categorización de los distritos y municipios. Los distritos y municipios se clasificarán atendiendo su población, ingresos corrientes de libre destinación y situación geográfica. Para efectos de lo previsto en la ley y las demás normas que expresamente lo dispongan, las categorías serán las siguientes (...)”

¹¹ “Además de los que el artículo 209 de la Constitución Política contempla como comunes de la función administrativa, son principios rectores del ejercicio de competencias, los siguientes (...)”.

¹² C. Const. Sent. C-035/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³ C. Const. Sent. C-145/15. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁴ C. Const. Sent. C-579/01. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



Sea lo primero tomar en consideración el reparto general de responsabilidades en materia de ordenamiento territorial entre las diversas entidades territoriales a instancias de la Ley 1454 de 2011¹⁵. Esta disposición, orgánica del ordenamiento territorial, en su artículo 28¹⁶, asigna funciones a la Nación, los departamentos y los municipios a partir de criterios como capacidad institucional, impacto -entendido como ámbito espacial- de la competencia y, sobre todo, división entre definición de lineamientos generales por la Nación y ejecución por los entes territoriales, todo ello en el contexto de la coherencia y la armonía en su ejercicio.

La Ley 142 de 1994¹⁷, rectora de los servicios públicos domiciliarios, a su vez, asigna funciones a los municipios, los departamentos y la Nación en sus artículos 5º a 8º. Este reparto funcional se hace bajo la idea de que todos estos agentes deben promover la universalización eficiente del servicio, que sus funciones puntuales son consistentes con la dimensión de su territorio y con la extensión de las infraestructuras necesarias al efecto y que, y esto es lo importante, las funciones de cada nivel dependen, en buena medida, de que los demás cumplan sus responsabilidades y de que los niveles territoriales más amplios apoyen a los menos extensos en sus labores.

En fin, la Ley 388 de 1997¹⁸, contentiva de las reglas sobre ordenación del territorio, si bien reconoce la autonomía territorial al punto de confiar a los municipios la adopción de las decisiones más relevantes en lo que toca a los usos del suelo por medio de la aprobación de los planes de ordenamiento territorial, también deja en claro que ciertas materias, por su relevancia, precisan de la armonización con “determinantes” de más amplio espectro. Con esta premisa, el artículo 10¹⁹ de dicha normativa establece la figura de los determinantes de ordenamiento territorial, los cuales consisten en reglas que sujetan el quehacer de los municipios en la ordenación de su territorio y que dan cuenta de la preservación de ecosistemas, el asiento de infraestructuras, la guarda de valores culturales o la interacción integrada de entes territoriales que superan la órbita local.

II. LA ESENCIA DE LA AUTONOMÍA: ¿HASTA DÓNDE ES VÁLIDA LA LIMITACIÓN A LA AUTONOMÍA MUNICIPAL?

Como se mostró, la autonomía es uno de los principios que definen al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado. Sin embargo, el alcance de esta autonomía no puede extenderse hasta sus últimas consecuencias, al menos no sin comprometer la unidad de la República en los términos del artículo 1º constitucional²⁰. Se precisa, por tanto, de un conjunto de “límites” a dicha atribución, de manera que su concepción y ejercicio no deriven en la entronización de un sistema político distinto al estipulado en la Constitución Política. La legalidad y la coordinación, como se mostró, representan esos límites, tanto en la esfera formal como funcional.

Este aspecto, introduce en el análisis de la cuestión de la autonomía municipal un nuevo cuestionamiento. En efecto, dado que la autonomía constituye el carácter definitorio de la misión municipal, la fijación de límites a su alcance debe efectuarse de tal manera que no se comprometa su esencia. Es decir, tiene que existir algún conjunto de parámetros que permitan establecer hasta qué punto los desarrollos propios de la legalidad o la coordinación son útiles para preservar la unidad del Estado en armonía con la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, pero que si se sobrepasan vacían de su contenido esencial a estas últimas.

Dicho en otros términos, si bien la legalidad y la coordinación son los límites constitucionales que disciplinan la forma y ejercicio de la autonomía municipal, lo cierto es que no todas sus expresiones tienen porque resultar válidas, esto es, es posible que el reparto de competencias definido en la ley o los mecanismos de articulación para su ejercicio que, *prima facie*, son idóneos para limitar la autonomía, resulten irreconocibles en el sistema jurídico al comprometer su esencia. En verdad, si se admitiese que cualquier límite a

¹⁵ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

¹⁶ “Los departamentos y municipios tendrán autonomía para determinar su estructura interna y organización administrativa central y descentralizada; así como el establecimiento y distribución de sus funciones y recursos para el adecuado cumplimiento de sus deberes constitucionales. Sin perjuicio de su control de constitucionalidad o de legalidad, estos actos no estarán sometidos a revisión, aprobación o autorización de autoridades nacionales (...)”

¹⁷ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

¹⁸ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.”

¹⁹ “**Determinantes de los planes de ordenamiento territorial.** En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes (...)”.

²⁰ “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”



la autonomía, siempre que se reconozca en el marco de la legalidad y de la coordinación, resulta plausible, el resultado sería, igualmente, la transformación del régimen constitucional, pero esta vez con un signo contrario al analizado arriba: la hipertrofia del centralismo. Básicamente, como lo destaca la Corte Constitucional, es necesario que la autonomía tenga límites, pero igualmente lo es que estos límites no comprometan la esencia de dicho principio. Al respecto este tribunal sostuvo lo siguiente:

“Por lo tanto, adoptándose las categorías propias del juicio de sustitución, en lo que respecta a la conformación de la premisa menor, considera la Corte que el Congreso excedería su competencia para reformar la Constitución cuando, a través de una (sic) acto legislativo, subvierta el régimen de autonomía de las entidades territoriales, al punto que modifique la mencionada conformación institucional. Ello bien hacia el resquebrajamiento del grado de autonomía, conformándose un Estado unitario de carácter netamente centralista, o bien hacia una sustitución constitucional que elimine el principio de Estado unitario y prefiera una fórmula federal. Cada uno de estos extremos en el ejercicio del poder de reforma excedería la competencia congresional, pues introduciría un factor de (sic) mutaría la definición de Estado contemplada en la Carta Política.”²¹

¿Cuándo ocurre esto? O, lo que es lo mismo, ¿cuál es el “límite a los límites” de la autonomía? Este será el objeto de la segunda parte de este escrito.

La Corte Constitucional, particularmente en providencias relativas a la ordenación del uso del suelo, los aprovechamientos mineros y el asiento de infraestructura, ha ofrecido invaluable elementos para dar respuesta a estos interrogantes. En efecto, de la jurisprudencia de este tribunal es posible extraer algunas reglas que se ordenan a disciplinar la actividad del Legislador cuando de señalar límites a la autonomía municipal se trata.

A la hora de definir límites a la autonomía municipal, debe tenerse presente que estos no pueden comprometer la capacidad de autogobierno de los entes territoriales. Recordemos que, según el marco constitucional arriba analizado, los municipios son los llamados a decidir en relación con sus propios intereses. En pocas palabras, el “interés propio” de la entidad territorial es el primer elemento para definir la esencia de la autonomía y, por ende, la barrera que el Legislador no puede sobrepasar a la hora de enmarcar su poder decisorio. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que...

“...la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas.”²²

En igual sentido, debe tenerse presente que, como reflejo de los intereses propios, las entidades territoriales están dotadas de atribuciones misionales de rango constitucional. En efecto, desde su definición constitucional, el municipio es depositario de funciones concretas en relación con los aspectos más próximos al bienestar de sus habitantes, pues, no hay duda, cuesta concebir un ente público que ostente un mayor grado de intermediación frente al ciudadano.

Solo por poner algunos ejemplos, téngase presente que el artículo 311 constitucional estipula que corresponde al municipio “prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria (y) el mejoramiento social y cultural de sus habitantes”. A su turno, el artículo 352 superior señala que los municipios invertirán los recursos que les conciernen en los términos del Sistema General de Participaciones en rubros relacionados con los servicios de salud, educación, agua potable y saneamiento básico. El inciso 2º del artículo 367 *ibid.*, en fin, establece que los municipios pueden fungir como prestadores de última instancia de los servicios públicos domiciliarios como medida especial para asegurar que estos se presten en forma eficiente a todos los habitantes de su territorio.

De todo lo anterior, concluye la Corte Constitucional, está vedado al Legislador vaciar las competencias de los municipios o adoptar medidas, mecanismos de coordinación o condiciones de ejercicio que, en términos materiales, imposibiliten su ejercicio. Sobre este particular, la Corte Constitucional señaló:

²¹ C. Const. Sent. C-010/13. M.P. Luis Ernesto Varas Silva.

²² C. Const. Sent. C-246/19. M.P. Alejandro Linares Cantillo.



*“De tal modo, una ley que prohíba o limite el ejercicio de una competencia explícitamente establecida por la Constitución en cabeza de un órgano del nivel departamental, distrital o municipal, resultaría inconstitucional”.*²³

Dadas las reflexiones precedentes, puede concluirse que lo que contraviene a la autonomía de las entidades territoriales no es el señalamiento de límites formales a su quehacer o la creación de más cargas y responsabilidades en cabeza suya, sino la restricción total a la posibilidad de cumplir sus funciones y, por ende, la sustracción de los medios necesarios para el efecto.

Ahora bien, como colofón de este escrito, vale la pena considerar un último elemento para encauzar la acción legislativa relativa a la limitación de la autonomía municipal. En efecto, no basta con señalar que la legalidad y la coordinación son, *prima facie*, límites plausibles a la autonomía, ni que estos contornos deben respetar siempre el interés propio y las atribuciones constitucionales directas de los municipios. También es imprescindible tener presente que las limitaciones a la autonomía tienen que ser respetuosas del principio de proporcionalidad.

En verdad, las limitaciones a la autonomía, con todo y ajustarse a las reglas arriba enunciadas, deben ser valoradas, caso por caso, a efecto de establecer si estas son o no “correctas”. Dicha corrección, entre otros criterios constitucionales, puede ser determinada por medio de la aplicación del principio de proporcionalidad y, por ende, de sus subprincipios conformadores: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

En este orden de ideas, una limitación a la autonomía solo es admisible cuando la misma resulta útil *-idónea-* para la satisfacción de intereses generales que sobrepasen la órbita local propiamente dicha. Súmese a lo anterior, el hecho de que la dicha limitación útil solo es aceptable si es, a la vez, imprescindible *-necesaria-*, en tanto no existe otra alternativa menos gravosa para la autonomía y que, al tiempo, conduzca al mismo resultado de interés general o a uno incluso más adecuado, vale decir, en ausencia de la específica limitación o bien habría sido imposible la satisfacción de la necesidad colectiva, o bien se habría precisado de una medida más restrictiva de la acción municipal para lograr el mismo efecto. Con todo, la decisión de configurar una limitación a la autonomía, a pesar de ser útil e imprescindible, debe ser ponderada *-proporcional en sentido estricto-*, en cuanto la restricción al accionar municipal, esto es, el costo de la aflicción es significativamente inferior al beneficio colectivo de allí devenido, por lo que los sacrificios del interés local son compensados *-directa e indirectamente-* por el mejoramiento de la situación general.

Conclusión

La autonomía municipal es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento del modelo de Estado acogido en la Constitución Política de 1991. Este principio, a su vez, se desenvuelve en un marco en el que se precisa de límites claros que lo encaucen para no comprometer la unidad de la república, pero que, al tiempo, no pongan en entredicho la esencia del accionar municipal vertida en la preservación de sus propios intereses y en el ejercicio de las atribuciones constitucionales estipuladas en orden a su búsqueda. Estos límites, a su vez, se cristalizan en la legalidad *-como cota formal-* y la coordinación *-como cota material-*, los cuales, en fin, son desarrollados por el Legislador en diversos instrumentos.

De lo dicho se colige que abogar por la autonomía municipal es tomar partido por la defensa del modelo de Estado acogido en nuestra Constitución Política. No obstante, la defensa de este modelo precisa también de la labor de las autoridades administrativas por preservar los límites que la legislación, en el marco del interés propio y las potestades constitucionales vistas en clave de proporcionalidad, ha dispuesto al accionar municipal. Así las cosas, vulnera la autonomía municipal la autoridad administrativa que “configura” restricciones al quehacer municipal por fuera del marco definido por el Legislador; al mismo tiempo, se convierte en abanderado de dicho principio quien, apelando directamente al tenor de la ley, exige la sujeción de los municipios a dichos linderos en todas las formas de su obrar.

²³ C. Const. Sent. C-035/16. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



La importancia de los documentos CONPES para lograr «La planeación en contexto» en la contratación pública colombiana



Por: Álvaro Namén Vargas¹
Autor invitado

Resumen: La planeación del contrato estatal se muestra como un conjunto de actividades esenciales para el éxito del proceso de contratación, por cuanto a su través se permite el contexto propicio para que el objeto contractual y los objetivos perseguidos con su ejecución se logren materializar cabalmente. Una correcta planeación del contrato, entonces, debe constituir como el objetivo principal de todo gestor público si lo que se quiere es que la actividad contractual del Estado esté provista de la seguridad y garantías suficientes para que se logre satisfacer oportuna y completamente las necesidades públicas respectivas. Ante tanta importancia de la planeación, es relevante que se ubique al contrato estatal en su rol de herramienta básica para la consecución de los fines esenciales del Estado moderno, para lo cual resulta importante que exista la debida armonía y coordinación entre la contratación, particularmente vista, y los objetivos de desarrollo nacional, con el fin que el contrato estatal sirva como instrumento para la puesta en marcha de las distintas políticas públicas planteadas.

De esta manera, en este artículo se propone una visión amplia de la planeación, que hemos denominado «planeación en contexto», y que aboga por la instrumentalización verdadera del contrato estatal y su ubicación en el escenario del desarrollo nacional, haciendo especial énfasis en la importancia considerable que los distintos Documentos Conpes han tenido y tienen en la «planeación en contexto» de la contratación pública colombiana.

¹ Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial y administrativo de la misma casa de estudios; magíster en Derecho de las Administraciones Públicas de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España); ex magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Expresidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Expresidente del Consejo de Estado. Docente de la Universidad Externado de Colombia, Universidad del Sinú, Pontificia Universidad Javeriana y de la Universidad Pontificia Bolivariana, entre otras. Consultor y abogado litigante en Derecho Público.



Introducción

«Es posible ejecutar o realizar cosas sin el paso previo de la planeación, con resultados imprevisibles en alto grado y generalmente sorprendidos. Pero es imperdonable planificar sin ejecutar los planes resultantes. Si la planeación trata de utilizar una serie de recursos escasos para definir los medios conducentes a determinados fines, es imperdonable que ella en su misma elaboración desperdicie recursos valiosos por ser escasos, como son el tiempo, el dinero y la técnica».

Con esta elocuente frase principiaba el Documento nro. 0 emitido por el Departamento Nacional de Planeación en junio de 1967, dirigiendo la atención hacia la imprescindible coordinación entre los estamentos y fases planificadoras y ejecutoras de la gestión pública, al poner de presente las consecuencias negativas e indeseables que la falta de planeación tendría en la eventual ejecución de la actividad estatal y el desgaste reprochable ocasionado por la indefinición de lo planeado. Hoy, poco más de medio siglo después, tan precisa expresión dictada por el líder de la planeación en nuestro país, resulta, en cuanto a sus pretensiones y fundamentos, absolutamente aplicable y predicable.

Desde su creación, a través de la Ley 19 de 1958, el Departamento Nacional de Planeación fungió como miembro del Consejo Nacional de Política Económica y de Planeación y aunque sus funciones, en lo específico, naturaleza y organización han variado conforme el tiempo avanza, lo cierto es que el núcleo fundamental de la filosofía y teleología que precedió su surgimiento y que lo mantiene incólume al día de hoy, resulta ser el mismo: servir como la principal autoridad nacional en materia de planeación pública.

Con el advenimiento de la Constitución Política de 1991 que trajo aparejada la consolidación de la cláusula guía de «Estado Social de Derecho» (art. 1 C.P.), el tapiz de deberes y finalidades públicas se amplió considerablemente como correlato necesario del mandato intervencionista dado por nuestra Carta a la institucionalidad estatal y que implicaba, implica y seguirá implicando el robustecimiento de la actividad pública y la consecuente magnificación de su envergadura orgánica, todo lo cual deriva en la intensificación de la complejidad del actuar público.

Así, según el nuevo régimen constitucional, son fines esenciales del Estado el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art.1 C.P.). Junto a los fines, el propio texto constitucional inserta un catálogo amplio de derechos, sumando los que corresponden al bloque de constitucionalidad, así como una serie de actividades y deberes de intervención económica descritas en los artículos 332 y siguientes del texto constitucional.

La multiplicidad de actores y el persistente cambio, no solo de la realidad fáctica y natural que nos rodea, sino de las distintas visiones y amplitudes que en cuanto a los derechos del ciudadano y la comunidad se van vislumbrando y consolidando con el incesante paso del tiempo, genera, consecuentemente, la ampliación asombrosa del abanico de funciones estatales encaminadas a brindar la garantía suficiente y necesaria para los nuevos derechos o la apertura del alcance de los ya existentes, todo lo cual desemboca en un maremagno de obligaciones, deberes, sujetos, organismos, actividades, operaciones, actividades etc., todo lo cual debe encerrarse en una funcionalidad debidamente organizada y armonizada para que pueda brindar los resultados esperados.

Además de los factores mencionados, el galimatías estatal se nota aún más complicado por la forma como nuestro Estado está diseñado institucionalmente. Partiendo de su noción unitaria, y las implicaciones de tal noción, hasta la descentralización como principio básico de la función pública, apoyada en la autonomía de las distintas entidades descentralizadas por territorio, pero también por la independencia en el ejercicio de las funciones a cargo de entes descentralizados por servicios o de los órganos autónomos, y ni qué decir de la multiplicidad de competencias normativas en los distintos niveles centrales y descentralizados del orden nacional y territorial.

Ante tamaña complejidad de la actividad estatal, es necesario contar con instrumentos e instituciones que, tanto desde el ámbito nacional como territorial, aboguen por procurar organización, armonía y eficiencia en el ejercicio de tal actividad, frente a lo cual la función de planeamiento se erige como pilar esencial para evitar que dicha complejidad derive en caos y que lo difícil, que de por sí resulta ser la acción estatal, se torne imposible. De ahí, precisamente, la relevancia mayúscula con la que cuenta la función ejercida, no solo por las distintas autoridades que a nivel nacional y territorial tiene como objeto principal la planeación del Estado, sino, quizás con igual importancia, la que realizan las distintas entidades públicas en su actividad cotidiana.



En la planeación, quien planea se muestra como una especie de predictor del futuro, que identifica, primero, los objetivos que deben ser cumplidos, luego, los caminos o posibles alternativas para lograrlos, prevé los posibles costos, individualiza los elementos, recursos y bienes necesarios para alcanzar el fin planteado, tipifica y cuantifica las potencialidades o riesgos, analiza la situación actual y la proyecta, para que con todo ello se alcance el fin último requerido.

No podemos ignorar, por tanto, el rol que el Departamento Nacional de Planeación, junto a los demás entidades que lo acompañan y apoyan en la edificación de una correcta planeación, juega en nuestro Estado moderno y, por el contrario, nos resulta fácilmente comprensible la relevancia y reconocimiento mayúsculo que su labor ha tomado en los últimos tiempos.

En el ejercicio de tal función, han sido especialmente importantes, llamativos y consistentes los denominados Documentos Conpes, expedidos por el Concejo Nacional de Política Económica y Social, en el cual el Departamento Nacional de Planeación, desde la Ley 152 de 1994, ejerce funciones de secretaría técnica. El Conpes y el Conpes Social, que fueron unificados a través del artículo 164 de la Ley 1753 de 2015 como un solo organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos que se relacionen con el desarrollo económico y social del país, al día de hoy, han expedido un asombroso número de aproximadamente 4000 documentos, los cuales han abordado las materias más diversas y los asuntos más complejos y basilares para el desarrollo nacional.

El objetivo de este escrito es presentar la incidencia, pretensa o lograda, que los documentos Conpes han tenido en el ámbito concreto de la contratación estatal colombiana, pasando por enunciar y describir algunos de los más relevantes y ambiciosos, pero con la firme intención de comprender la importancia que toda la actividad planeadora del Conpes debe tener en el ejercicio de la actividad contractual pública, y los beneficios que un correcto e integral conocimiento y comprensión de los lineamientos, directrices y estudios realizados por las autoridades de planeación nacional y territoriales tendrían, de cara a la eficiencia del contrato estatal como instrumento de política pública.

La planeación en la contratación del Estado

Lógicamente, la contratación pública, como cualquier otra actividad estatal, no ha sido extraña a la evolución y aumento de la complejidad a la que hacemos referencia párrafos arriba. Por el contrario, pocas actividades podrían haberse visto más afectadas por el establecimiento del nuevo régimen constitucional colombiano, así como por la continua variación de nuestra realidad fáctica e institucional. Hace mucho se superó la pretérita concepción de la contratación pública como mero procedimiento administrativo necesario para la adquisición de bienes y servicios para servir a la comunidad. Hoy, la actividad contractual del Estado se ha erigido como un muy importante instrumento para la ejecución de políticas públicas de gran envergadura, convirtiéndose así en un elemento esencial para la gestión del Estado.

La mayúscula relevancia de la contratación estatal en la gestión pública en el Estado social de derecho colombiano, no solo nota causada por las ingentes cantidades de recursos que se gestionan a su través, sino porque el mercado de adquisiciones estatales es un escenario especial en el cual actores privados y públicos convergen en pro de intereses comunes, lo cual permite el contexto propicio para que tanto el Estado como el particular asuman posiciones proactivas frente a la solución de las problemáticas nacionales y a la atención de las necesidades básicas de la población.

En ese sentido, la progresiva importancia y protagonismo de la contratación pública han sido consecuencia directa de la complejidad de la actividad estatal promovida por las nuevas funciones asignadas al sector público bajo el nuevo orden constitucional, lo cual, consecuentemente, amplía el rango de necesidades que deben ser satisfechas por parte del Estado y éste, ante su justificada incapacidad para asumir la satisfacción de aquellas, se encuentra compelido a acudir a la colaboración del sector privado para que, dentro de un marco guiado por los fines y principios públicos, que no por ser públicos desconocen los objetivos del particular, conformen una especie de asociación encaminada a la satisfacción del interés general.

Siempre se ha hecho énfasis en la importancia de lo que se denomina genéricamente como «necesidad de la contratación», comprendida, a grandes rasgos, como la existencia de un contexto propicio del cual surge la legitimación o justificación para que la respectiva entidad pública celebre un contrato con un particular o con otro ente estatal. Sin embargo, previo a tal necesidad para contratar, existe un elemento fundamental y del cuya verificación aquella depende, esto es lo que podríamos denominar como «la necesidad pública».



La necesidad pública surge de forma ciertamente espontánea; le está vedado a la entidad estatal inventar, crear o hallar necesidades públicas donde no las hay. Sin embargo la espontaneidad el surgimiento de tal necesidad está enmarcada dentro de los límites propios del ordenamiento normativo que, al establecer derechos para proteger, consecuentemente impone deberes y obligaciones en cabeza del Estado encaminados a la protección y promoción de dichas garantías y es allí, precisamente, donde puede nacer la necesidad pública a la que nos referimos. Se forma, entonces, una relación consecuential entre el derecho, el deber de garantía y la necesidad de garantía, todo lo cual conforma el conjunto de necesidades públicas que deben ser satisfechas por el Estado.

De tal forma que el análisis que toda entidad pública debe realizar, antes de siquiera considerarla opción de contratar o no, es, primero, verificar la existencia de un derecho o garantía protegido por la juridicidad, luego, determinar el deber del Estado de protegerlo o promoverlo, y si la respuesta ambas cuestiones es positiva, por ende, surgirá, en cabeza del Estado, una necesidad pública que deberá satisfacer.

Una vez se comprueba la necesidad de satisfacción de dicha necesidad, cosa posterior y distinta será la escogencia de los medios para tal satisfacción, momento en el cual entra a jugar su papel protagónico la contratación pública. Pero, hay que decirlo, la existencia de una necesidad pública no implica, necesariamente, la «necesidad de la contratación», por el simple hecho de que habrán necesidades que pueden ser satisfechas a través de los medios y con los recursos propios de la respectiva entidad. De tal forma, la «necesidad de la contratación» solo surgirá cuando concurren dos elementos: la necesidad pública y la imposibilidad fáctica, jurídica, financiera, organizacional, etc. para satisfacer dicha necesidad de manera autónoma.

Pero bien, al margen de esta apreciación, lo relevante es resaltar que en la importante labor de identificación de la «necesidad pública» lo cual, como se dijo, tendrá una influencia directa en la determinación posterior de la «necesidad para contratar», la actividad de planeación juega un papel preponderante, y no solo la planeación que realice aisladamente la respectiva entidad que pretende contratar sino, ante todo, la planeación armónica que ella efectúe en el contexto nacional y en armonía con las distintas autoridades nacionales y territoriales que dirijan tal función.

En este punto se ha dicho que la Ley 80 de 1993 supuso un cambio absoluto en el paradigma sobre las maneras, cauces y finalidades de la contratación del Estado. La finalidad principal de dicha norma fue el ajustar el sistema contractual colombiano a las nuevas exigencias que trajo consigo el orden constitucional de 1991, así como armonizarlo con el entonces germinal modelo organizacional, funcional y teleológico del moderno Estado colombiano. Es cierto que la Ley 80 pretendió fortalecer la labor planificadora de la entidad estatal en su actividad contractual, pero tal pretensión, en su redacción y práctica, resultó carecer de la potencia suficiente para lograr un verdadero cambio en la concepción del proceso contractual.

En su artículo 25, la Ley 80 se refirió al principio de economía en la contratación pública y en su numeración de deberes en cabeza de entidades y particulares, incluyó varios que de forma incipiente forjaban al deber de planeación al momento de contratar. Así, por ejemplo, el numeral 6 permite que las entidades públicas solo abran licitaciones o procedimientos de selección una vez cuenten con las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales, mientras que su numeral 7 establece que la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o emitirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o a la firma del contrato, según el caso. En similar sentido, el numeral 13 impone el deber de las autoridades públicas para que constituyan las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los eventuales ajustes.

Todo esto ha permitido comprender la relación inescindible entre el principio de economía que persigue la optimización y mayor eficiencia de los recursos de todo tipo con los que cuenta el Estado, y el deber o principio de planeación, propendiendo porque la contratación «no sea el resultado de la improvisación y el desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad»²⁴ y de tal forma se garantice el gasto adecuado o, si se quiere, mejor, se evite al máximo el gasto innecesario y la ineficiencia de la actuación pública, tal y como se advirtió por parte del Departamento Nacional de Planeación en el documento 00 que encabeza este escrito²⁵.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, decisión del 31 de enero de 2011, Rad. 17767, M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

²⁵ «El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto este precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto»



La Ley 1150 de 2007 también previó disposiciones encaminadas, de manera directa o indirecta, al fortalecimiento del deber de planeación en la contratación pública, consagrando, por ejemplo, las reglas para la identificación, tipificación y cuantificación de riesgos (art. 4), lo referido al estudio y exigencia de las garantías al contratista (art. 7) y la publicación de los estudios previos y del proyecto del pliego de condiciones (art. 8) que, además de procurar por la transparencia, lleva consigo el objetivo que la entidad pública reciba observaciones y apreciaciones a partir de tal publicación, lo cual, sin duda, podrá coadyuvar considerablemente a su labor de planeación. También dejó clara la aplicación de los principios de la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política a las entidades con regímenes exceptuados de contratación, entre los cuales se resalta eficacia, finalidad principal de la planeación.

Luego, con la Ley 1474 de 2011 se añadió una importante norma en lo que a planeación contractual se refiere, que, reiterando lo que ya la Ley 80 y la jurisprudencia habían introducido, consagra al deber genérico de «maduración de proyectos» en cabeza de las entidades estatales consistente en que, «previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda» (art. 87).

El papel preponderante del Conpes para lograr «la planeación en contexto» en la contratación pública

Pues bien, con lo dicho no pretendemos abordar integralmente la regulación y concepto de la planeación en la contratación pública, sino solo resaltar sus principales cometidos y fundamentos. Lo anterior por cuanto es necesario relieves que las nociones tradicionalmente atribuidas a la planeación contractual resultan ser, muchas de ellas, no más que manifestaciones del sentido formalista del deber de planear el contrato. Así, lo correspondiente a la expedición previa de licencias, permisos, autorizaciones, las partidas y disponibilidades presupuestales, la verificación de la existencia de acuerdos comerciales, la identificación, tipificación y cuantificación de riesgos, entre otras, son ejemplos de lo que podríamos denominar como «aspectos formales de la planeación», lo cual no implica descalificación alguna o demérito de su importancia.

Sin embargo, lo que se quiere significar es que más allá de dichas actividades formales de planeación, este deber cuenta con una faceta un tanto más amplia y transversal, que podríamos denominar como «planeación en contexto», la cual aborda, más allá del análisis concreto sobre ciertos aspectos relevantes para la contratación en concreto, una mirada del contrato y sus finalidades en contexto con las finalidades, objetivos o metas que dirigen al Estado como un todo. Así, la actividad de planeación debe comprender la posición del contrato estatal como instrumento para ejecución de la política pública, no solo en lo que respecta a los intereses y necesidades propios y particulares de la entidad contratante, sino también las necesidades que hace suyas el Estado en toda sus facetas.

De ahí, precisamente, la importancia de la función que se cumple a través de los documentos Conpes, así como de otros instrumentos que, como los planes nacionales y territoriales de desarrollo, los planes de ordenamiento territorial y las leyes de presupuesto, sirven de guía o directriz para la planeación del Estado. A través de aquellos documentos, el Conpes analiza, valora y proyecta las principales necesidades públicas y los métodos o mecanismos para su satisfacción, identifica los proyectos de necesaria consecución para el logro de las finalidades estatales y plantea recomendaciones o directrices dirigidas a los distintos actores públicos. De tal forma que, en palabras simples y cortas, el Conpes dirige, o pretende dirigir, la actividad del Estado.

Siendo así, resulta comprensible, y hasta esperable, que la actuación de todas las entidades estatales esté apuntada hacia la materialización de la visión comprensiva e integral que el Conpes plantea a través de sus documentos, recomendaciones y directrices, independientemente de que resulten o no vinculantes de manera formal. En ese sentido, sencillamente, el deber de planeación en la contratación estatal debe encerrar el análisis y el estudio juicioso y racional de los documentos Conpes nacionales y territoriales.

Pero tal análisis no debe limitarse a una lectura formal y una integración textual de su contenido en los respectivos estudios previos de la entidad, sino que, por el contrario, implica la valoración consciente y sopesada del contenido del Conpes, para así lograr la ubicación

por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; que las modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de mayo de 2012, Rad. 21489, M.P. Ruth Stella Correa Palacio).



del contrato estatal particular dentro del contexto de la política pública nacional o territorial que se promueva con dicho documento. De esta forma, la entidad estatal contratante, no solo contará con un insumo importante para justificar debidamente la necesidad que pretenda satisfacer con su contratación, sino que llevará su contrato a un nivel superior, más allá del alcance cerrado y limitado que pueda tener; ubicará al contrato en un contexto mucho más amplio; lo dotará, como debe ser, de un ingrediente fundamental que es, como se dijo, la instrumentalización y la consolidación como elemento básico para la ejecución de políticas públicas.

Así, al realizar el análisis correspondiente, la entidad deberá valorar como el respectivo contrato que pretende celebrar, encaja en la política pública impulsada por el Conpes, para luego lograr descubrir como, con su celebración y ejecución, se coadyuvará y aportará en la consecución de dicha política pública. Esta última no será siempre del orden nacional, sino que podrá abarcar territorios de distinta índole, y el respectivo documento tampoco deberá provenir siempre de las autoridades de planeación nacional, sino también de las territoriales, lo cual permitirá, entonces, una mayor armonía entre los distintos planes de desarrollo de los respectivos departamentos o municipios, permitiendo dotar de mayor coherencia al desarrollo, no solo del respectivo ente territorial, sino de dicho ente en su contexto municipal, departamental, regional o nacional, según corresponda.

Nótese que el trabajo coordinado, por el que propende la «planeación en la contratación pública en contexto», a través de la incorporación y valoración de los documentos Conpes pertinentes en los estudios previos de la respectiva contratación, no es más que la manifestación del deber de trabajo mancomunado y armónico entre las distintas autoridades públicas por el que nuestra Constitución Política propugna, entre otros, en su artículo 113 y múltiples normas del Título XI que abogan por la cooperación entre los entes de los distintos órdenes territoriales.

Los documentos Conpes relevantes en materia de contratación estatal

Junto al deber de «planificación contextualizada» en cabeza de las entidades contratantes y la importancia que el Conpes tiene para su cumplimiento, debemos resaltar que a lo largo de los años, la contratación pública ha sido uno de los principales focos de atención para el Conpes, lo cual se nota en la proliferación de documentos dirigidos a guiar la actividad contractual del Estado para aprovechar eficiente y debidamente su potencial.

Antes de entrar a enunciar y describir los instrumentos mencionados, conviene precisar algunas cuestiones relacionadas con la naturaleza vinculante o no vinculante de los documentos Conpes, sin perjuicio de advertir, desde ya, que aún cuando se opte por la posición que los estima como no obligatorios o carentes del poder ejecutivo propio de los actos administrativos, tal cuestión no impide sostener el argumento que se propone en este artículo, en la medida que, aún no siendo vinculantes, tales documentos Conpes cuentan con un contenido que debe fundar, como se ha dicho, al deber/principio de planeación en su faceta contextualizada; por lo cual, al margen de su obligatoriedad, resultan ser un insumo importante al momento de ejercer el control de legalidad sobre el contrato mismo o las distintas actuaciones administrativas que conforman el proceso de contratación, precisamente, en lo que al cumplimiento del principio de planeación se refiere.

Lo primero que hay que indicar es que los efectos vinculantes u obligatorios de cierto tipo de Documentos emitidos por el Conpes, así como su naturaleza de actos administrativos definitivos o de actos preparatorios²⁶ no impugnables, en principio, ante la jurisdicción, puede discutirse con respecto a los distintos tipos de emisiones y a partir del análisis que se haga de la totalidad del procedimiento administrativo respectivo. En ese sentido, se deberá determinar si el respectivo documento cuenta con contenido decisorio en caso que ponga fin a determinada actuación o si, por el contrario, la decisión definitiva se deja en manos de autoridad distinta al Conpes.

Por ejemplo, tal cosa podría analizarse y discutirse frente a los documentos Conpes a través de los cuales se declara como de importancia estratégica cierto programa o proyecto y los efectos que dicha declaración tiene en cuanto a la autorización de vigencias futuras de gobiernos distintos, caso en el cual debe tenerse en cuenta que la decisión final sobre la aprobación o desaprobación de las vigencias futuras corresponde al Confis, según lo preceptuado por el artículo 10 del Decreto 819 de 2003 y, en ese sentido, el documento Conpes contaría con naturaleza meramente preparatoria.

²⁶ Sobre la diferencia entre los actos administrativos definitivos, preparatorios y ejecutivos y su control judicial, ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 13 de agosto de 2020, Rad. 2014-00109-01(1997-16), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas



Lo propio también podría analizarse con respecto a los documentos Conpes por medio de los cuales se emite concepto previo sobre las operaciones de crédito público externo e interno y el otorgamiento de garantías de la Nación que, según el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, serán autorizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público previo concepto favorable del Conpes y del Departamento Nacional de Planeación, lo cual denota que dicho documento Conpes no pasaría de ser un acto preparatorio de la decisión final en cabeza del ministerio mencionado.

Del mismo modo, podría plantearse la discusión sobre la naturaleza del documento Conpes que se emite en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 16 del Decreto 111 de 1996 que establece que los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional son de propiedad de la Nación y que el Conpes determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del Presupuesto Nacional, así como también fijará la fecha de su consignación y asignará por lo menos el 20% al establecimiento público generador del excedente.

Según esto, se reitera, en la medida que el Conpes cuenta con variadas y amplias funciones tocantes a distintas materias, y dado que dichas funciones pueden ir de las propias de su naturaleza consultiva o asesora hasta las que son de su resorte como autoridad con poder decisorio o definitivo, será necesario analizar caso a caso el contexto del respectivo documento Conpes para determinar su carácter, así como el alcance y naturaleza de la función o competencia con fundamento en la cual el Conpes emite el documento.

Vale la pena mencionar que frente a este tema encontramos algunas decisiones jurisprudenciales dispersas y variadas en cuanto a su sentido, emitidas por parte del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que han tocado, a veces de manera muy tangencial, el asunto relacionado con la naturaleza y carácter vinculante de los documentos Conpes.

Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-105 de 2016, indicó que «[...] de acuerdo con lo consagrado en el artículo 340 de la Constitución Política, el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES es un órgano consultivo, y por lo tanto, sus decisiones no son jurídicamente vinculantes para el Gobierno Nacional» en lo que respecta a la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo. Por su parte, vale la pena mencionar que el Consejo de Estado, en algunas ocasiones, ha realizado el análisis sobre la suspensión provisional de ciertos documentos Conpes, aceptando la posibilidad de que dicha medida cautelar proceda con respecto a tales documentos²⁷.

La doctrina se ha referido a los efectos vinculantes del Documento Conpes, indicando lo siguiente:

«El derecho administrativo tradicional colombiano no se ha preocupado por analizar los alcances y naturaleza jurídica que tienen los documentos CONPES, debido a que se los concibe como "simples" mecanismos no vinculantes de dirección y orientación del Estado. Por tanto, convive un vacío doctrinal que precise sus alcances. De acuerdo con las cartillas de instrucción del Gobierno nacional, mediante los documentos CONPES se establecen "lineamientos generales de política y formula programas y proyectos del Gobierno nacional que responden a una situación problemática identificada por uno o varios sectores administrativos, en el ámbito nacional o regional, definiendo responsabilidades y permitiendo hacer seguimiento a las acciones planteadas»²⁸

El propio Departamento Nacional de Planeación, a través de múltiples Conceptos²⁹ y de guías, ha negado el efecto vinculante de los Documentos Conpes, salvo, como se dijo, las excepciones que la propia ley designa para cierto tipo de documentos y según la naturaleza de la función que en el caso particular ejerce el Conpes, en los siguientes términos:

²⁷ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 22 de octubre de 2019, Rad. 11001-03-24-000-2019-00295-00, M.P. Oswaldo Giraldo López.

²⁸ MARTÍNEZ JURADO, DARÍO, "El soft law administrativo y su control judicial en Colombia", Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, n.º 20, 2018, pp. 289-343

²⁹ Departamento Nacional de Planeación, Concepto de la Oficina Asesora Jurídica del DNP-OAJ-, con radicado del DNP Nro. 20133200227051 del 19 de marzo de 2013, en el que «se menciona que los documentos CONPES de política no se pueden clasificar como actos administrativos porque no modifican el ordenamiento jurídico ni producen efecto jurídico alguno». En el mismo sentido, en concepto más reciente, dijo la OAJ: «como regla general los documentos CONPES no pueden clasificarse como actos administrativos, toda vez que no modifican el ordenamiento jurídico colombiano. Para poder llegar a serlo, sus recomendaciones tendrían que ser adoptadas por parte del Gobierno nacional, en cabeza del presidente de la República junto con los ministros o directores de los departamentos administrativos, a través de distintas actuaciones administrativas» (Oficina Asesora Jurídica, Concepto del 10 de diciembre de 2020, nro. 20206631276782)



«Los documentos CONPES carecen de efecto vinculante dado que el CONPES es un organismo colegiado, de carácter supraministerial, y sin personería jurídica, por lo que sus actuaciones no tienen capacidad jurídica para crear o para ser sujeto de obligaciones. En consecuencia, los documentos CONPES no pueden clasificarse como actos administrativos puesto que no modifican el ordenamiento jurídico. Para hacerlo, el documento o sus recomendaciones podrían adoptarse mediante un decreto, sin obviar que esta función está a cargo del Gobierno nacional en cabeza del presidente de la República junto con los ministros o directores de departamentos administrativos»³⁰.

Al margen de lo anterior, en este punto conviene precisar una diferenciación, con un objetivo meramente explicativo, entre tres tipos de documentos Conpes con respecto a la contratación pública: por un lado, aquellos en los cuales se plantea una política pública no relacionada directamente con la contratación estatal y que puede estar dirigida, bien a todo el Estado o a ciertas entidades, como por ejemplo, el Documento Conpes 2765 de 1995 que estableció el «plan de infraestructura vial», el 3261 de 2004 a través del cual se planteó la «política integral de infraestructura vial», o el Conpes 3086 de 2000 denominado «participación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria», o el Conpes 3992 que establece la «estrategia para la promoción de la salud mental en Colombia», o el Conpes 2610 de 1992 denominado «propuestas para agilizar y simplificar trámites entre el Estado y particulares», entre otros.

Este tipo de documentos Conpes deben ser atendidos y valorados, siempre que resulten aplicables y pertinentes al proceso contractual en específico, por las entidades públicas según su deber de «planeación en contexto» que arriba se explicó. Así, verbigracia, si la respectiva entidad advierte la necesidad de tomar medidas para agilizar los trámites y procedimientos en los procedimientos que se lleven en su seno, podrá tener como insumo y guía a las instrucciones y recomendaciones brindadas por el Conpes 2610, de tal forma que en la elaboración de sus documentos previos y en la determinación del objeto del contrato que estime necesario celebrar para lograr su cometido, pueda contar con una la visión panorámica ofrecida por el documento y de esa forma articular su contratación a los fines y estrategias del contexto nacional.

Por otra parte, un segundo grupo de documentos Conpes está conformado por aquellos que de forma puntual y específica se encaminan a la estructuración de ciertos planes y proyectos, y en los que para su ejecución se plantean y definen las modalidades de contratación que deberán acogerse, así como la manera en la que las respectivas entidades planearán, celebrarán y ejecutarán el respectivo contrato, sin perjuicio de su autonomía. Ejemplo de tales documentos son los Conpes a través de los cuales se declaran como proyectos estratégicos a ciertas iniciativas o programas en curso, tal y como el Conpes 4040 del 2021 a través del cual se declara la importancia estratégica de los proyectos de inversión en políticas públicas de catastro multipropósito, por solo poner un ejemplo, teniendo en cuenta que, entre otras cosas, como se dijo, la declaratoria de importancia estratégica de determinado proyecto cuenta con importantes efectos en cuanto a la aprobación de vigencias futuras para comprometer recursos públicos de vigencias fiscales que superen el periodo del respectivo gobierno³¹.

Por último, hallamos a los documentos Conpes cuyo objeto preciso es la atención de la contratación del Estado como política pública estatal, y en esa medida buscan guiar la actividad contractual de las entidades públicas en materias específicas, de los cuales destacamos los siguientes:

Es digno de resaltar, por su vanguardismo, al Documento DNP 2544 del 01 de agosto de 1991, denominado «una política ambiental para Colombia», y que se refirió, puntualmente, a la atención de los asuntos y problemas ambientales a través de la contratación pública antes, inclusive, de ser expedida la Ley 80 de 1993 y mucho antes, obviamente, de que se expidieran las primeras guías nacionales para la inclusión de cláusulas ambientales por parte de Colombia Compra Eficiente. En aquel documento se leía recomendaba, en materia de contratación de infraestructura, «el INDERENA y las Corporaciones Autónomas Regionales exigirán estudios de impacto ambiental, planes de mitigación y planes de contingencia, previo a la construcción de obras civiles contratadas por el Estado con empresas privadas, al tiempo que adelantarán algunas obras para mitigar el impacto ambiental de las obras ya existentes» (p. 35).

Otro documento relevante expedido también durante la vigencia del Decreto 222 de 1983, corresponde al 2597 del 15 de junio de 1992, sobre «contratos de obra pública por el sistema de concesión». En él se advertía la necesidad de fortalecer y promocionar el uso de los contratos de concesión para la ejecución del denominado Plan Vial de Apertura propuesto por el Gobierno de la época; se destacaban los beneficios del contrato de concesión frente a la forma tradicional de contratación de la obra pública, los cuales estaban relacionados con el financiamiento, la construcción y el mantenimiento. Inclusive, en dicho documento, se proponían algunos criterios de evaluación de las ofertas relativas al periodo de reversión de la obra y las tarifas por peajes.

Una materia del contrato estatal que siempre ha despertado especial interés por parte del Conpes es la relacionada con lo que hoy denominamos como la identificación, tipificación, cuantificación y asignación de riesgos en la ejecución del contrato.

³⁰ Departamento Nacional de Planeación, Manual Metodológico para la Elaboración de Documentos Conpes, versión 11, (2021), p. 5.

³¹ Art. 10 de la Ley 819 de 2003 y artículo 1 del Decreto 2676 de 2012, entre otros.



Así, desde 1995, a través del Documento 2775 del 26 de abril, denominado «participación del sector privado en infraestructura», se resaltaba que, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo de aquellos tiempos, la reducción de los riesgos asumidos por el sector público era una de las prioridades, para lo cual, en aras de asegurar la calidad de los proyectos, resultaba necesario realizar «una adecuada asignación de riesgos entre las partes», clasificando a tales riesgos en los relativos a la construcción, a la financiación, el riesgo cambiario, riesgo comercial o de mercado, riesgo regulatorio, riesgo de fuerza mayor, riesgo de tasa de interés, riesgo tributario y consecución de licencias y permisos.

Luego, fue expedida Ley 448 de 1998, por medio de la cual se adoptaron medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público, reglamentada parcialmente por el Decreto 423 de 2001 que, en el artículo 16, estableció en cabeza del Conpes la función de dirigir la política de riesgo contractual del Estado y emitir las directrices que deben seguir las entidades públicas para estructurar proyectos de infraestructura con participación de capital privado, y, de manera específica, en lo concerniente a los riesgos que puedan asumir contractualmente como obligaciones contingentes, todo dentro del marco de la «política de riesgo contractual del Estado» definida en el artículo 15 *ejusdem*.

En ejercicio de tal función, fue proferido el documento Conpes 3107 del 3 de abril de 2001³², denominado «Política de manejo de riesgo», en el que se reiteran varias de las ideas y sugerencias planteadas en el Conpes 2775, así como también se mantiene, en buena medida, la clasificación de los riesgos dada por éste, salvo que el Conpes de 2011 añade un nuevo tipo: el «riesgo de adquisición de predios», comúnmente conocido como riesgo predial. También varió la denominación del riesgo regulatorio pasando a llamarlo «riesgo soberano o político». En el mismo documento, además de establecerse directrices para la estructuración técnica legal y financiera de proyectos de infraestructura, se aprobaron los lineamientos de «política de riesgo sectorial» para los sectores de transporte, energía, comunicaciones, agua potable y saneamiento básico.

Por su parte, el Conpes 3133 del 03 de septiembre de 2001 modificó al Conpes 3107 en lo que tiene que ver con el concepto y lineamientos del «riesgo ambiental», cuya denominación fue sustituida por la de «riesgo por obligaciones ambientales» y definido como el referido «[...] a obligaciones que emanan de la(s) licencia(s) ambiental(es), de los planes de manejo ambiental y de la evolución de las tasas de uso del agua y retributivas durante la construcción y operación del proyecto. Otro documento Conpes que modificó al 3107, es el número 3807 del 3 de junio de 2004, tocante a la política de manejo de riesgos en proyectos aeroportuarios bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas.

Para seguir con la política de gestión del riesgo contractual, el 01 de diciembre de 2011, el Conpes emitió su documento número 3714 denominado «riesgo previsible» y que tuvo como objeto el ofrecer una serie de lineamientos para definir al «riesgo previsible» en el marco de las adquisiciones sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública. Este documento ha revestido singular importancia y de ello es muestra la continua y no poca referencia que a él se hace por parte de la doctrina escrita, así como su mención en distintos foros y conferencias sobre la materia.

El Conpes 3714 surge a partir del diagnóstico realizado por el Departamento Nacional de Planeación en conjunto con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que se analizaron distintas matrices arrojadas por el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -Secop-, y en el cual se identificaron una serie de errores recurrentes en los que incurrieron las entidades públicas al momento de definir, identificar, tipificar, estimar y asignar el riesgo previsible. De esa forma, por ejemplo, se advirtió que algunas contratantes asumían a las inhabilidades sobrevinientes y a la violación del régimen de conflicto de intereses como una forma de riesgo previsible, y lo mismo sucedía con el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

En ese sentido, definió al riesgo previsible como todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables en condiciones normales. Al mismo tiempo, el documento diferenció al riesgo previsible del imprevisible, de los riesgos generales por malas prácticas, entre otros, así como también procedió a clasificar a los primeros en las siguientes categorías: riesgos económicos, riesgos sociales o políticos, riesgos operacionales, riesgos financieros, riesgos regulatorios, riesgos de la naturaleza, riesgos ambientales y riesgos tecnológicos.

³² Cuya definición de «riesgo» ha sido tenida en cuenta por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por ejemplo, en reciente decisión del 10 de septiembre de 2021, Rad. 51219, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.



Por último, se destaca, en lo referente a los documentos Conpes relacionados con la política de riesgos contractuales, varios que han sido emitidos de forma sectorizada. En ese sentido, destacamos el 3911 expedido el 7 de diciembre de 2017 y que guarda relación con los lineamientos para la distribución de riesgos en los proyectos de patrimonio cultural sumergido bajo el esquema de Asociaciones Público Privadas. En similar sentido, el Documento Conpes 3961 del 28 de mayo de 2019 que presenta los lineamientos de política de riesgo contractual del Estado en los proyectos para sistemas férreos de pasajeros cofinanciados por la Nación; el CONpes 4000 del 05 de agosto de 2020 referido a la política de riesgo contractual del Estado para proyectos de infraestructura aeroportuaria con participación privada; el Conpes 4028 del 16 de marzo de 2021 que ofrece lineamientos sobre la gestión de riesgos contractuales en materia de infraestructura de vías fluviales y canales de navegación y el Conpes 4047 del 27 de septiembre de 2021 relacionado con proyectos de sistemas ferros de carga.

Pero bien, aunado a la significación especial que la gestión de riesgos contractuales ha tenido para el Conpes, este ha emitido otros documentos que tocan asuntos igual de neurálgicos para la contratación estatal. Muestra de ello resulta ser el documento Conpes 3249 del 20 de octubre de 2003³³, por medio del cual se propuso la «política de contratación pública para un Estado Gerencial» que, dentro del marco de los objetivos del Estado, propenda por la eficacia y le eficiencia en la contratación estatal.

En este documento, el Conpes advirtió distintas problemáticas que se habrían presentado con ocasión a la ejecución de la Ley 80 de 1993 y sus distintos decretos reglamentarios, considerando y sugiriendo un cambio normativo que propendiera por la unificación de los de los principios con respecto a la contratación pública, en aras de unificar el sistema contractual en torno a la existencia de dineros públicos; en el mismo sentido, propuso fortalecer los escenarios para garantizar la transparencia en el proceso de contratación estatal y una serie de recomendaciones encaminadas a lograr la eficiencia dentro del sistema contractual público.

El documento 3249, además, planteó la implementación de un nuevo sistema institucional en el que el Conpes tendría a cargo la dirección de la política pública nacional de contratación estatal. Por otra parte, promovió la modificación y el fortalecimiento del Sistema Integral para la Contratación Pública -SICE- y resaltó la importancia de contar con una adecuada y robustecida institucionalidad dirigida a la capacitación de los distintos actores del sistema de contratación estatal. Vale decir que varias de estas propuestas y sugerencias motivaron e influyeron considerablemente en la presentación del proyecto de ley que a la postre se convertiría en la Ley 1150 de 2007 y, además, resultan antecedentes importantes en torno a la creación, a través del Decreto-Ley 4170 de 2011, de la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-³⁴.

Para terminar con esta breve descripción de los documentos Conpes relevantes en materia de contratación pública, vale la pena destacar uno emitido recientemente, esto es, el Documento 4009 del 26 de octubre de 2020, por medio del cual se declara de importancia estratégica el proyecto de incremento de valor por dinero que obtiene el Estado en la compra pública nacional. Entre los principales beneficios del proyecto destacados en el documento, se encuentran el aumento de transacciones a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano y el consecuente ahorro de aproximadamente 2 billones de pesos, así como el incremento del número de acuerdos marco de precios que serán celebrados, el aumento de la competencia y de la transparencia y la reducción de tiempos en el proceso contractual.

Conclusiones

La actividad planeadora de la entidad pública al momento de contratar resulta fundamental, no solo para lograr la correcta y cabal consecución de los objetivos perseguidos con la celebración del contrato estatal, como negocio particular, sino como elemento esencial para que el contrato se erija como un auténtico instrumento de gestión y de ejecución de políticas públicas.

Mucho se ha discutido sobre los efectos gravosos que la falta de planeación tiene, no solo en lo que a la eficacia, economía, eficiencia, igualdad y transparencia respecta, sino, además, en relación con los efectos invalidantes que la violación del principio/deber pueda tener en torno al contrato mismo³⁵. Empero, no hemos pretendido con este artículo presentar y profundizar sobre el contenido puntual de la planeación en la actividad contractual del Estado, ni los efectos negativos o positivos que su ejecución e inejecución podrían acarrear,

³³ Que reemplazó al Conpes 3186 de 2002 denominado «una política de Estado para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública».

³⁴ Tal y como ha sido dicho por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de abril de 2021, Rad. 56307, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

³⁵ Sobre la violación del principio /deber de planeación y sus efectos, ver, entre otros, a Aponte Díaz, Iriana (2014). "Las fallas de planeación y su incidencia en el contrato estatal de obra", en Revista Digital de Derecho Administrativo n.º 11. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Pp. 177-207 y a Duque Botero, Juan David, "Responsabilidad e impactos a las partes por la comisión de errores en la etapa precontractual", Revista digital de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, n.º 27, 2022, pp. 135-156



como tampoco su naturaleza de principio o deber, sino simplemente anifestar la necesidad de comprender a la planeación como una fórmula que, bien aplicada, permitiría la armonización y coordinación entre el contrato estatal, particularmente visto, y el sistema integral de gestión pública en todo orden o nivel administrativo.

Así, la Constitución Política de 1991 y las ulteriores regulaciones expedidas, han puesto especial énfasis en la planeación del Estado como instrumento basilar de la correcta y eficiente gestión pública, lo cual ha dotado al Conpes y al Departamento Nacional de Planeación de singular relevancia y protagonismo en los distintos proyectos y programas que se planean, ejecutan y evalúan a lo largo y ancho del territorio nacional.

En su labor, el Conpes ha emitido una serie bastante extensa de documentos que contienen sugerencias, directrices y cauces dirigidos a una, varias o todas las entidades públicas y referidos a una multiplicidad amplísima de temas, entre los cuales la contratación estatal ha sido un asunto recurrente, precisamente, por su importancia estratégica para la gestión pública.

Ahora, tampoco pretendimos con este artículo plantear la discusión sobre el grado vinculante del documento Conpes o si estos se tratan de simples instrumentos *Soft Law*, como lo ha descrito la doctrina³⁶, e inclusive, el propio Departamento Nacional de Planeación³⁷. Por el contrario, lo que hemos querido es resaltar la importancia que dichos documentos pueden revestir al momento de planear el contrato estatal, sean aquellos obligatorios o no. Lo relevante es notar que el documento Conpes, como identificador de problemáticas y hallador de soluciones, es, sin duda, un instrumento práctico valiosísimo para correcta atención de las necesidades públicas a través de la contratación del Estado.

En ese sentido, lo que aquí hemos propuesto es un enfoque distinto sobre la planeación. Un enfoque que permita mirarla como una actividad que abarca mucho más que la simple constatación de elementos y requisitos formalistas para que se entienda como cabalmente cumplida.

En aras de lograr la materialización de lo que hemos denominado como «planeación en contexto», no es suficiente con que la entidad que pretenda contratar realice una lectura mecánica y un análisis somero de los documentos Conpes y de manera automática los incorpore en sus estudios y documentos previos, sino que, por el contrario, aquella deberá valorar y sopesar correcta y juiciosamente el contenido de tales documentos para, primero, identificar correcta e integralmente las necesidades públicas que debe satisfacer, advertir, quizás, las problemáticas que han sido planteadas en el documento Conpes para después cotejarlas con la realidad de su sector o territorio. De esta forma, la entidad podrá guiar con el contenido del documento que estime como oportunos y convenientes, la solución de dichos problemas y los medios para satisfacer las necesidades surgidas.

De nuevo, no se trata de suplir, a través del documento Conpes, la obligación de planeación en cabeza de la entidad contratante, sino de que, precisamente, aquellos se inserten en el deber de planeación, lo cual tampoco quiere decir que sean los únicos insumos que podrá y se deberá tener en cuenta al momento de planear, sino que su contenido deberá armonizarse y compararse concienzudamente con los demás instrumentos que conforman la planeación del Estado, tales como los planes nacionales y territoriales de desarrollo, los planes de ordenamiento territorial, las leyes de presupuesto etc.

En suma, en este escrito se presentó un esbozo de la importancia que podría tener la planeación correcta dentro de la contratación estatal y la importante relación que debe crearse y fortalecerse entre aquella y la actividad realizada por las distintas autoridades nacionales y territoriales de planeación. La perspectiva propuesta permite entender que la planeación en la contratación pública, debidamente comprendida, debe propender por ubicar al contrato estatal en el contexto del desarrollo nacional.

³⁶ MARTÍNEZ JURADO, DARÍO, "El soft law administrativo y su control judicial en Colombia", Ob. Cit.

³⁷ Guía metodológica para la elaboración y seguimiento de documentos CONPES, versión 6. Disponible en <https://www.dnp.gov.co/CONPES/Paginas/conpes.aspx>



Las regalías ¿próximo motor de la regionalización de los servicios de acueducto y alcantarillado en Colombia?



Por: Luis Fernando Hernández Betancur
Asesor OAJ

Resumen: La regionalización de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado es un medio adecuado para favorecer su universalización. Aun cuando existen numerosos instrumentos sectoriales para regionalizar, lo cierto es que también existen retos prácticos que han impedido la ampliación de este esquema. El Sistema General de Regalías, dadas sus características jurídicas, puede aportar soluciones a estas problemáticas y, por ende, favorecer la extensión de los sistemas regionalizados en todo el país.

Palabras clave: regionalización, economías de escala, prácticas administrativas, diseño institucional, Sistema General de Regalías, Asignación para la Inversión Regional.

Relatoría: La regionalización de los servicios públicos, entendida como la conformación de un prestador que pueda atender varios mercados, es una de las mejores alternativas institucionales para cumplir el deber estatal de asegurar la universalización eficiente de las prestaciones de agua potable y saneamiento básico. Por esta razón, el ordenamiento

de los servicios públicos contempla múltiples herramientas que, en términos formales, permiten la integración de los mercados como medio para generar economías de escala.

En la práctica, la aplicación de las referenciadas herramientas ha beneficiado a un sinnúmero de usuarios. No obstante, bien por razones de diseño o por las prácticas administrativas en torno a su aplicación, las mencionadas herramientas parecen haber llegado a su límite de implementación, es decir, con la regulación sectorial vigente parece difícil que la regionalización se extienda y se implemente con éxito en ámbitos distintos a aquellos en donde ya es una realidad.

El presente texto, además de analizar los factores que hacen que la regionalización parezca haberse detenido en sus actuales límites, muestra como el Sistema General de Regalías, particularmente por medio de la Asignación para la Inversión Regional, es un instrumento idóneo para superar buena parte de las restricciones formales y materiales que han marcado la aplicación de los medios sectoriales de regionalización.



Introducción

La regionalización del acueducto y el alcantarillado es un medio que se ordena a la generación de economías de escala y, por ende, al aseguramiento de la universalización eficiente de los servicios públicos. Tal figura, aun cuando se la entiende como la forma de prestación más adecuada en los términos de la Constitución Política y la normativa sectorial, se enfrenta en la práctica con numerosos inconvenientes que han impedido o diferido su implementación allí donde esta es materialmente posible. En verdad, a pesar de que algunos territorios del país ya son atendidos por medio de esquemas regionales de toda índole, lo cierto es que las posibilidades formales de regionalización son mucho más amplias.

Ahora bien, para entender el bajo desarrollo de esta figura en nuestro país y, sobre todo, la falta de interés en ponerla en práctica allí donde todavía no se ha implementado, sería admisible aducir numerosas razones institucionales. Podría afirmarse, entre otras muchas causas, que el problema de fondo radica en la estructura monopólica de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y, por ende, en su vocación municipal; en los altos costos, a veces incluso prohibitivos, que están asociados a la provisión de infraestructura y a la interconexión física de los sistemas; en la existencia de barreras de entrada -incluso regulatorias- y de grandes riesgos asociados a las inversiones en este sector, o, en fin, en la falta de voluntad política de los entes territoriales para propiciar la implementación de tal esquema.

Si bien todas estas razones son válidas y han sido objeto de extensos debates por parte de autoridades y académicos, el presente escrito se centrará únicamente en el análisis de las razones de índole económico que hacen poco atractiva la inversión en la conformación de esquemas regionales. Tal enfoque busca, no solo comprender el alcance de dicha problemática, sino, sobre todo, demostrar que el conjunto de instrumentos aglutinados bajo la forma de Sistema General de Regalías puede ser una de las claves para solucionar dicho “cuello de botella”.

I. La regionalización de los servicios públicos es sinónimo de su prestación eficiente

La regionalización, entendida como la conformación o contratación de una empresa de servicios públicos de acueducto y alcantarillado que oferte sus prestaciones en varios mercados locales que puedan aglutinarse a partir de determinados elementos geográficos, ambientales, físicos, administrativos, económicos o sociales comunes, es, quizá, el medio organizacional más idóneo que cabe concebir³⁸ para el cumplimiento del deber estatal de garantizar la universalización eficiente de dichas prestaciones³⁹. La empresa regional, en efecto, presupone la armonización del quehacer de las distintas autoridades administrativas responsables de asegurar la universalización eficiente del servicio⁴⁰, lo mismo que la actuación de agentes competitivos y orientados a la generación de valor económico y social, razón por la cual su conformación contribuye decisivamente a la obtención de economías de escala, la eficiencia en la inversión, la ampliación de la cobertura, el mejoramiento de la calidad del servicio y la equidad regional⁴¹.

Tal aseveración es evidente en el contexto del ordenamiento jurídico colombiano. En términos constitucionales, en efecto, el Estado es responsable, no de la oferta de servicios públicos propiamente dicha, sino de su garantía⁴². Por tal razón, distintas reglas jurídicas

³⁸ El Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-, por medio de documento 3989 de 2020, por medio del cual se expide concepto favorable para la celebración de una operación de crédito público de la Nación con la Banca Multilateral, definió los procesos de regionalización de servicios públicos como “la contratación o constitución de una empresa que opera y administra la infraestructura de acueducto, alcantarillado o aseo en varios municipios que conforman una región, para que de esta forma se puedan aprovechar economías de escala y como resultado los costos facturados a los suscriptores de toda el área de prestación se disminuyan”. Documento disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3989.pdf>.

³⁹ Al respecto, el inciso 1º del Artículo 365 de la Constitución Política estipula que “(es) deber del Estado asegurar (la) prestación eficiente (de los servicios públicos) a todos los habitantes del territorio nacional”. En igual sentido, el numeral 19 del Artículo 3º de la Ley 136 de 1994, modificado por el Artículo 6º de la Ley 1551 de 2012, señala que los municipios tienen como función misional “(g)arantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios”. Finalmente, la Ley 142 de 1994, en el numeral 5.1 de su artículo 5º, dispone que los municipios deben “(a)segurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo (y) energía eléctrica (...) por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio”.

⁴⁰ Cfr. Const. Pol., Arts. 209, 287 y 288.; L. 136/1994., Art. 4º lits. a) a d).; L. 142/1994., Arts. 5º a 8º.; L. 1454/2011., Arts. 9º y ss.

⁴¹ Cfr. Const. Pol., Arts. 2º y 365.; L. 136/1994., Arts. 4º lit. e) y 5º lit. b).; L. 142/1994., Art. 2º núm. 2.7.; L. 1454/2011., Art. 3º núm. 13.; L. 1955/2019., Art. 299.

⁴² Cfr. C. Const. Sent. T-012/2019. M.P.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Considerandos 4.1.13 a 4.1.24.



estipulan que el Estado debe crear condiciones para favorecer la conformación y actuación de empresas⁴³ e, incluso, concurrir en este mercado⁴⁴, pero siempre en el marco de la libre competencia, la igualdad ante la ley y la generación de valor económico y social⁴⁵.

Ahora bien, cuando el Estado actúa en cumplimiento del deber de garantía, sea creando condiciones para favorecer la función empresarial, sea concurriendo en el mercado, debe hacerlo coordinando las competencias y capacidades institucionales de sus diversas manifestaciones orgánicas⁴⁶, de manera que, al final, el objetivo de asegurar la prestación del servicio se obtenga con la destinación más adecuada de los medios disponibles, de manera que el patrimonio estatal, casi siempre traído del público, se preserve y se emplee en forma correcta. En consecuencia, en términos formales, las autoridades deben propender por el aprovechamiento conjunto de las fuentes de agua, la maximización de las infraestructuras, la conjunción de procesos y esquemas de administración, así como por la optimización de cualquier otro criterio que contribuya en la reducción de los costos medios de la prestación.

Regionalizar los servicios públicos, por tanto, se ha convertido en una de las preocupaciones sectoriales más relevantes en los últimos años. Las Bases del Plan Nacional de Desarrollo vigente, “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en el literal B) del Pacto VIII⁴⁷, de hecho, ponen de presente que “la efectividad de las inversiones y la calidad de los servicios de (agua potable y saneamiento básico) se afecta por la desarticulación intersectorial y la atomización de prestadores. Esta situación ha generado dificultades para lograr una efectiva regulación, vigilancia y control”. Se requiere, en consecuencia, el diseño de “estrategias para el logro de una prestación eficiente, sostenible e incluyente de los servicios de (agua potable y saneamiento básico) con *orientación regional*” y con participación de recursos privados y públicos, así como la creación de “*mayores incentivos en la definición de esquemas de regionalización que permitan aprovechar economías de escala*” (se resalta).

Justo por esta razón, el mencionado documento de política pública consagra, no solo el compromiso del Gobierno Nacional con el desarrollo de la regionalización, sino, también, algunos de los medios en los cuales se enfocará la acción estatal para favorecer su implementación. Al efecto, las Bases señalan que “para mejorar la eficiencia en la prestación de los servicios, aprovechar las economías de escala y promover la regionalización, se han implementado estrategias como los Planes Departamentales de Agua (PDA) e instrumentos normativos como la regulación de mercados regionales”. Con mayor nivel de detalle, en fin, las Bases destacan la necesidad de aprovechar “la experiencia adquirida por los PDA en los procesos de regionalización, para implementar mecanismos que permitan la conformación de áreas regionales de servicio entre municipios de mayor tamaño poblacional que cuenten con prestadores de alto desempeño, y municipios con debilidades institucionales y de prestación de los servicios, con el fin de hacer viable la prestación”.

II. Las barreras a la inversión como “cuello de botella” para la implementación de esquemas regionales

A pesar de que la regionalización se muestra como la forma organizacional más idónea que quepa concebir para asegurar la universalización eficiente del servicio, en la práctica, empresas o esquemas de esta guisa son la excepción. Lo habitual, al contrario, es que cada municipio organice su propio esquema de prestación, sea conformando una entidad a la que denomina “empresa”, pero que dista mucho de tal institución, sea proveyendo directamente los servicios a sus habitantes con su propia organización administrativa.

Lo dicho, por supuesto, genera múltiples inconvenientes que van desde el enfoque -sesgo- que estas circunstancias imponen a la actividad de regulación y la asignación de recursos (que apenas da señales para favorecer la regionalización), pasando por las dificultades en el ejercicio del control policivo sobre la miríada de prestadores (algo más de 2500 agentes registrados en todo el país), hasta las deficiencias materiales en su actuación dada su baja capacidad institucional, su deficiente organización y

funcionamiento y lo exiguo de sus recursos. Así las cosas, aunque las condiciones de acceso al servicio han mejorado notablemente, las circunstancias económicas que rodean este hecho no son las deseables, al tiempo que los indicadores de calidad, continuidad y pérdidas son susceptibles todavía de grandes mejoras.

⁴³ Cfr. Const. Pol., Arts. 333, 334 y 365.; L. 142/1994., Arts. 2º, 3º, 5º, 7º y 8º.

⁴⁴ Cfr. Const. Pol., Art. 367.; L. 136/1994., Art. 3º núm. 19.; L. 142/1994., Arts. 5º núm. 5.1, 6º, 8º núm. 8.6 y 14 núm. 14.14.

⁴⁵ Cfr. Const. Pol., Arts. 1º, 13, 333 y 365.; L. 142/1994., Arts. 3º, 6º, 17, 19, 27, 32 y ss.

⁴⁶ Cfr. Const. Pol., Arts. 1º, 209, 287 y 288.; L. 142/1994., Arts. 5º, 7º y 8º.; L. 489/1998., Art. 6º.; L. 1454/2011., Arts. 2º, 3º, 9º a 20 y 27 y ss.

⁴⁷ DNP. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad. Págs. 603 y ss. Documento disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-2018-2022.pdf>.



Este estado de cosas, como se anticipó en la introducción, puede ser explicado por una gran variedad de razones técnicas, políticas y, por supuesto, económicas. En relación con estas últimas, que son las que interesan a efectos de este escrito, puede afirmarse que allí donde no se han implementado esquemas regionales, siempre que la práctica administrativa, esto es, el entendimiento y modo de aplicación generalizados de la normativa que contiene la arquitectura básica del sector, permanezca constante, existen pocas probabilidades de modificar el esquema organizacional al uso⁴⁸.

Ahora bien, ¿cuál es la práctica administrativa en referencia? La cuestión es simple. La normativa sectorial vigente, por virtud de la aplicación del principio de eficiencia⁴⁹ como condición constitucional de la universalización del servicio⁵⁰, estipula que las empresas - incluidas aquellas en cuyo capital participa el Estado⁵¹- deben generar valor económico positivo al desarrollar su objeto⁵². Esto significa que las tarifas que los prestadores cobran a los usuarios por la prestación de los servicios, además de asegurar la suficiencia financiera como prenda de garantía de la sostenibilidad empresarial en el largo plazo⁵³, deben aproximarse a los precios que se conformarían en un mercado competitivo⁵⁴. De esta suerte, las tarifas deben reflejar, entre otros aspectos, una estructura de costos razonables, de manera que no se trasladen a los usuarios las consecuencias de una administración empresarial deficiente e improvisada o de una asunción irresponsable de riesgos⁵⁵.

Así las cosas, cuando una empresa toma una decisión de inversión debe considerar, por lo menos, dos cuestiones: el costo de oportunidad y las condiciones de retorno de la misma. En el primer caso, lo que la empresa debe valorar es, si de muchos usos posibles de sus recursos, la específica inversión priorizada es la que mejor los emplea. En segundo lugar, debe estimarse en qué condiciones se recuperará la inversión realizada, esto es, que tan rentable puede ser y que riesgos existen en relación con su recuperación. Si la respuesta a alguno de tales puntos no es satisfactoria, la empresa debe abstenerse de invertir y llevar sus recursos a otras líneas de negocio más rentables o menos riesgosas.

Aplicado lo dicho al caso en estudio, la implementación de esquemas regionales en ámbitos geográficos nuevos no parece ser una opción económicamente razonable para las empresas. Ciertamente, en clave de costos de oportunidad y retorno de las inversiones, configurar esquemas regionales connota enormes retos materiales, muchos de los cuales resultan inasumibles en las actuales condiciones regulatorias.

⁴⁸ La Resolución CRA 963/2022, en su exposición de motivos, resalta lo siguiente: “en relación con la regionalización de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado los análisis adelantados por esta Comisión de Regulación permitieron realizar un documento de diagnóstico el cual concluyó que: (i) la prestación regional de los mencionados servicios presenta mejores indicadores de cobertura, continuidad y calidad en comparación con otros esquemas de prestación; ii) la regionalización es una opción para mejorar los niveles de servicio en mercados con amplios rezagos en los indicadores de cobertura, continuidad y calidad, como los que presentan los municipios que se caracterizan por condiciones socioeconómicas precarias y baja capacidad fiscal, (iii) no hay incentivos suficientes en la regulación vigente para la conformación y ampliación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado mediante esquemas regionales; (iv) la regionalización ha sido implementada, de forma voluntaria, en aquellos mercados con características económicas atractivas de oferta y demanda, en donde ha existido voluntad política de los mandatarios locales y regionales, existiendo a 2020, 21 sistemas interconectados, 69 no interconectados y 3 mercados regionales, estos últimos conformados por sistemas interconectados y no interconectados, declarados en aplicación de las Resoluciones CRA 628 y 633 de 2013 y la Resolución CRA 821 de 2017, modificada por la Resolución CRA 908 de 2019, compiladas en la Resolución CRA 943 de 2021 y, (v) se identifican barreras regulatorias, asociadas a costos de transacción elevados para la unificación de costos económicos de referencia en esquemas regionales de prestación, especialmente en aquellos conformados por sistemas no interconectados”.

⁴⁹ “La eficiencia es distinta de la eficacia. Es eficaz, según el Diccionario de la lengua española quien ‘logra hacer efectivo un intento o propósito’. La eficiencia exige, no solo que se consigan resultados, sino que se los alcance con los menores costos posibles. Por eso eficiencia puede asimilarse a economía. La eficiencia supone la eficacia, pero no al revés. El Artículo 209 de la Constitución colombiana, ordena desarrollar la función administrativa según varios criterios, entre los cuales figuran en forma separada, la eficacia y la economía”. PALACIOS MEJÍA, Hugo. *La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano*. Segunda edición. Derecho Vigente. Bogotá. 1999. Pág. 7.

⁵⁰ Se itera, la fórmula constitucional relativa al deber de garantía del Estado en relación con los servicios públicos estipula que este tiene el deber de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Lo anterior significa que, según la norma de normas, la universalización del servicio público debe buscarse, necesariamente, en el marco de la eficiencia, es decir, la eficiencia es el medio jurídicamente idóneo para la búsqueda del propósito de universalizar el servicio. En resumen, la procuración de la universalización solo es válida cuando está mediada por la eficiencia.

⁵¹ Cfr. Const. Pol., Art. 365.; L. 142/1994., Art. 5º núm. 5.1, 6º núm. 6.2, 14 núms. 14.5, 14.6 y 14.7, 17, 27 y 32 inc. 2º.; L. 489/1998., Art. 84.

⁵² Cfr. L. 136/1994., Art. 4º lit. e); L. 142/1994., Art. 27 núm. 27.3.; D.R. 1068/2015., Arts. 2.5.3.3.1 y ss.

⁵³ Cfr. L. 142/1994., Art. 87 núm. 87.4.

⁵⁴ Cfr. L. 142/1994., Art. 87 núm. 87.1.

⁵⁵ Cfr. C. Const. Sent. C-150/2003. M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Considerando 4.5.2.2.



Entre otras dificultades, la puesta en marcha de la regionalización implicaría considerar aspectos materiales que variarán según se trate de integración física o institucional de los sistemas. En el primer caso, deben tenerse en cuenta todos aquellos costos relacionados con la interconexión de sistemas, lo cual, a su vez, conlleva valorar circunstancias como la conurbación, las ventajas comparativas del terreno que permitan el transporte de agua por gravedad o la proximidad entre núcleos poblacionales y fuentes hídricas. En el segundo supuesto, a su vez, habría que considerar los retos propios de la reestructuración de prestadores de cara a su integración, sea por fusión o por conformación de grupos empresariales e, incluso, la posibilidad de disolver y liquidar agentes inviables para poner en su lugar prestadores sólidos. En uno y otro caso, además, habría que tener en cuenta el conjunto de costos asociados a la provisión de nuevas infraestructuras para la ampliación de la cobertura, la reposición de sistemas que ya se aproximan al fin de su vida útil o la gestión de riesgos de cartera, de fraude o el mejoramiento de los indicadores de calidad, continuidad y pérdidas.

Todas estas inversiones, aplicados los criterios tarifarios vigentes⁵⁶, harían que los costos medios de los sistemas se multiplicaran exponencialmente y esto, por supuesto, implicaría la imposibilidad de la generalidad de los usuarios para pagar sus tarifas. Semejante estado de cosas, en fin, se traduciría en uno de dos escenarios, ambos indeseables: el primero, consistiría en la abstención de realizar las inversiones requeridas y, el segundo, implicaría la asunción del riesgo de no poder recuperar estos costos por medios tarifarios.

¿Significa lo anterior que en las actuales condiciones regulatorias la regionalización ha tocado su límite y que ya no es viable implementarla en nuevos ámbitos geográficos? En manera alguna. El ordenamiento jurídico contempla una serie de alternativas que, en principio, harían viable tal opción. Cosa distinta es el grado de eficacia de las mismas, pero ya habrá lugar para desarrollar la cuestión.

Por ahora baste decir que, si bien una empresa, por sí sola, difícilmente puede asumir los costos y riesgos propios de la regionalización y, por ende, del mejoramiento de la prestación del servicio que habrá de sobrevenir con su implementación, lo cierto es que, como ya se había dicho, el rol de garantía del Estado en esta materia sigue presente. En verdad, el Estado debe asegurar la universalización eficiente de los servicios públicos, razón por la cual tiene un conjunto de deberes-poderes en la materia que comienzan por el fomento a la acción empresarial y culminan en la prestación directa.

En este orden de cosas, el ordenamiento jurídico de los servicios públicos contempla varios instrumentos con gran potencial para superar los problemas arriba enunciados y favorecer la regionalización de los servicios públicos. Entre tales medidas se cuentan los aportes bajo condición, los planes departamentales de agua y los mercados regionales.

En primer lugar, los aportes bajo condición consisten en la provisión de nuevas infraestructuras con recursos públicos cuyo costo de inversión no repercuta en las tarifas⁵⁷. De hecho, para la adecuada implementación de esta figura, el ordenamiento presupuestal contempla un rubro específico dentro del Sistema General de Participaciones -SGP- denominado participación para Agua Potable y Saneamiento Básico⁵⁸ -APSB-. En virtud de tal figura, las entidades territoriales pueden financiar obras para la ampliación de cobertura y la reposición de los sistemas con enfoque regional⁵⁹, las cuales, por supuesto, pueden ser entregadas luego a los prestadores para efectos de su administración.

En la práctica, sin embargo, los recursos del SGP-APSB se destinan en su mayoría al financiamiento de subsidios a la demanda y no a las inversiones. En efecto, los entes territoriales reciben estos recursos por virtud de su “derecho constitucional” a participar de las rentas del Estado⁶⁰ y, por ende, son autónomos en la definición de la mejor manera de aplicarlos en su circunscripción⁶¹. Sin entrar en el debate de las razones políticas que explican este fenómeno, lo cierto es que dada esta circunstancia la posibilidad

⁵⁶ Cfr. CRA, Res. 688/2014.; CRA, Res. 864/2018.

⁵⁷ De conformidad con el numeral 87.9 del Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, modificado a su vez por el Artículo 99 de la Ley 1450 de 2011, “(l)as Entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes”.

⁵⁸ Cfr. L. 715/2007., Arts. 3º y 4º núm. 3º.; L. 1176/2007., Arts. 6º y 7º.

⁵⁹ Cfr. L. 1176/2007., Arts. 7º y 10.

⁶⁰ Cfr. Const. Pol., Art. 287 núm. 4º.

⁶¹ Cfr. Const. Pol., Arts. 1º, 287 y 311.



formal de apalancar la regionalización por medio de la realización de las inversiones requeridas sin los impactos tarifarios que las bloquean se hace nugatoria.

En segundo lugar, en lo que dice relación con los planes departamentales de agua, normativamente denominados como Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo -PDA-, es posible aseverar que esta es una de las figuras que más desarrollo formal ha tenido en orden a favorecer la regionalización⁶², al punto de constituir una de las principales estrategias que al efecto han contemplado los más recientes planes de desarrollo nacionales⁶³. En verdad, cuando se analiza el diseño formal de los PDA, es posible entrever un enorme potencial de agregación institucional por medio de la figura del gestor⁶⁴, el cual “podría” adoptar la forma de empresa descentralizada del orden departamental⁶⁵. El gestor, en efecto, está normativamente habilitado para fungir como prestador en el ámbito seccional con la capacidad de aglutinar buena parte de los recursos provenientes del SGP-APSB y de sumar las capacidades institucionales del Departamento y los diversos municipios que decidan integrarse en el esquema⁶⁶.

A pesar de lo anterior, algunas fallas de diseño institucional, así como el cúmulo de prácticas administrativas en torno a la implementación de esta figura, han impedido su aprovechamiento cabal de cara a la regionalización de los servicios públicos. Entre otras cuestiones problemáticas cabe resaltar que la regionalización, en el marco de los PDA, no es un imperativo, sino, simplemente, un enfoque; por lo tanto, su implementación no conduce, necesariamente, a la generación de economías de escala, siendo válido que el instrumento se emplee apenas para canalizar los recursos del Departamento hacia los municipios, los cuales, a su vez, los invertirán de manera aislada. Es de resaltar, además, que por virtud normativa solo puede existir un PDA por Departamento y que cada municipio solo puede hacer parte del que le corresponda en términos político-administrativos; de esta suerte, muchas formas de interacción regional quedan por fuera de este esquema, por lo que se sacrifica la posibilidad de obtener economías de escala ajenas a este parámetro formal. A lo anterior, en fin, deben agregarse los altos costos de transacción asociados a la puesta en marcha de esta figura; estos costos, en efecto, están representados en la celebración de múltiples convenios previos (entre el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Departamento, y entre este y los municipios o las Corporaciones Autónomas Regionales, por nombrar solo algunos), así como en el alto nivel de consistencia entre el PDA propiamente dicho y los planes de desarrollo territoriales, lo mismo que en la implementación de un modelo de gobierno especial para el Comité Directivo⁶⁷ y de otro para el gestor en caso de ser una empresa Departamental.

En tercer lugar, en fin, el ordenamiento jurídico contempla la figura de los mercados regionales como estrategia para lograr la regionalización de los servicios públicos. Esta figura, surgida en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, es un mecanismo normativo para asegurar la igualdad tarifaria entre sistemas atendidos por un mismo operador. Dicho con algo más de detalle, en aquellos mercados regionales con sistemas de acueducto y alcantarillado no interconectados atendidos por un mismo prestador, se podrán definir costos de prestación unificados o integrados⁶⁸ de conformidad con la metodología tarifaria que expida la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-, la cual, además, definirá el concepto de mercado regional y las condiciones generales para declararlo y, por último, verificará su cumplimiento en cada caso⁶⁹.

⁶² Los PDA, de conformidad con el Artículo 2.3.3.1.1.2 del Decreto Reglamentario 1077 de 2015 modificado en lo pertinente por el Artículo 1° del Decreto 1495 de 2019, define los son definidos como “un conjunto de estrategias de planeación y coordinación interinstitucional formuladas y ejecutadas con el objeto de lograr la armonización integral de recursos y la implementación de esquemas eficientes y sostenibles que garanticen el acceso a agua potable y saneamiento básico, teniendo en cuenta las características locales, la capacidad institucional de las entidades territoriales, las personas prestadoras de los servicios públicos, las comunidades organizadas y, la implementación efectiva de esquemas de regionalización y asociativos comunitarios” (la cursiva no es original).

⁶³ Cfr. L. 1151/2007., Art. 91.; L. 1450/2011., Arts. 21 y 250.; L. 1753/2015., Art. 189. En igual sentido puede consultarse el documento “Bases del Plan” que soporta la Ley 1955 de 2019 en su Pacto VIII.

⁶⁴ Cfr. D.R. 1077/2015., Arts. 2.3.3.1.2.2 y 2.3.3.1.2.3.

⁶⁵ Según lo estipulado en el inciso 2° del Artículo 2.3.3.1.2.2 del Decreto Reglamentario 1077 de 2015, modificado por el Artículo 1° del Decreto Reglamentario 1495 de 2019, “podrán ser gestores, el departamento o las empresas de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del orden departamental, siempre que sus estatutos permitan la vinculación como socios a los municipios y distritos del respectivo departamento que así lo soliciten” (se resalta).

⁶⁶ Cfr. D.R. 1077/2015., Art. 2.3.3.1.5.4 Par. 4°.

⁶⁷ El Comité Directivo es una instancia conformada por los principales actores que conforman el PDA. Esta se encarga de aprobar el ejercicio de planificación y seguimiento para el desarrollo de los PDA, incorporando un análisis de necesidades, recursos disponibles y metas e indicadores definidos por el departamento, el Gestor y los municipios y distritos que lo integran.

⁶⁸ Cfr. L. 1450/2011., Art. 126.

⁶⁹ Cfr. CRA, Res. 943/2021., Arts. 2.1.3.2.1. y ss.; CRA, Res. 963/2022., Art. 1°.



Ahora, si bien la figura de los mercados regionales es vista por las autoridades sectoriales como uno de los instrumentos formales más idóneos para favorecer la regionalización, lo cierto es que su diseño legal entraña un problema de fondo que hace que la figura no sea útil en todos los supuestos. En verdad, la existencia de un mercado regional no depende de las circunstancias del entorno o de las interacciones regionales, sino de la existencia de un único prestador que atienda sistemas no interconectados⁷⁰. En este orden, ya debe existir un prestador único en los diversos sistemas, de suerte que el instrumento en estudio solo sirva para unificar tarifas y no para propiciar la integración regional en los términos que fueron propuestos al comienzo de este escrito⁷¹. En pocas palabras, un mercado regional, en los términos de la regulación vigente, no es un instrumento para regionalizar los servicios públicos, sino que, al contrario, presupone la regionalización -según fue descrita- para poder ser implementado.

III. Las regalías como medio para apalancar la regionalización de los servicios públicos

Como se vio, la regionalización es el medio organizacional más adecuado para favorecer la universalización eficiente de los servicios públicos; sin embargo, su implementación choca con una serie de barreras institucionales que han provocado que, en la práctica, parezca que los sistemas ya regionalizados son los únicos en donde existen condiciones materiales para lograr tal objetivo, de suerte que en los demás ámbitos territoriales este propósito parezca irrealizable. En efecto, a pesar de que la normativa sectorial cuenta con importantes instrumentos para favorecer la regionalización, las prácticas administrativas que rodean su implementación y, en ocasiones, algunos aspectos del diseño institucional hacen que las mismas no puedan lograr el objetivo que las justifica.

Esta circunstancia, entonces, debe llamar la atención de los operadores jurídicos en orden a buscar nuevas alternativas, quizá, por fuera de los contornos de la específica “normativa sectorial”. En verdad, la regionalización es un mecanismo muy potente para favorecer la universalización eficiente del servicio y el mejoramiento de muchos de sus indicadores más relevantes. Sigue siendo imperativo, por tanto, encontrar medios adecuados que, al superar las dificultades que hasta ahora se evidencian en la práctica, permitan su puesta en marcha allí donde las condiciones materiales lo permitan. En este orden de ideas, el Sistema General de Regalías -SGR- puede ofrecer alternativas viables que vale la pena, no solo explorar, sino, por supuesto, poner en marcha para apalancar la regionalización sin tropezar con las barreras sectoriales ya descritas.

En efecto, el SGR⁷², según la arquitectura institucional estipulada en el Acto Legislativo 05 de 2019 y en la Ley 2056 de 2020, tiene como su principal propósito “la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales”⁷³. Con este propósito en mira, la misma normativa estipula una serie de “asignaciones de inversión” y “rubros de gasto” que priorizan la aplicación de estos recursos a la solución de determinadas problemáticas territoriales, siendo la promoción de “proyectos de inversión con impacto regional” uno de los renglones de inversión más relevantes en este marco jurídico.

Al respecto, la norma de normas estipula que el 34% de los recursos del SGR se destinarán al financiamiento de “los proyectos de inversión regional de los departamentos, municipios y distritos, con criterios de necesidades básicas insatisfechas, población y desempleo, priorizando proyectos de alto impacto regional”⁷⁴, rubro este que se denomina “Asignación para la Inversión Regional”⁷⁵. En desarrollo de este mandato, la Ley 2056 de 2020, al postular los objetivos rectores del SGR, señala que este existe, entre otros propósitos, para “promover el desarrollo y competitividad regional de todas las entidades territoriales”⁷⁶ y, más específicamente, para

⁷⁰ En entender de la CRA, según se manifiesta en la exposición de motivos de la Resolución 963/2022, la unificación de todos los costos económicos de referencia del servicio, vale decir, la conformación de un mercado regional, solo es posible en presencia de un conjunto de áreas de prestación del servicio que sean “atendidas por un mismo prestador de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y/o alcantarillado a través de sistemas no interconectados”.

⁷¹ Cfr. DNP. Documento Conpes 3989/2020. Documento disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3989.pdf>.

⁷² Sobre el origen y evolución del Sistema General de Regalías pueden consultarse: HERNÁNDEZ BETANCUR, Luis Fernando. Génesis del Sistema General de Regalías (Primera parte). En: “Letras Jurídicas”. Vol. 18 No. 1. EPM. Medellín. Enero – junio de 2013.; HERNÁNDEZ BETANCUR, Luis Fernando. Patrimonialidad y regalismo. La identidad histórico-jurídica del Derecho minero y petrolero colombiano. Universidad de Piura. Revista de Derecho (Doctrina extranjera). Volumen 19. Número 1. 2018. Documento disponible en: <https://revistas.udelpe.edu.pe/derecho/article/view/1623>.

⁷³ Const. Pol., Art. 361 inc. 1°.

⁷⁴ Const. Pol., Art. 361 inc. 5°.

⁷⁵ Cfr. L. 2056/2020., Arts. 22 núm. 3° y 46.

⁷⁶ L. 2056/2020., Art. 2° núm. 3°.



“fortalecer la equidad regional en la distribución de los ingresos mineroenergéticos (sic), a través de la integración de las entidades territoriales en proyectos comunes; promoviendo la coordinación y planeación de la inversión de los recursos y priorización de grandes proyectos de desarrollo”⁷⁷ (la cursiva no es original) y para “fomentar y promover la formulación de proyectos de inversión por parte de los esquemas asociativos de las entidades territoriales en el marco del Sistema General de Regalías”⁷⁸.

Este conjunto de disposiciones y, por supuesto, los principios jurídicos sobre los cuales se soportan, lo mismo que los mecanismos normativos que les dan desarrollo, constituyen una oportunidad inmejorable para propiciar la regionalización de los servicios públicos. En efecto, la aplicación de los recursos del SGR, dado el marco normativo que disciplina su empleo y la forma en la cual está concebido el ciclo de los proyectos de inversión que pueden ser financiados con estos, permite superar en buena medida los cuellos de botella de índole económica que, en la práctica, han dificultado la implementación de esquemas regionales. Múltiples razonamientos jurídicos soportan esta aseveración.

Tómese en cuenta que, de conformidad con las normas rectoras de las regalías, es posible financiar las inversiones requeridas para la estructuración y puesta en marcha de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado⁷⁹, sin que estas repercutan luego en las tarifas. En efecto, bastaría con formular y presentar un proyecto de inversión que favorezca la interconexión física de sistemas o la integración institucional de prestadores, así como la realización de las obras que favorezcan la integración y mejoramiento de la prestación para que el mismo comience el ciclo respectivo a efecto de ser financiado o cofinanciado con estos recursos⁸⁰.

En este caso, entonces, el prestador regional, al no haber incurrido en las dichas inversiones, no tendría razones para trasladarlas luego al costo medio de inversión, por lo que la tarifa al usuario final no reflejaría tal monto. Cosa distinta, eso sí, sería la concerniente a los costos de administración, operación y mantenimiento de las infraestructuras provistas, las cuales, por virtud del marco tarifario vigente, sí han de ser recuperadas por el prestador a efecto de asegurar la sostenibilidad y buena prestación del servicio.

En relación con lo afirmado bien podría señalarse que, en términos sustantivos, no se ha formulado una diferencia reseñable con mecanismos sectoriales como los aportes bajo condición o la puesta en marcha de los PDA. A pesar de esta aparente objeción, lo cierto es que el financiamiento de proyectos de regionalización con recursos del SGR es mucho más adecuado que las fuentes y mecanismos sectoriales, entre otras razones, porque en este caso el poder decisorio no recae específicamente en los municipios en forma aislada, sino que estos deben concertar con otros agentes las inversiones a realizar en función de su impacto regional⁸¹. Esto asegura que ningún municipio tiene poder decisorio de última instancia para hacer prevalecer su interés local sobre el beneficio regional⁸².

A lo anterior debe sumarse el hecho de que, ni siquiera por virtud del consenso de los entes competentes para desarrollar el ciclo de los proyectos de inversión, es posible plantear la disyuntiva entre inversión en regionalización o subsidios a la demanda. En efecto, esta opción no existe para las entidades territoriales, en la medida en que, no solo les está normativamente vedado financiar gastos permanentes con recursos del SGR, sino que, además, tienen el deber de asegurar la sostenibilidad de las inversiones realizadas, esto es, deben asegurar que las mismas, una vez provistas, puedan ser sostenidas con el producto del servicio prestado. En este orden de ideas, los recursos del SGR, en esencia, tienen la vocación de financiar proyectos que generen valor económico positivo en el mediano y largo plazo⁸³.

Asimismo, debe tenerse presente que la regionalización de la que habla la Ley 2056 de 2020 se soporta sobre la idea de integración funcional de entes territoriales y de sumatoria de capacidades institucionales para efectos de asegurar la satisfacción de las necesidades de los habitantes del territorio⁸⁴. Esto implica, no solo que prevalece la realidad sobre las formas, esto es, que se privilegian las

⁷⁷ L. 2056/2020., Art. 2° núm. 5°.

⁷⁸ L. 2056/2020., Art. 2° núm. 12.

⁷⁹ Cfr. L. 2056/2020., Art. 35 núms. 1°, 2° y 4°.

⁸⁰ Cfr. L. 2056/2020., Arts. 31 y ss.

⁸¹ Cfr. L. 2056/2020., Arts. 44 y ss.

⁸² Cfr. L. 2056/2020., Art. 35.

⁸³ Cfr. L. 2056/2020., Arts. 28 y 29.

⁸⁴ Cfr. L. 2056/2020., Arts. 2°, 35, 44, 45 y 46.



interacciones territoriales materiales sobre las restricciones que representan los límites político-administrativos seccionales, sino que, además, lo que se busca es propiciar integraciones y no, simplemente, facilitar su funcionamiento cuando estas ya existen. Este solo aserto, en fin, constituye una enorme ventaja competitiva del financiamiento de proyectos de regionalización con recursos del SGR en relación con mecanismos como los PDA o los mercados regionales, pues no solo sobrepasa los límites de diseño de los primeros (interacción en el marco departamental), sino que soluciona el problema de funcionamiento de los segundos que, como se vio, precisan de la pre-existencia de un prestador único en varios sistemas no interconectados y, en su lugar, permite aplicar estos recursos para la conformación del dicho agente, esto es, el prestador regional.

Conclusión

El Sistema General de Regalías, dada su conformación institucional y el cúmulo de principios que lo definen, ofrece una solución adecuada a una problemática del sector de los servicios públicos de la que ha venido hablándose desde hace muchos años. En verdad, las herramientas sectoriales específicas parecen haber rendido todos los frutos posibles, por lo que, en principio, la profundización de la regionalización requeriría de un cambio de fondo en la regulación vigente; de nuevo, la generalidad de los especialistas en la materia abogan por cambiar las reglas de juego para ampliar las posibilidades de integración de mercados locales de acueducto y alcantarillado. No obstante, como se mostró, el ordenamiento jurídico colombiano, dado su carácter sistemático, es prolijo en herramientas que solo precisan de lecturas más articuladas y de esfuerzos reales de implementación. De hecho, las reglas del Sistema General de Regalías, si bien no fueron diseñadas específicamente para asegurar la captura de economías de escala en materia de servicios públicos, debidamente aplicadas ofrecen soluciones de fondo a los problemas sectoriales sin necesidad de modificaciones legales. Al contrario, los “contenidos principales” que subyacen en este sistema, tales como la aplicación de recursos a proyectos, la sujeción a un ciclo riguroso de maduración y la necesidad de autosostenimiento de las obras provistas por medio de la prestación de servicios, deben servir para inspirar, no solo cambios regulatorios en el futuro, sino, sobre todo, la aplicación de las herramientas formales vigentes.

Referencias bibliográficas

Consejo Nacional de Política Económica y Social. Documento Conpes 3989 de 2020. Documento disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3989.pdf>.

Departamento Nacional de Planeación. Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad. Documento disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/PND-2018-2022.pdf>.

HERNÁNDEZ BETANCUR, Luis Fernando. Génesis del Sistema General de Regalías (Primera parte). En: “Letras Jurídicas”. Vol. 18 No. 1. EPM. Medellín. Enero – junio de 2013.

HERNÁNDEZ BETANCUR, Luis Fernando. Patrimonialidad y regalismo. La identidad histórico-jurídica del Derecho minero y petrolero colombiano. Universidad de Piura. Revista de Derecho (Doctrina extranjera). Volumen 19. Número 1. 2018. Documento disponible en: <https://revistas.udpe.edu.pe/derecho/article/view/1623>.

PALACIOS MEJÍA, Hugo. La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano. Segunda edición. Derecho Vigente. Bogotá. 1999.



Plan Nacional de Desarrollo

Resumen: El Plan Nacional de Desarrollo es una norma en la cual se establecen los lineamientos estratégicos de las políticas públicas y objetivos de corto, mediano y largo plazo que se ha propuesto adelantar el Gobierno Nacional, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas. La Constitución Política y la Ley 152 de 1994 regula lo concerniente a su formulación y aprobación. Asimismo, y considerando que, este instrumento se integra al ordenamiento jurídico a través de una ley, es susceptible de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Palabras Clave: Plan Nacional de Desarrollo, ley, vigencia, trámite legislativo, consulta previa.

La Constitución Política de 1991 (C.P.) establece la existencia de un PND, señalando de manera general su contenido y determinando que este se debe adoptar mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes. Asimismo, a través de su Artículo 342 asignó al legislador la función de expedir una ley orgánica que debía contener entre otros aspectos, aquellos relativos a la "(...) elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo (...)".

En atención a este mandato, se expidió la Ley Orgánica 152 de 1994, que en concordancia con lo establecido en la C.P., indica los elementos que integran los diferentes componentes del PND y establece el trámite legislativo para su correspondiente aprobación.

Sobre este aspecto conviene indicar que, en el referido el trámite de expedición de la ley con la que se adopta el PND y cuyo proceso inicia una vez se posesiona el presidente de la República y finaliza con la aprobación del PND, intervienen las diferentes ramas del poder público, por intermedio de una serie de entidades e instancias.

Con ocasión de lo anterior, mediante el presente concepto se busca establecer qué es el PND, cuáles son sus componentes y cuál es su vigencia. Asimismo, pretende describir qué actores intervienen en su elaboración y si el mismo requiere de consulta previa. Adicionalmente, se precisa si este es susceptible de ser sometido a control de constitucionalidad.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 2022-01 OAJ-DNP

El presente concepto tiene como propósito señalar el criterio jurídico unificado de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en lo concerniente a la definición del concepto de Plan Nacional de Desarrollo (PND) y la jerarquía normativa de la ley que lo adopta en el ordenamiento jurídico, así como sus componentes y vigencia; asimismo, en lo relativo al trámite legislativo de dicha ley y las entidades que intervienen su expedición. Finalmente, se aborda la procedencia del control de constitucionalidad frente al PND.

1. El Plan Nacional de Desarrollo en la constitución y la ley

1.1. Definición del Plan Nacional de Desarrollo

La Constitución Política de 1991 (C.P.), en el Capítulo 2 del Título XII denominado "*De los Planes de Desarrollo*" y, de manera particular en su Artículo 339, dispuso la existencia de un PND, conformado por una parte general y un plan de inversiones públicas.



A partir de la referida disposición, el PND ha sido entendido como un documento por medio del cual se establecen los lineamientos estratégicos de las políticas públicas y objetivos de corto, mediano y largo plazo que se ha propuesto adelantar el Gobierno Nacional, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas. Estos instrumentos son cruciales en el desarrollo de las políticas públicas, pues llegar a establecer metas, estrategias u objetivos, sin la correspondiente fuente de financiación, conllevaría a que los planes de desarrollo fueran simples anhelos carentes de efectividad material.

1.2. Jerarquía normativa de la ley del Plan Nacional de Desarrollo

La C.P.,(1991) en su Artículo 341 asigna un carácter prevalente al Plan Nacional de Inversiones, al indicar que “(...) *El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores (...)*”.

Lo anterior ha sido abordado por la Corte Constitucional vía jurisprudencia, en los siguientes términos:

“(...) Consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere al Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas es la superior jerarquía de la ley por medio de la cual se adopta sobre las demás leyes. La obligatoriedad del Plan no cubre tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas, sino que vincula de manera expresa al legislador, no únicamente en lo relativo a la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, en términos generales, en lo relativo a todas las normas que apruebe. Como lo señala de modo expreso la Constitución, los mandatos contenidos en la Ley del Plan constituyen mecanismos idóneos para la ejecución de las leyes y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores. En ese orden de ideas la jerarquía superior de dicha Ley implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados”. (Corte Constitucional, Sentencia C 015, 1996). (. (Negrilla fuera del texto en cita).

En ese sentido, resulta claro que, la consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere en su Artículo 341 al PND, es la de una norma que prevalece sobre las demás leyes, destacando que sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para la ejecución y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional (1996) ha indicado que “(...) **La obligatoriedad del Plan no cubre tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas, sino que vincula de manera expresa al legislador, no únicamente en lo relativo a la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, en términos generales, en lo relativo a todas las normas que apruebe**” (Sentencia C015). Asimismo, ha indicado que “(...) **la jerarquía superior de dicha Ley implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados**” (Corte Constitucional, Sentencia C015, 1996). (Negrilla fuera del texto en cita).

Sin perjuicio de lo anterior, para la mencionada Corporación “(...) *la obligatoriedad de la Ley del Plan no puede entenderse en términos absolutos, en cuya virtud se congelen las partidas y recursos aprobados e incorporados en ella, pues los cálculos efectuados en su momento pueden resultar inexactos con el transcurso del tiempo, lo cual hace necesaria su adaptación por el legislador a las reales circunstancias que surjan en los respectivos períodos anuales, por lo cual la Carta autoriza que en los presupuestos se aumenten o disminuyan tales rubros, desde luego -considera la Corte- en términos razonables que no impliquen la desfiguración o eliminación del sentido fundamental de los planes adoptados*” (Corte Constitucional, Sentencia C015, 1996).

Adicionalmente, la Corte (1996) ha establecido que “(...) *la obligatoriedad del Plan para el legislador no significa su carácter irreformable, pues el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, tal como lo estatuye el Artículo 341 de la Constitución*” (Sentencia C 015).

2. Componentes del Plan Nacional de Desarrollo

2.1. Contenido y alcance formal de los diversos componentes del Plan Nacional de Desarrollo



El PND cuenta con tres componentes esenciales: i) la parte general o bases del PND, ii) el plan de inversiones y iii) las disposiciones instrumentales. Los dos primeros, se encuentran previstos expresamente en el Artículo 339 de la C.P., (1991) donde se dispone que, “(...) **habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional**”. (Negrilla fuera del texto en cita).

El primer componente, esto es, la parte general, contiene “(...) *los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno*” (C.P., 1991, Art. 339) lo cual se encuentra temática, teleológica y sistemáticamente relacionado con el plan programático del gobierno del presidente electo para cada cuatrienio.

En línea con lo anterior cabe indicar que, los componentes de la Parte general del PND se encuentran descritos en el Artículo 5 de la Ley Orgánica 152 de 1994, de la siguiente manera:

“(...) *Contenido de la parte general del Plan. La parte general del plan contendrá lo siguiente:*

- a. *Los objetivos nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo según resulte del diagnóstico general de la economía y de sus principales sectores y grupos sociales;*
- b. *Las metas nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo y los procedimientos y mecanismo generales para lograrlos;*
- c. *Las estrategias y políticas en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del Gobierno para alcanzar los objetivos y metas que se hayan definido;*
- d. *El señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, departamental, municipal, distrital y de las entidades territoriales indígenas; y de aquellas otras entidades territoriales que se constituyan en aplicación de las normas constitucionales vigentes*”. (Ley Orgánica 152, 1994, Art. 5).

Frente a este punto resulta necesario señalar que en la práctica el Gobierno nacional ha desarrollado documentos técnicos denominados “*Bases del Plan Nacional de Desarrollo*”, que explican ampliamente los objetivos, pilares y estrategias contenidas en la Parte general del PND y que se consideran parte integral de la ley del plan a título de anexo, como se ha previsto en las leyes que adoptaron PND. En ese sentido, las Bases conforman la parte general del PND, que conforme lo establece el Artículo 5 de la Ley Orgánica 152 de 1994, contiene los objetivos, metas y estrategias en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del Gobierno nacional durante el periodo de su mandato, y señala las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, departamental, municipal, distrital y de las entidades territoriales indígenas, así como de aquellas otras entidades territoriales que se constituyan en aplicación de las normas constitucionales vigentes.

Ahora bien, como segundo componente del PND se encuentra el denominado “*Plan de Inversiones*” que de conformidad con el Artículo 6 de la referida Ley Orgánica 152 (1994) se compone de la proyección de los recursos financieros disponibles para la ejecución del PND, junto con la descripción de sus principales programas y subprogramas ligados a los objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales, así como la descripción de los proyectos prioritarios de inversión, los presupuestos plurianuales de inversión pública que proyectan los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general, y la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución.

Adicional a los componentes general y de inversiones del PND, la jurisprudencia constitucional ha señalado la existencia de disposiciones instrumentales, entendidas como *Mecanismos para la Ejecución del Plan*, esto es, leyes en sentido general, con carácter de ordinarias, que se encuentran dentro del PND destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general, así como a que efectivamente se adelanten las inversiones contempladas en la programación de las inversiones (Corte Constitucional, Sentencia C305, 2004).

El fundamento normativo de dicho componente está señalado en la C.P., (1991) la cual, en el numeral 3 del Artículo 150, señala que la ley del PND debe contener además de los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse, “(...) *las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos*”. Esta expresión ha sido interpretada sistemáticamente con el literal c) del Artículo 5 de Ley Orgánica 152 de 1994, según el cual la parte general del plan contendrá las metas nacionales, sectoriales y “*los*



procedimientos y mecanismos generales para lograrlos”, y el literal d) del Artículo 6, que al referirse al contenido del Plan de inversiones incluye *“la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución”* (Ley Orgánica 152, 1994).

En efecto, como lo ha señalado la Corte Constitucional (2004) *“(…) la jurisprudencia ha admitido que dentro de la Ley del Plan caben instrumentos de contenido simplemente normativo dispuestos por el legislador, es decir leyes en sentido general, mientras estas disposiciones respeten el principio de unidad de materia”* (Sentencia C 305). Este tipo de disposiciones usualmente se integran a la legislación ordinaria y, por lo mismo, pueden tener una vigencia más allá del periodo cuatrienal, pues contienen mandatos a ser aplicados en el mediano y largo plazo, o con duración indefinida¹.

Lo anterior ha sido consistente con los pronunciamientos del Consejo de Estado (2015), que ha indicado lo siguiente: *“(…) Este tipo de disposiciones normativas usualmente se integran a la legislación ordinaria y, por lo mismo, pueden tener vigencia más allá del período cuatrienal de los planes de desarrollo, en la medida que contienen mandatos de duración indefinida o para ser aplicadas en el mediano y largo plazo.”* (Concepto Sala de Consulta C.E. 2223).

De esta forma, la inclusión de normas jurídicas instrumentales dentro del PND, inclusive con efectos permanentes en el ordenamiento jurídico, más allá del periodo de Gobierno es una posibilidad cuya viabilidad está ampliamente respaldada por la jurisprudencia.

2.2. Vigencia de los componentes del Plan Nacional de Desarrollo.

Ahora bien, frente a la vigencia en el tiempo de las disposiciones contenidas en el PND, es pertinente señalar lo siguiente:

Partiendo del hecho de que la parte general o *“Bases del PND”* son un anexo que hace parte integral del PND, resulta necesario validar las condiciones particulares de su vigencia ya que en principio para estas aplicarían las reglas ordinarias sobre vigencia de las disposiciones legales, como las contenidas en el Artículo 3 de la Ley 153 de 1887 según la cual una ley ha perdido vigencia *“(…) por la declaración expresa del legislador, (…) por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores (…) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería”*.

No obstante, con fundamento en su necesaria correspondencia con el programa de Gobierno del presidente electo democráticamente, se estima que la parte general del PND tiene una vigencia temporal y limitada al respectivo cuatrienio, lo cual se fundamenta en el periodo constitucional de mandato del respectivo presidente y la consecuente prohibición de ser reelegido, de conformidad con los Artículos 190 y 197 de la C.P., este último modificado por el Artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Al respecto cabe señalar que la Corte Constitucional vía jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

“(…) existe una clara relación política entre el Plan de Desarrollo y el régimen presidencial en Colombia, que exige armonía entre ellos a partir de la incorporación, en el Plan de Desarrollo, de los compromisos del elegido, que se traducen en políticas institucionales a mediano y largo plazo. Precisamente una característica del régimen democrático es el voto por un programa de gobierno, que se consolida en el vínculo formado entre la voluntad popular y la propuesta de gobierno expuesta por el candidato electo, que ha de reflejarse en el contenido del Plan de Desarrollo, pues no tendría sentido alguno que el pueblo optara por una idea de país futuro, representado en las propuestas de campaña electoral, que no fueran de recibo en el Plan de Desarrollo” (Corte Constitucional, Sentencia C524, 2003).

En efecto, en la práctica la parte general pierde vigencia con la expedición del PND de cada Gobierno, dada su relación fundamental con las prioridades, metas, objetivos, programas y proyectos que adelanta cada presidente de la República en su respectiva gestión cuatrienal, en concordancia con su agenda política y sus promesas de campaña que pasan a ser compromisos adquiridos frente a la ciudadanía.

Por otra parte, sobre el segundo componente del PND, esto es el Plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional, es preciso señalar que, su vigencia está determinada en función de la ejecución de los proyectos de inversión contenidos en los presupuestos plurianuales que lo conforman, pues esta puede extenderse superando el cuatrienio del respectivo periodo de gobierno. Es así como la citada Ley Orgánica 152 de 1994 en su Artículo 7, al referirse a los presupuestos plurianuales, estableció que *“(…)”*



Cuando en un sector o sectores de inversión pública se hubiere iniciado la ejecución de proyectos de largo plazo, antes de iniciarse otros, se procurará que los primeros tengan garantizada la financiación hasta su culminación. (Negrilla fuera del texto en cita).

Así pues, el legislador estableció el concepto de presupuestos plurianuales a “largo plazo” y estipuló el mandato de procurar su culminación. Lo anterior, acata además uno de los principios generales de planeación como es el de “continuidad” consagrado en el Artículo 3 de la Ley Orgánica 152 de 1994 según el cual “(...) Con el fin de asegurar la real ejecución de los planes, programas y proyectos que se incluyan en los planes de desarrollo nacionales y de las entidades territoriales, las respectivas autoridades de planeación propenderán porque aquéllos tengan cabal culminación”.

Finalmente, respecto del tercer componente, esto es, las disposiciones instrumentales contenidas en el PND, se precisa que estas ostentan el carácter de leyes ordinarias y en consecuencia, deben seguir los criterios ya referidos sobre la aplicación de las leyes en el tiempo contenidas en el Artículo 3 de la Ley 153 de 1887.

3. Proceso de elaboración y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo

3.1. Trámite legislativo y actores intervinientes

La elaboración de los planes de desarrollo depende en primera instancia, del inicio del periodo del presidente, a quién corresponde su formulación como máxima autoridad de planeación en el orden nacional. Así, en atención a lo dispuesto en el Artículo 342 de la C.P., los intervinientes, trámites y fechas que debe seguir la formulación del PND se encuentran establecidos en la Ley Orgánica 152 de 1994. Dicho marco puede esquematizarse del modo que sigue:

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 152 de 1994, concretamente su Artículo 8, el presidente de la República es el máximo orientador de la planeación nacional, y cuenta con el apoyo del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), encargado de aprobar el documento consolidado del proyecto del plan a ser presentado a consideración del Congreso, de conformidad con lo previsto en el Artículo 164 de la Ley 1753 de 2015¹¹.

El DNP, que ejerce la secretaría del CONPES, desarrolla las orientaciones de planeación impartidas por el presidente y coordina el trabajo de formulación del plan con los ministerios, departamentos administrativos, entidades territoriales, las regiones administrativas y de planificación (art. 306 C.P.) y el Consejo Superior de la Judicatura.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, responsable de velar por la consistencia de los aspectos presupuestales del plan con las leyes anuales de presupuesto, y en particular, el Consejo Superior de Política Fiscal (Confis), organismo adscrito a dicha dependencia, que debe emitir concepto previo y favorable sobre las implicaciones fiscales del proyecto del PND; los demás ministerios y departamentos administrativos, que prestan apoyo administrativo, técnico y de información en su respectivo ámbito funcional al Presidente para la formulación del PND.

Adicionalmente, en el proceso de elaboración interviene el Consejo Superior de la Judicatura, el cual, por medio de su Sala Administrativa elabora y presenta al gobierno el Plan Sectorial de Desarrollo para la Rama Judicial, con el objeto de que sea incluido en el PND.

Por otra parte, la Constitución y la ley prevén dos instancias nacionales de planeación: (i) el Consejo Nacional de Planeación (CNP), que funciona como un foro para la discusión del Plan por parte de representantes de las entidades territoriales y de sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales, y puede pronunciarse sobre el proyecto del plan, formulando las recomendaciones que considere convenientes, las cuales resultan no vinculantes para el CONPES, en virtud del carácter consultivo que le asigna la Constitución; y (ii) el Congreso de la República, que tiene la competencia de aprobar el PND mediante una ley ordinaria. Al máximo órgano de representación popular, de conformidad con el numeral 3 del Artículo 150 de la C.P., (1991) le corresponde “(...) aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos”.



Por su parte, respecto del trámite legislativo que debe adelantarse para la aprobación del PND, conviene señalar que, este se encuentra contemplado en el Artículo 341 Constitucional y en los Artículos 20 y siguientes de la Ley Orgánica 152 de 1994, así como en las disposiciones especiales previstas en la Ley 5 de 1992^{III}. Sobre este aspecto se destaca lo siguiente:

- **Elaboración, Formulación Inicial, Coordinación de la formulación y Participación de las Entidades Territoriales:** El periodo presidencial inicia el 7 de agosto con la posesión del presidente, término desde el cual el Gobierno tiene 6 meses para someter a consideración del Congreso de la República el proyecto del PND. Desde el momento en el que el presidente es electo, cuenta con el apoyo de todas las dependencias, en especial, las autoridades de planeación para formular el proyecto de PND.
- **Presentación al CONPES:** El director del DNP presentará al CONPES el proyecto del Plan en forma integral o por componentes. El componente del Plan de Inversiones deberá contar con concepto previo del Confis, sobre las implicaciones fiscales del proyecto del Plan. El Conpes aprobará finalmente el proyecto del Plan consolidado en un CONPES ampliado con representación de entidades territoriales.
- **Concepto del Consejo Nacional de Planeación:** El proyecto consolidado del Plan será sometido por el presidente de la República al CNP para su consideración a más tardar el 15 de noviembre, para que éste emita concepto y formule sus recomendaciones antes del 10 de enero. Desde el 15 de noviembre paralelo a su consideración por parte del CNP, el presidente enviará al Congreso copia del proyecto.
- **Aprobación del Plan (Presentación del Proyecto definitivo y primer debate):** Emitido el concepto por parte del CNP, el Conpes efectuará las enmiendas que considere necesarias y posteriormente a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Gobierno lo presentará a consideración del Congreso antes del 7 de febrero para lo cual convocará a sesiones extraordinarias. El proyecto dará primer debate en las comisiones económicas de ambas cámaras en sesión conjunta en máximo 45 días (no prorrogables). Así pues, si el trámite se iniciara el 8 de febrero, el primer debate debe surtirse antes del 24 de marzo.
- **Aprobación del Plan (Segundo Debate y modificaciones):** Con base en el informe del primer debate, las plenarias de cada una de las Cámaras (Senado y Cámara de Representantes) analizarán y decidirán sobre el proyecto presentado en un término no superior a 45 días (no prorrogables). Así, por ejemplo, si el proyecto empieza su debate en plenarias el 24 de marzo, el segundo debate debe llevarse a cabo antes del 9 de mayo. Las modificaciones por parte del Gobierno nacional y del Congreso al proyecto del PND, procederán en cualquier tiempo; cuando las modificaciones sean al Plan de Inversiones por parte del Congreso de la República, éste requerirá autorización por escrito del Ministro de Hacienda y Crédito Público.
- **Aprobación del Plan por Decreto:** Si el Congreso no aprueba el Plan de Inversiones Públicas en el término de tres meses, el Gobierno podrá ponerlo en vigencia a través de un Decreto con fuerza de Ley.

3.2. Consulta previa del Plan Nacional de Desarrollo

De manera preliminar, se precisa que, el Ministerio del Interior es la entidad competente para resolver los asuntos relacionados con los procesos de consulta previa a los grupos étnicos afectados por las medidas legislativas, administrativas, de política, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que, con ocasión de las disposiciones constitucionales, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante Ley 21 de 1993, así como con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se considera que, en la medida en que los programas, proyectos y presupuestos plurianuales que conforman el PND presenten una afectación directa, específica y particular en las pueblos indígenas y tribales, debe surtirse la consulta previa en los términos previstos en la Constitución y en la ley.

Al respecto conviene señalar que, para la Corte Constitucional (2008) "(...) el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente,



evento en el cual (...) la consulta contemplada en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley" (Sentencia C030, 2008). Así, se ha considerado que, solo la afectación directa, por oposición a una afectación general, activa la obligación del Gobierno de llevar a cabo el proceso de consulta previa (Corte Constitucional, Sentencia C030, 2008).

En adición de lo anterior, se precisa que, para la Corte Constitucional (2008), la afectación directa se presenta cuando la medida legislativa *"(...) altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario, le impone beneficios"*(Sentencia C030, 2008), y que su determinación depende de un examen casuístico, esto es, *"(...) se debe esclarecer y determinar en cada caso concreto, cuáles son las medidas que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de manera que en una situación concreta, se evalúe qué tanto incide la medida en la conformación de la identidad diferenciada del pueblo étnico"*(Corte Constitucional, Sentencia C031, 2012).

De manera particular, en relación con la ley del PND, la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-461 de 2008 ha señalado que existe el deber de realizar consulta previa de los programas, proyectos y presupuestos individuales que afecten de manera directa y específica a las comunidades étnicas.

Para la Corte (2008) *"(...) ha de examinarse cada uno de los programas, proyectos y presupuestos plurianuales que lo conforman, para efectos de establecer si tal programa, proyecto o presupuesto plurianual tendrá una incidencia directa y específica sobre los grupos indígenas o las comunidades afrodescendientes del país, de conformidad con los criterios trazados en la sentencia C-030 de 2008 y reiterados en la presente providencia – es decir, si cada programa, proyecto o presupuesto plurianual individualmente considerado constituye una de las medidas "susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos" (Sentencia C 461, 2008).*

Posteriormente la referida Corte (2012), señaló que *"[e]sta Corporación ha concluido que existe el deber de realizar una consulta previa a las comunidades étnicas respecto de cada uno de los proyectos individuales, que les afectarán de manera directa y específica y que hacen parte del Plan Nacional de Desarrollo, la cual debe adelantarse de manera integral y con pleno cumplimiento de los requisitos y exigencias constitucionales fijadas por la jurisprudencia constitucional"* (Sentencia C331).

Así, el hecho de omitir la consulta previa de proyectos o programas que hacen parte del PND que puedan afectar a las comunidades étnicas del país constituye un vicio de constitucionalidad de ese específico apartado de la ley. En este sentido, se ha pronunciado la Corte (2012), al manifestar que *"(...) el hecho de que se incluyan proyectos o programas susceptibles de afectar de manera directa y específica a las comunidades étnicas del país, respecto de los cuales se ha omitido la consulta previa, "constituye un vicio a la luz de la doctrina constitucional", vicio que impide la declaratoria de constitucionalidad de la ley y apareja distintos efectos asociados a su inconstitucionalidad"* (Sentencia C331).

Con todo lo anterior, se considera que, debe consultarse previamente con los pueblos indígenas y tribales los programas, proyectos o presupuestos plurianuales a incluirse en el PND que particularmente considerados resulten susceptibles de afectarlos de manera directa, destacando en todo caso que, la determinación de la afectación directa o genérica debe establecerse a partir de un examen casuístico de cada medida o programa en particular.

4. Control de constitucionalidad del Plan Nacional de Desarrollo

De manera preliminar conviene señalar que, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la ley del PND es una ley cuyas características generales están referidas a la planeación y al presupuesto^{IV}. El fundamento de esta afirmación deviene de los Artículos 339, 340 y siguientes de la C.P.,(1991) donde se establece de manera general el contenido del PND, el proceso de elaboración y su naturaleza jurídica, la cual obedece a una ley ordinaria que tiene prelación sobre las demás leyes.

Por contener un estimativo de ingresos y otro correlativo de egresos o gastos para un periodo determinado, puede afirmarse que la ley del PND es primordialmente de naturaleza presupuestal, argumento que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional^V y por la doctrina hacendística^{VI}. Sin embargo, también se ha reconocido la posibilidad de que los planes de desarrollo incluyan normas jurídicas, de cuyo cumplimiento se deriva la consecución de los objetivos que se ha estimado deseable alcanzar. En efecto, tal como se expuso previamente *"(...) la jurisprudencia ha admitido que dentro de la Ley del Plan caben instrumentos de contenido simplemente*



normativo dispuestos por el legislador, es decir leyes en sentido general, mientras estas disposiciones respeten el principio de unidad de materia” (Corte Constitucional, Sentencia C376, 2008).

Así, teniendo en cuenta su naturaleza de ley ordinaria, la ley del PND es susceptible de control abstracto de constitucionalidad a través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Esta acción, de conformidad con los Artículos 241 y 242 de la C.P.^{vii} otorga a todo ciudadano la facultad de acusar ante el máximo órgano de la jurisdicción constitucional leyes que, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, se estimen contrarias al ordenamiento superior.

Como resultado de esta acción, la eventual declaración de inexecutable proferida por la Corte Constitucional, con efectos *erga omnes* y carácter obligatorio general, excluye del ordenamiento jurídico la disposición inconstitucional, de modo que no siga surtiendo efectos hacia futuro y que ni las autoridades estatales ni los particulares le den aplicación (Corte Constitucional, Sentencia C329, 2001).

Sobre el particular conviene señalar que, a pesar de que existen varios pronunciamientos jurisprudenciales que han encontrado vicios de inconstitucionalidad en apartes parciales o artículos completos de los Planes de Desarrollo, el único antecedente en la historia reciente de Colombia de un PND declarado en su integralidad inconstitucional se produjo en la administración del ex presidente Andrés Pastrana, cuando la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 508 de 1999, por medio de la cual se expidió el PND 1998 - 2002.

En aquella oportunidad se identificaron vicios en el trámite de aprobación de la ley, lo que llevó a la Corte Constitucional a la declaración de inexecutable de la totalidad de la Ley del PND 1998-2002. La decisión se fundamentó en lo previsto en el Artículo 189 de la Ley 5 de 1992 y en el principio de coherencia previsto en el literal m) del Artículo 3 de la Ley Orgánica 152 de 1994. Atendiendo a un criterio cuantitativo sobre la proporción de artículos que tendrían que ser retirados respecto de la totalidad del texto legal, y a un criterio cualitativo de orden material respecto al tema regulado específicamente por cada norma, se determinó que los artículos sobre los cuales existía un vicio de inconstitucionalidad resultaban fundamentales al sentido de la ley del plan.

Fuentes: Los conceptos que se enlistan a continuación fueron unificados por la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación en el presente concepto unificador:

RADICADO DEL CONCEPTO

20071300228311
20081330692811
20091330410551
20091330844721
20091330549541
20143220483691
20143220675151
20153200184671
20153200338131
20153200625851
20173200097543
20183200200891
20183200017493
20183200248551
20183200182801
20183200272451
20193200094591
20193200163211

ASUNTO DEL CONCEPTO

Ley del Plan Nacional de Desarrollo.
Plan Nacional de Desarrollo 1990 - 1994 - César Gaviria Trujillo.
Entidades intervinientes en la elaboración del PND.
Vigencia del Plan Nacional de Desarrollo - Plan de Desarrollo - Vigencia 2002 - 2006, Artículo 37.
Vigencia de una Ley contentiva de un Plan Nacional de Desarrollo.
Plan de Gobierno / Planes de Desarrollo / Principios, trámite e intervinientes.
Vigencia de los Planes Nacionales de Desarrollo.
Vigencia PND 2010-2014.
Proceso de formulación y aprobación del PND.
Obligatoriedad de lineamientos del PND.
Obligatoriedad consulta previa PND.
Entidades del orden nacional en construcción del PND.
Financiación Consulta Previa PND.
Consecuencias jurídicas de la declaratoria de constitucionalidad del PND.
Normatividad del PND.
Consecuencias de la inconstitucionalidad de la ley del PND.
Contenido de la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo.
Alcance y obligatoriedad de los Planes Nacionales de Desarrollo.



20193200680301

Concepto que fija posición jurídica sobre la creación de nuevas categorías de propiedad intelectual.

20213200062273

Solicitud concepto jurídico - Obligatoriedad de cumplimiento de estrategias del PND COLEXRET.

20213201091951

Derecho de petición en el que se consulta cual es la vinculatoriedad de las bases del PND para su reglamentación.

Referencias

Congreso de la República. (15 de agosto de 1887). Artículo 3. [Parte primera]. Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. DO: 7151 y 7152 de 1998.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 3. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 5. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 6. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 7. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 8. [Capítulo III]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículos 20 y ss. [Capítulo III]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. [16 de abril de 2015]. Concepto Sala de Consulta C.E. 2223. [C.P. Zambrano Cetina, W.].

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 150. [Título VI]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 339. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 340. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 341. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. [23 de enero de 1996]. Sentencia C 015. [M.P. Dr. Hernández Galindo, J., G.].

Corte Constitucional. [28 de marzo de 2001]. Sentencia C 329. [M.P.: Escobar Gil, R.].



Corte Constitucional. [1 de julio de 2003]. Sentencia C 524. [M.P. Dr. Córdoba Triviño, J.].

Corte Constitucional. [30 de marzo de 2004]. Sentencia C 305. [M.P. Dr. Monroy Cabra, M., G.].

Corte Constitucional. [23 de enero de 2008]. Sentencia C 030. [M.P. Dr. Escobar Gil, R.].

Corte Constitucional. [1 de febrero de 2012]. Sentencia C 031. [M.P. Sierra Porto, H., A.].

Corte Constitucional. [9 de mayo 2012]. Sentencia C 331. [M.P. Vargas Silva, L., E.].

Corte Constitucional. [14 de mayo de 2008]. Sentencia C 461. [M.P. Dr. Cepeda Espinosa, M., J.].

^I A modo de ejemplo, los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010” por medio de los cuales se dispuso la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales (ISS), y la consecuente creación de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), constituyen una reforma institucional en materia pensional que continúa vigentes tras el vencimiento general del plan.

^{II} Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 “*Todos por un nuevo país*”.

^{III} Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

^{IV} Ver Sentencia C 305 de 2004, Corte Constitucional. “No obstante que la ley del plan es de naturaleza presupuestal, es decir que contiene la formulación de un presupuesto concebido como una proyección de ingresos y formulación de un plan de gastos en un período plurianual, las únicas estrategias que contempla para conseguir las metas de desarrollo buscadas no son las de este tipo, es decir las referentes al cálculo de ingresos públicos proyectados y a la subsiguiente asignación de recursos fiscales con destino a la financiación de programas, sino que dichas estrategias también pueden consistir en normas jurídicas de cuyo cumplimiento se derive la consecución de las metas no sólo económicas, sino también sociales o ambientales que se ha estimado deseable alcanzar”.

^V Ver, entre otras, la Sentencia 305 de 2004, Corte Constitucional.

^{VI} Restrepo, Juan C. Hacienda Pública, Universidad Externado de Colombia, 9 Edición, 2012. Bogotá.

^{VII} Según el Artículo 241 Constitucional “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación. (...)”. Por su parte, el Artículo 242 regula lo referente a su funcionamiento.



Documentos CONPES

Resumen: Los documentos CONPES son instrumentos de política a través de los cuales el Gobierno Nacional establece directrices para el desarrollo del país en temas económicos y sociales. Existen varios tipos de documentos CONPES atendiendo a los objetivos particulares que cada uno persigue, siendo el de política pública el más recurrente de todos. La vigencia de estos documentos depende, en principio, del cumplimiento de todas sus acciones previstas en él, las cuales recaen en las distintas entidades públicas involucradas. De igual manera, el DNP, en su rol de Secretaría Técnica del CONPES, tiene la responsabilidad de establecer y hacer cumplir las directrices metodológicas para la elaboración, expedición y eventual modificación de estos documentos.

Palabras Clave: Conpes, política social y económica, metodología, tipologías, elaboración, expedición y modificación.

En su estado actual, el Consejo Superior de Política Económica y Social – CONPES es un órgano para la consulta y el asesoramiento del Gobierno nacional en materia de política, económica y social, presidido por el Presidente de la República y que reúne a los diferentes ministros y directores de departamentos administrativo, con la finalidad de definir en términos de planeación el desarrollo económico y social del país.

La principal herramienta con la que cuenta este organismo consultivo son los documentos CONPES, a través de los cuales se emiten de forma general recomendaciones de política a diversas entidades, cuando se requiera la labor coordinada de varios actores para la aproximación integral de los desafíos que se presenten a nivel social y económico. Adicional a esto, se han creado documentos CONPES especiales con el fin de abordar necesidades del Estado a través del cumplimiento de procedimientos particulares, siendo el CONPES de política pública su forma primaria.

En este sentido, desde este Departamento Administrativo, en su rol de Secretaría Técnica del Conpes, se han establecido una serie de lineamientos para la elaboración, expedición y eventual modificación de estos documentos, con el objetivo de organizar y racionalizar su uso. A continuación, se analizarán detalladamente cada uno de estos aspectos.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 2022-02 OAJ-DNP

A continuación, se compila la posición de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación (DNP), en torno a los aspectos fundamentales de los documentos CONPES. En este sentido se abordará (1) la naturaleza del Consejo de Política Económica y Social (Conpes); (2) la noción general de documento CONPES, (3) su clasificación, (4) lo respectivo a su vigencia y publicidad; (5) sus diferentes tipologías y (6) el proceso de elaboración, expedición y modificación de estos.

1. El Consejo de política Económica y Social – Conpes

El Consejo Superior de Política Económica y Planeación fue creado a través del Artículo 2 de la Ley 19 de 1958^{viii}. En esta Ley se establece al actual Conpes en su denominación originaria como Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, y se propone como su función principal la de estudiar y proponer, bajo la dirección personal del presidente de la República, la política económica del Estado en conjunto con la coordinación de sus diferentes aspectos, los cuales implican: (1) la vigilancia de la economía nacional y el proceso de su desenvolvimiento; (2) su intervención como superior autoridad técnica en la proyección de los planes generales de desarrollo económico, los parciales referentes a la inversión; (3) el consumo público y las medidas de orientación de las inversiones y el consumo privados; (4) organizar el mejor aprovechamiento de la asistencia técnica prestada por los países amigos y las entidades



internacionales, y (5) armonizar el desarrollo de los planes del sector público con la política presupuestal y de crédito público interno y externo.

Posteriormente, a través del Decreto Ley 627 de 1974^x se reestructuró el Conpes quedando establecido como el principal organismo asesor del Gobierno nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país, quedando materializada dicha asesoría a través de documentos de política denominados documentos CONPES. Esta reforma consistió en adicionar a las funciones del Consejo ya establecido, aquellas relacionadas con la dirección del desarrollo social del país, en contraste con su establecimiento inicial que solo contemplaba el desarrollo económico.

Bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991 (C.P.), el Decreto 2132 de 1992^x, en su Artículo 26, creó el Conpes para la Política Social como una instancia encargada de la definición de las políticas, estrategias y programas en el área social del Plan Nacional de Desarrollo (PND). Para su funcionamiento, este seguiría las reglas del Conpes con excepción de lo relativo a su composición, que a partir de este decreto se conformaría por los ministros de Hacienda y Crédito Público, Salud, Educación, Agricultura, Transporte, Trabajo y Seguridad Social y Desarrollo Económico, el secretario general de la Presidencia y el director del DNP.

De igual manera, el Artículo 8 de la Ley Orgánica 152 de 1994^{xi} estableció que, dentro de las autoridades e instancias nacionales encargadas de la planeación del país, se encuentra el Conpes, cuya Secretaría Técnica estaría a cargo del DNP, siendo esta entidad la encargada de coordinar y presentar todos los documentos para discutir en las correspondientes sesiones adelantadas por el Conpes. Posteriormente, y con el fin de regular el ejercicio de la función administrativa y su estructura, la Ley 489 de 1998^{xii} reorganizó el funcionamiento de las entidades del orden nacional y particularmente a través de su Artículo 38, estableció que los Consejos Superiores de la Administración, entre los cuales se encuentra el Conpes, hacen parte del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.

Conforme a lo anterior, y tras algunas modificaciones en la integración del Conpes a través del Decreto 2500 de 2005^{xiii}, así como en la forma de llevar a cabo las sesiones que se realizan de forma no presencial por el Decreto 4487 de 2009^{xiv}, finalmente el Artículo 164 de la Ley 1753 de 2015^{xv}, dispuso la conformación y las competencias actuales ejercidas por el Conpes. Igualmente, dicho Artículo unificó el Conpes y el Conpes para la Política Social en el Consejo de Política Económica y Social (Conpes), definiéndolo como un único organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país.

Según lo mencionado por el Artículo 164 de la referenciada Ley, serán miembros permanentes del Conpes, con voz y voto, los ministros de Despacho y los directores de Departamentos Administrativos que se requieran para su adecuado funcionamiento. Así mismo, a discreción del Gobierno nacional, se establecerán los invitados con voz y sin voto que sean necesarios.

En esta configuración del Conpes, la cual responde a la regulación vigente a la fecha de este órgano consultivo, se establecen como sus funciones principales, entre otras, las de: (1) Servir de organismo coordinador y señalar las orientaciones generales que deben seguir los distintos organismos especializados de la dirección económica y social del Gobierno; (2) Aprobar los documentos de política económica y social que sirvan de base para la elaboración de los planes y programas de desarrollo; y (3) Aprobar el PND conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica 152 de 1994. De igual manera, en este Artículo se supedita a una posterior reglamentación a cargo del Gobierno nacional, la labor de establecer las reglas de funcionamiento del Conpes.

En concreción de este mandato, se expide el Decreto 1869 del 2017^{xvi}, en donde se establece la reglamentación vigente en lo concerniente a la integración y funcionamiento del Conpes, el procedimiento de formulación y expedición de los documentos CONPES y su posterior seguimiento en el Sistema de Gestión de Documentos CONPES (SisCONPES). Este articulado, que fue integrado al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, establece que los documentos CONPES se elaborarán en coordinación y con el apoyo de las entidades competentes en el correspondiente asunto, las cuales deberán suministrar, de manera oportuna, la información y documentación requerida por parte de la Secretaría Técnica del Conpes.

Como conclusión para este apartado, y del estudio de la estructura de la Administración Pública Nacional, y entre otras, de las leyes 2 de 1973^{xvii}, 627 de 1974, 152 de 1994, 489 de 1998; de los Decretos 2132 de 1992, 2500 de 2005, 2148 de 2009, 4487 del mismo año, 1082 de 2015, 1869 y 2189^{xviii}, ambos de 2017, se colige que el Conpes es un órgano igual o semejante a los denominados Consejos Superiores de la Administración, dado su carácter de organismo consultivo o coordinador de la Administración, lo cual va de la mano de



sus funciones como organismo asesor y coordinador en todo lo que tenga que ver con el desarrollo económico y social, lo que explica que sus atribuciones sean las de estudiar, recomendar, orientar, hacer seguimiento, conceptuar, entre otras, como organismo técnico y autoridad de planeación.

2. Documentos CONPES

De conformidad con el “Manual Metodológico para la elaboración de Documentos CONPES”^{xix}(DNP, 2021) expedido por este Departamento Administrativo, los documentos CONPES plasman las decisiones de política pública aprobadas por el Conpes y constituyen una de las principales herramientas para su formulación e implementación. Estos documentos son el resultado de un trabajo coordinado y concertado entre diferentes entidades e instituciones del Gobierno nacional, donde se establecen acciones específicas para alcanzar los objetivos propuestos, más allá de las acciones misionales. El DNP, en su rol de Secretaría Técnica del Conpes y como máximo órgano encargado de la planeación nacional, debe liderar la elaboración y el seguimiento de los documentos CONPES, y presentarlos al Consejo para su aprobación.

Esta definición general ha encontrado acogida dentro de los conceptos que se han emitido por parte de esta Oficina, respecto de la naturaleza de los documentos CONPES. Sobre estos documentos se ha conceptuado que los mismos reflejan la posición frente a las diversas materias que son sometidas a la consideración del Conpes. Estas posturas se materializan por regla general, como recomendaciones para los miembros de la Administración, en razón a su naturaleza consultiva, las cuales sirven como instrumento de definición de políticas de orientación de la actividad de las distintas entidades públicas.

Así, estos documentos de manera general constituyen estudios cuya estructura responde a un diagnóstico de una problemática, la determinación del entorno jurídico de la misma, las soluciones factibles, las entidades concernidas, su coordinación y las actuaciones que deben realizarse en el marco de sus competencias a través de las cuales se implementan las recomendaciones. De estos documentos se destaca entonces, el contener una labor acuciosa de investigación que otorga elementos para racionalizar la actuación pública e inclusive puede contener propuestas de modificación normativa. Así, ha establecido esta Oficina que estos documentos reflejan la labor de coordinación de las diferentes entidades que lo componen, por lo que, dentro del Estado, como organismo consultivo y asesor del Gobierno nacional, permite la coordinación, diseño y formulación de las políticas públicas, las cuales serán orientadoras de la acción ejecutiva de cada una de estas entidades, en el marco de sus competencias.

3. Clasificación general de los Documentos CONPES

Respecto de su clasificación general, esta Oficina ha conceptuado que los documentos CONPES pueden ser catalogados en tres amplios tipos: Documentos de Política, Documentos de Aprobación o Autorización o documentos que contienen los dos elementos, también referidos como mixtos.

De forma general, los documentos de política son aquellos relacionados con el estudio, concepto o recomendación de acciones a implementar para la adopción de una política pública, planes o programas, o los relacionados al seguimiento de estas. Este tipo de documentos responde de manera general a las funciones consultivas y de coordinación del Conpes y definen políticas de orientación de la actividad de las entidades públicas.

Los documentos de aprobación o autorización son aquellos que someten al Conpes decisiones, en cumplimiento de un mandato legal, de manera que estas puedan ser aplicadas por los sectores administrativos o las entidades públicas que los conforman. Esta segunda clase de documentos se expiden en cumplimiento de un mandato legal, y constituyen un requisito indispensable para que se produzcan efectos específicos, por lo que los mismos tendrán un carácter decisorio que resulta obligatorio para sus destinatarios.

Por último, existen también los documentos mixtos, que se caracterizan por contar con elementos de los dos tipos expuestos; contemplan lineamientos de política pública, así como un carácter decisorio frente a algunas cuestiones que implican vinculatoriedad para sus destinatarios.

4. Vigencias y publicidad de los documentos CONPES



Respecto de la vigencia de los documentos CONPES, sea lo primero aclarar que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano disposición que señale un periodo de vigencia específico para los documentos CONPES, en virtud de la diversidad de funciones que le han sido asignadas al Consejo y la naturaleza inicialmente no vinculante de sus documentos. Ahora bien, atendiendo a los pronunciamientos reiterados que se han hecho por parte de esta Oficina, se indica en términos generales que la vigencia de los documentos CONPES dependería de la naturaleza y el alcance de las recomendaciones del documento, así como de la permanencia del fundamento jurídico del cual se deriva la necesidad de contar con la intervención del Conpes para la toma de determinaciones al respecto.

Así, cuando se trata de documentos CONPES emitidos como requisito legal, estos eventos constituyen un imperativo para llevar a cabo una cierta función estatal. Ejemplos de este tipo de documentos pueden ser encontrados en el trámite de operaciones de crédito público, la adopción del Plan Operativo Anual de Inversiones, en la aprobación del Marco de Gasto y/o la distribución de recursos del Sistema General de Participaciones, entre otros. En estos casos, la vigencia de los documentos se encuentra limitada por el cumplimiento del trámite legal o reglamentario dispuesto por las normas, considerando los fines que persiga el documento y en el periodo que la misma norma exija.

En los eventos en que la norma que ordena la actuación del documento CONPES pierden su vigencia, las recomendaciones del Conpes dejan de tener fundamento jurídico para articular las acciones del gobierno o de los distintos niveles de gobierno vinculados por el documento. Por otra parte, cuando el documento CONPES en cuestión ha sido formalizado a través de ley o decreto, la vigencia del documento se encuentra sometida a lo que la norma expresamente disponga al adoptar los lineamientos contenidos en dicho documento, en virtud del carácter vinculante de estas disposiciones.

Por último, cuando se trata de documentos de política su vigencia está sometida a: (1) el cumplimiento de las recomendaciones que se adoptan, siempre que, pese al lapso transcurrido desde su publicación, sigan siendo consistentes con el ordenamiento jurídico y no estén limitadas temporalmente en el mismo documento CONPES o sujetas a condiciones materiales de aplicabilidad; y (2) a que las mismas no sean modificadas, aclaradas o reformadas por otros documentos de políticas que sean expedidos de manera posterior.

Finalmente, se analizará lo tocante a la publicidad de los documentos CONPES dada su naturaleza de documento público. Al respecto, también se ha pronunciado esta oficina, con ocasión de una solicitud realizada por un particular en donde el mismo solicitaba el acceso a un documento CONPES que, al momento de la solicitud, se encontraba en estado de elaboración en forma de borrador preliminar. Al respecto, desde esta Oficina se denegó la solicitud realizada, considerando lo establecido en el parágrafo del Artículo 19 de la Ley 1712 de 2014^{xx}, el cual establece como información exceptuada de acceso público por daño a los intereses públicos, aquellos “(...) documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos”, en cuyo caso aun cuando la información sea de naturaleza pública, está exceptuada de su acceso al público. Por estas razones se expuso que los borradores de documentos CONPES contienen diversos puntos de vista de las entidades del orden nacional y en especial de sus servidores públicos que participan directamente del Consejo. Por tanto, los borradores de los documentos CONPES constituyen información exceptuada del acceso al público.

5. Tipologías de documentos CONPES

Cubiertos los aspectos conceptuales generales de los documentos CONPES, a continuación, se estudiarán sus tipologías, haciendo énfasis en las normas que fundamentan su existencia, así como la finalidad particular que cada uno de ellos persigue.

- **Documentos de Política:** De conformidad con el “Manual Metodológico para la elaboración de Documentos CONPES” (DNP, 2021), los documentos CONPES de política establecen lineamientos de política pública y formulan acciones que responden a problemáticas identificadas por uno o varios sectores en el ámbito nacional o regional. Estos documentos parten de la idea de que la solución a los problemas identificados requiere del esfuerzo articulado de las entidades de los distintos sectores del orden nacional. En este sentido, la necesidad de expedir de un documento CONPES se justifica en la necesidad de un esfuerzo articulado por parte de las autoridades participantes, por lo que los instrumentos de política que se proponen deben ser implementados por las entidades responsables de manera coordinada y articulada de acuerdo con sus competencias. En este sentido, dichos documentos articulan diferentes tipos de herramientas o instrumentos de política para el desarrollo de



soluciones integrales ante los problemas priorizados por el Gobierno nacional. De igual forma, es importante aclarar que este tipo de documentos debe enmarcarse en los lineamientos de política del PND vigente.

Así, ha sido la postura de este Departamento Administrativo que los documentos CONPES de política deben cumplir con al menos uno de los siguientes criterios: (1) La solución parcial o total al problema identificado que requiere de un ejercicio coordinado de planeación e implementación por parte del Gobierno nacional con un horizonte de mediano o largo plazo; (2) el tratamiento de un tema de política regional con alcance nacional que implica la acción coordinada del Gobierno nacional. Las iniciativas particulares deben tener un enfoque estratégico y multisectorial, teniendo en cuenta las particularidades de la región; o (3) la declaración de importancia estratégica de un proyecto, para el cual el Consejo Nacional para la Política Fiscal (Confis) ha otorgado el aval fiscal, dado que para su implementación se requiere vigencias futuras que superan el respectivo periodo de gobierno.

- **Documentos de Declaratoria de Importancia Estratégica:** De manera general se ha establecido que los documentos CONPES de declaratoria de importancia estratégica deben ilustrar las características generales del proyecto, programa o plan en cuestión y su relevancia para las políticas sectoriales de mediano y largo plazo. Con esto, se debe justificar la decisión gubernamental de declararlo de importancia estratégica y, por lo tanto, de otorgarle recursos más allá del respectivo periodo de gobierno en forma de vigencias futuras.

En el marco de solicitudes de vigencias futuras que superan el periodo de gobierno, la elaboración de un documento CONPES constituye solo uno de los varios trámites necesarios para permitir la financiación de un proyecto de inversión con vigencias futuras. El procedimiento se resume en los siguientes pasos: (1) Contar con el concepto previo y favorable del Confis que valide la consistencia con el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP). Este concepto será tramitado por la entidad ejecutora del proyecto. En el caso en que se estén solicitando vigencias futuras excepcionales, se deberá contar con el aval de la viabilidad fiscal para su aprobación, el cual debe ser igualmente tramitado por la entidad ejecutora; (2) Elaborar el documento CONPES a través del cual se declara de importancia estratégica el proyecto de inversión. Debe tenerse en cuenta que se debe contar con el aval fiscal antes de la primera sesión PreCONPES; de lo contrario no se citará a la sesión. La solicitud de elaboración del documento debe hacerla directamente el miembro del Conpes que encabeza el sector al que pertenece la entidad que ejecuta el proyecto; (3) una vez se aprueba la declaración de importancia estratégica por parte del referido Consejo y es expedido el documento, la entidad ejecutora del proyecto deberá adelantar la solicitud de vigencias futuras al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual a través de su Dirección General del Presupuesto Público Nacional, incluirá las vigencias solicitadas en forma de asignaciones en los proyectos de presupuesto respectivos.

- **Documentos de Concepto Favorable a Operaciones de Crédito Público:** De conformidad con lo establecido en el *“Manual Metodológico para la elaboración de Documentos CONPES”* (DNP, 2021), este tipo de documentos hacen parte de los denominados *“Documentos Conpes establecidos por norma”*, cuyo propósito se define en los términos señalados en la ley vigente de la materia. Para el caso específico, el parágrafo 2 del Artículo 41 de la Ley 80 de 1993^{XXI} establece que *“(…) Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a estas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación”*.

En ese orden de ideas podría decirse que esta recomendación o concepto, también constituye un acto preparatorio del acto definitivo que es la emisión de un acto administrativo de autorización a la celebración de la operación de crédito por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por otra parte, el Decreto 1068, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, establece que estos conceptos se expedirán sobre la justificación técnica, económica, financiera y social del proyecto y deberán verificar que el endeudamiento de las entidades estatales se encuentra en el nivel adecuado teniendo en cuenta su situación financiera, su plan de financiación por fuentes de recursos y el cronograma de gastos anuales. Con una finalidad similar, la Ley 781 de 2002^{XXII} en su Artículo 11 determina que El DNP se abstendrá de dar curso ante el Conpes, a las operaciones de crédito destinadas a financiar proyectos de inversión sin verificar que estos últimos se ajustan a los criterios de política fiscal señalados por el Confis, y/o cuando no se haya verificado la existencia de recursos de contrapartida para su ejecución, cuando ellos se requieran.



- **Documentos para la financiación de Sistemas de Transporte:** Este tipo de documentos se encuentran consagrados en los Artículos 99 y 100 de la Ley 1955 de 2019^{XXIII}, los cuales establecen que el Gobierno nacional podrá apoyar técnica o financieramente la implementación de sistemas de transporte público colectivo o masivo terrestres, marítimos o fluviales en cualquiera de las jurisdicciones del territorio nacional, en sus etapas de diseño, ejecución u operación. Lo anterior de conformidad con el MFMP y lo establecido en el Artículo 14 de la Ley 86 de 1989^{XXIV} y en la Ley 310 de 1996^{XXV}.

Así, esta normatividad establece como condiciones a los Sistemas susceptibles de financiación que estos constituyan soluciones de transporte que cumplan condiciones de calidad, implicando (1) utilización eficiente de los recursos, (2) incorporación energética y tecnológica de vehículos de cero o bajas emisiones (3) la facilitación al acceso de personas con discapacidad o movilidad reducida, (4) inclusión de herramientas que contribuyan a la gestión del tráfico e involucren en los diseños la integración operacional de los sistemas de transporte con los terminales de transporte habilitados por el Ministerio de Transporte, aeropuertos, puertos y pasos de frontera según sea el caso, siempre que estas infraestructuras se encuentren ubicadas dentro de la jurisdicción donde operan los sistemas de transporte; (5) y contar con medidas orientadas a incrementar el uso de medios no motorizados y con empresas administradoras integrales encargadas de la operación.

La obligatoriedad de contar con un documento CONPES para este tipo de operaciones de financiación, se encuentra contenida en el numeral 3 del Artículo 100 de la Ley precitada, el cual establece entre los requisitos que deberá verificar el Ministerio de Transporte para proceder a la financiación, entre otros, el de constatar que *“(...) el proyecto respectivo cuente con un documento CONPES, que defina el sistema de transporte, así como las entidades encargadas de su diseño, construcción y operación con el cronograma respectivo, a partir del cual se autorizarán los desembolsos de manera progresiva de acuerdo con las necesidades y logros del proyecto, en especial aquellos hitos relacionados con la sostenibilidad operacional del sistema”*.

- **Documentos de Distribución de Excedentes Financieros de los Establecimientos Públicos y EICE no societarias – y de Distribución de Utilidades de las EICE societarias y CEM del Orden Nacional:** La distribución de utilidades por parte del Conpes se encuentra regulada en el Artículo 97 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP)^{XXVI} y el Artículo 2.8.3.3.12. del Decreto 1068 de 2015. Estas normas disponen que dicho Consejo, impartirá instrucciones a los representantes de la Nación, y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas sobre las utilidades de las EICE Societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta que se capitalizarán o reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

Por otra parte, la distribución de excedentes por parte del Conpes aparece regulada en el Artículo 16 del EOP, y en los Artículos 5 y 6 de la Ley 225 de 1995^{XXVII}. Disponen esas normas que este Consejo en relación con los excedentes de estos establecimientos y las EICE no societarias determinará la cuantía que hará parte de los recursos de capital del presupuesto nacional, fijará la fecha de su consignación en la Dirección del Tesoro Nacional y asignará por lo menos el 20% al establecimiento público que haya generado dicho excedente.

- **Documentos para la aprobación del Marco de Gasto de Mediano Plazo y Plan Operativo Anual de Inversiones:** Regulado en la Ley 819 de 2003, Artículo 2 y concordantes, donde se establece de forma general que *“Cada año el Gobierno Nacional determinará para la vigencia fiscal siguiente una meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, y metas indicativas para los superávits primarios de las diez (10) vigencias fiscales siguientes. Todo ello con el fin de garantizar la sostenibilidad de la deuda y el crecimiento económico. Dicha meta será aprobada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal”*.

Así, en concreción de este mandato, se observa en el Artículo 2.8.1.3.4. del decreto 1068 de 2015, la orden consistente en que cada año deba someterse a aprobación del Conpes el MGMP, y que las metas de superávit primario con el fin de garantizar la sostenibilidad de la deuda y el crecimiento económico sean aprobadas por el mismo. Algo semejante ocurre en la elaboración del Plan Operativo Anual de Inversiones que debe someterse, en los términos y condiciones fijadas a aprobación por parte de dicho Consejo.



- **Documento de reajustes de avalúos catastrales:** La competencia para emitir este documento deriva del Artículo 6 de la Ley 242 de 1995^{xxviii} que modifica el Artículo 8 de la Ley 44 de 1990^{xxix}, que dispone que “(...) el valor de los avalúos catastrales se reajustará anualmente a partir del 1o. de enero de cada año, en un porcentaje determinado por el Gobierno Nacional previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social”.
- **Documento de asunción temporal de competencias:** Facultad abordada por el Decreto 28 de 2008^{xxx}, que define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones dispone que si en virtud de dichas normas y eventos, la Nación o el Departamento, según el caso, asume temporalmente la prestación de servicio, en los términos del Artículo 13.3, deberá existir una recomendación previa en tal sentido del Conpes.

Esta asunción temporal de competencias se fundamenta de conformidad con la ley precitada en la eventualidad de que el municipio incumpla el plan de desempeño establecido, y la misma implicará el ejercicio de las atribuciones referentes a la programación presupuestal, ordenación del gasto, competencia contractual y nominación del personal en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones asignados para la financiación del correspondiente servicio. En estos eventos, el departamento o la Nación están facultados para determinar quién tendrá a su cargo la administración del servicio y para celebrar los contratos con terceros para este fin.

6. Procedimiento de elaboración, expedición y modificación de documentos CONPES

La elaboración de los documentos CONPES tiene su referente legal principal en el Decreto 1082 de 2015, de manera particular en su Artículo 2.2.12.3.1. Esta norma concreta establece una serie de normas generales para la elaboración de documentos CONPES, por lo cual, respecto de su metodología más específica respecto de las particularidades de las fases concretas, ha sido establecida por el DNP en su rol de Secretaría Técnica del CONPES, a través del “Manual Metodológico para la elaboración de Documentos CONPES” (DNP, 2021).

Así, la norma precitada establece como directrices generales para la elaboración de documentos CONPES, las siguientes: (1) el proceso deberá partir de una solicitud motivada de al menos un miembro del CONPES, a partir de la cual el DNP coordinará, con el apoyo de las entidades competentes, la elaboración del documento en cuestión; (2) posteriormente la elaboración de los documentos CONPES se realizará a través del SisCONPES y seguirá la metodología que para tal efecto disponga la Secretaría Técnica (3) estableciendo en todo caso que serán las entidades competentes que lideren el proceso las que suministrarán de manera oportuna la información y documentación requerida, dejando claro que la veracidad, idoneidad, precisión y calidad de la información suministrada para la elaboración de documentos CONPES será responsabilidad de las entidades sectoriales competentes aportantes de la información, de conformidad con la normativa aplicable a cada sector.

Vale también aclarar que la normativa contempla de manera explícita que el contenido definitivo de los documentos CONPES será el publicado por la Secretaría Técnica del CONPES y que sus versiones preliminares a los documentos aprobados por el CONPES no son definitivas y su contenido no comprometerá al Gobierno nacional. De igual manera, y de forma adicional, establece el Decreto precitado en su Artículo 2.2.12.3.2 que los documentos C de política incluirán un Plan de Acción y Seguimiento (PAS) que contemplará, entre otras cosas, las acciones, entidades responsables de su ejecución, los recursos indicativos asociados, el período de cumplimiento y las variables para el seguimiento.

Ahora bien, a partir de la Metodología precitada expedida por este Departamento Administrativo, se contemplan una serie de requerimientos adicionales para la expedición de estos documentos. Así, de conformidad con la normativa precitada, contempla también la Metodología en comento que las etapas de elaboración inician cuando al menos un miembro del CONPES identifica un problema o necesidad que considera debe ser atendida a través de un documento CONPES y se lo comunica a la Secretaría Técnica mediante una solicitud motivada. Teniendo en cuenta lo comentado, la guía susodicha establece a grandes rasgos los procesos a cumplir para la elaboración y expedición de documentos CONPES a través del siguiente gráfico:



Etapas de elaboración de documentos CONPES

1. Aprobar la viabilidad de la elaboración del documento CONPES	2. Elaborar, revisar y aprobar el documento CONPES borrador y el Plan de Acción y Seguimiento (PAS)	3. Preparar documento CONPES y Plan de Acción y Seguimiento (PAS), convocar y realizar el PreCONPES	4. Producir el documento CONPES y Plan de Acción y Seguimiento (PAS)
<ul style="list-style-type: none"> Solicitud para elaborar un documento CONPES (miembro del CONPES). Evaluación y aprobación de la solicitud (Secretaría Técnica del CONPES). 	<ul style="list-style-type: none"> Hoja de vida del documento. F-CA-01 Documento borrador y PAS concertado (DNP lidera). Revisión y ajustes al documento borrador, incluido el PAS. 	<ul style="list-style-type: none"> Concepto de la OAJ del DNP y otras dependencias del DNP (según necesidad). Sesión PreCONPES. Ajustes acordados en la sesión PreCONPES. 	<ul style="list-style-type: none"> Sesión CONPES. Ajustes acordados en la sesión CONPES. Documento CONPES publicado.

Fuente: Manual Metodológico para la elaboración de Documentos CONPES.

Ahora bien, en lo respectivo a la modificación de los documentos CONPES, la principal herramienta que contempla las normas pertinentes es la adenda a documentos CONPES. En este sentido, de conformidad con el Decreto 1082 de 2015, los ajustes a los documentos CONPES podrán realizarse mediante adendas, siempre que no se afecten sus objetivos, alcances, metas o recomendaciones. Para estos efectos, la entidad competente sectorial interesa en el adelantamiento del ajuste, deberá presentar la solicitud motivada, identificando la necesidad e implicaciones del ajuste.

En todo caso, el ajuste propuesto no podrá en ningún caso reemplazar la voluntad del Consejo. Este tipo de modificaciones deberán ser informadas al Conpes una vez sean realizadas y aquellas modificaciones que recaigan sobre los objetivos, alcances, recomendaciones o metas del documento procederán mediante la aprobación de un nuevo documento; todo esto con el objetivo de hacer conservar en la mayor medida posible la voluntad del Consejo respecto de los elementos fundamentales del documento. Ahora bien, cuando las imprecisiones observadas en los documentos que se pretendan modificar consistan en imprecisiones o errores de forma, de redacción o aritméticos, procederá su modificación mediante la figura de fe de erratas, la cual no necesitará de aprobación del Consejo, sino que será directamente tramitada por este Departamento Administrativo en su rol de Secretaría Técnica una vez se acredite debidamente alguna de las causales descritas por parte del solicitante.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Fuentes: Los conceptos que se enlistan a continuación fueron unificados por la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación en el presente concepto unificador:

RADICADO DEL CONCEPTO

20091330345481
20091330403891
20101330016751
20111330142943
20121330128043
20133200227051
20145440520241
20163200296601
20163200156083
20173200751011
20183200007453
20183200009503
20183200012323

ASUNTO DEL CONCEPTO

Sobre la naturaleza del CONPES y de sus actos.
Sobre el incumplimiento de los documentos CONPES.
Sobre la vinculatoriedad de los documentos CONPES.
Sobre procedencia de los documentos CONPES.
Sobre la vigencia de los documentos CONPES.
Sobre la naturaleza del CONPES y de sus actos.
Sobre publicidad de los documentos CONPES.
Sobre la naturaleza del CONPES y de sus actos.
Sobre la naturaleza del CONPES y de sus actos.
Sobre la vigencia de los documentos CONPES.
Sobre la modificación de los documentos CONPES.
Sobre la reglamentación del CONPES.
Documentos CONPES de Declaratoria de Importancia Estratégica.



20183200086693	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20183200121023	Documentos CONPES de Declaratoria de Importancia Estratégica.
20183200147383	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20193200019453	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20193200058043	Sobre la naturaleza del CONPES y de sus actos.
20193200119963	Sobre procedencia de los documentos CONPES.
20193200124803	Sobre la vigencia de los documentos CONPES.
20193200125803	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20193200127853	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20193200145113	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20203200023503	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20203200032733	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20203200046443	Sobre la modificación de los documentos CONPES.
20203200057633	Sobre la elaboración de los documentos CONPES.
20203201631271	Sobre la naturaleza del CONPES y de sus actos.
20203200175083	Documentos CONPES de Declaratoria de Importancia Estratégica.
20213200061343	Sobre procedencia de los documentos CONPES.
20213200165923	Sobre la modificación de los documentos CONPES.

Referencias

Congreso de la República. (18 de 11 de 1958). *Ley 19 de 1958*. Obtenido de funcionpublica.gov.co:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8271>

Congreso de la República. (27 de 03 de 1973). *Ley 2 de 1973*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co

<https://www.suinjuriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1557006#:~:text=2o.,indicada%20en%20el%20numera%20anterior.>

Congreso de la República. (29 de 12 de 1989). *Ley 86 de 1989*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: [https://www.suin-](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1629514)

[juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1629514](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1629514)

Congreso de la República. (28 de 10 de 1993). *Ley 80 de 1993*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: [https://www.suin-](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106)

[juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106)

Congreso de la República. (15 de 07 de 1994). *Ley 152 de 1994*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: [https://www.suin-](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1651907)

[juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1651907](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1651907)

Congreso de la República. (20 de 12 de 1995). *Ley 225 de 1995*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: [https://www.suin-](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1656373)

[juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1656373](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1656373)

Congreso de la República. (28 de 12 de 1995). *Ley 242 de 1995*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1656732#:~:text=Esta%20Ley%20modifica%20las%20normas,el%20objeto%20de%20ajustar%20la>

Congreso de la República. (06 de 08 de 1996). *Ley 310 de 1996*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1658063#:~:text=DECRETA%3A,de%20interconexi%C3%B3n%20directa%20o%20indirecta.>

Congreso de la República. (29 de 12 de 1998). *Ley 489 de 1998*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=LEYES/1832980#:~:text=La%20presente%20ley%20regula%20el,funcionamiento%20de%20la%20Administraci%C3%B3n%20P%C3%BAblica.>



Congreso de la República. (20 de 12 de 2002). *Ley 781 de 2002*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668240#:~:text=por%20la%20cual%20se%20ampl%C3%ADan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones>.

Congreso de la República. (09 de 07 de 2003). *Ley 819 de 2003*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668977#:~:text=por%20la%20cual%20se%20dictan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones.&text=Art%C3%ADculo%201%C2%BA.,Marco%20fiscal%20de%20mediano%20plazo>.

Congreso de la República. (06 de 03 de 2014). *Ley 1712 de 2014*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1687091>

Congreso de la República. (09 de 06 de 2015). *Ley 1753 de 2015*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019885>

Congreso de la República. (25 de 05 de 2019). *Ley 1955 de 2019*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036488#:~:text=El%20Plan%20establece%20las%20bases,fortalecimiento%20de%20la%20Rama%20Judicial>.

Departamento Nacional de Planeación. (04 de 06 de 2021). *Manual Metodológico para la Elaboración de Documentos CONPES*. Obtenido de dnp.gov.co: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SIG/M-CA-06%20Manual%20metodol%C3%B3gico%20elaboraci%C3%B3n%20Doc%20Conpes.pdf>

Presidencia de la República. (10 de 04 de 1974). *Decreto 627 de 1974*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019470>

Presidencia de la República. (10 de 04 de 1974). *Decreto-Ley 627 de 1974*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019470>

Presidencia de la República. (29 de 12 de 1992). *Decreto 2132 de 1992*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1405211>

Presidencia de la República. (15 de 01 de 1996). *Decreto 111 de 1996*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1024830>

Presidencia de la República. (19 de 07 de 2005). *Decreto 2500 de 2005*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1457149>

Presidencia de la República. (10 de 01 de 2008). *Decreto 28 de 2008*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1006792#:~:text=Objeto.,287%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica>.

Presidencia de la República. (08 de 06 de 2009). *Decreto 2148 de 2009*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1408379>

Presidencia de la República. (18 de 11 de 2009). *Decreto 4487 de 2009*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1546874>

Presidencia de la República. (26 de 05 de 2015). *Decreto 1068 de 2015*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019934>

Presidencia de la República. (26 de 05 de 2015). *Decreto 1082 de 2015*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920>



Presidencia de la República. (15 de 11 de 2017). *Decreto 1869 de 2017*. Obtenido de [suin-juriscal.gov.co: https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30034304](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30034304)

Presidencia de la República. (23 de 12 de 2017). *Decreto 2189 de 2017*. Obtenido de [suin-juriscal.gov.co: https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30034386#:~:text=Definir%20mecanismos%20y%20coordinar%20el,y%20presupuestal%20de%20la%20Naci%C3%B3n](https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30034386#:~:text=Definir%20mecanismos%20y%20coordinar%20el,y%20presupuestal%20de%20la%20Naci%C3%B3n).

VIII Sobre reforma administrativa.

IX Por el cual se reestructura el Consejo Nacional de Política Económica y Social y el Departamento Nacional de Planeación.

X Por el cual se reestructuran y se fusionan entidades y dependencias de la administración nacional.

XI Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.

XII Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

XIII Por el cual se modifica el artículo 3° del Decreto 627 de 1974.

XIV Por medio del cual se desarrollan la Ley 527 de 1999 y los Decretos 627 de 1974, 2132 de 1992 y 2148 de 2009.

XV Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 “Todos por un nuevo país”.

XVI Por medio del cual se sustituye el Título 12 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación, en lo relacionado con el funcionamiento del Consejo de Política Económica y Social (CONPES).

XVII Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para revisar la organización administrativa nacional

XVIII Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.

XIX Este documento puede ser consultado a través del siguiente enlace: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SIG/M-CA-06%20Manual%20metodo%20elaboraci%C3%B3n%20Doc%20Conpes.pdf>

XX Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

XXI Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

XXII Por la cual se amplían las autorizaciones conferidas al Gobierno Nacional para celebrar operaciones de crédito público externo e interno y operaciones asimiladas a las anteriores y se dictan otras disposiciones.

XXIII Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

XXIV Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.

XXV Por medio del cual se modifica la Ley 86 de 1989.

XXVI Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.

XXVII Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto.

XXVIII Por la cual se modifican algunas normas que consagran el crecimiento del índice de precios al consumidor del año anterior como factor de reajuste de valores, y se dictan otras disposiciones.

XXIX Por la cual se dictan normas sobre catastro e impuestos sobre la propiedad raíz, se dictan otras disposiciones de carácter tributario, y se conceden unas facultades extraordinarias.

XXX Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.



Asignación para la Paz

Resumen: La Asignación para la Paz del Sistema General de Regalías (SGR) fue creada con el propósito de poner en marcha el Acuerdo Final para la Paz. No obstante, la Ley 2056 de 2020 no aclaró quienes están legitimados para la presentación de los proyectos financiados con estos recursos, por lo que a través del análisis de las normas que establecen su destinación se determinaron las entidades legitimadas para presentar proyectos de inversión en este marco: cualquier persona natural o jurídica, pública o privada siempre que el proyecto de inversión tenga concordancia con el Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final, las entidades territoriales cuya población objetivo se encuentre en cualquiera de las subregiones Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), el Gobierno nacional, las entidades territoriales que cubran sus pasivos pensionales y aquellas que sobrepasen el cubrimiento requerido de sus pasivos pensionales y, finalmente, los municipios en cuyos territorios se exploten recursos naturales no renovables o con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos.

Palabras Clave: Asignación PAZ, OCAD PAZ, Acuerdo Final, ciclo de los proyectos de inversión.

Con el propósito de poner en marcha el Acuerdo Final para la Paz, el 7% de los ingresos del SGR y el 70% de los ingresos que por rendimientos financieros genere el mismo Sistema, se deben destinar a financiar proyectos de inversión para la implementación del mencionado Acuerdo Final, durante los veinte años siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2017. Dicha destinación se denominó Asignación Paz

Asimismo, el referido Acto estableció que, las entidades territoriales acceden a los recursos a través de proyectos de inversión definidos por un Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD PAZ), cuyo funcionamiento fue determinado por el Decreto Ley 1534 de 2017, el cual, además, estableció los criterios de priorización de dichos proyectos.

En el año 2019, se modificó el artículo 361 de la Constitución Política a través del Acto Legislativo 05, señalando nuevas reglas de distribución de los recursos de regalías y, por ello, debió ser expedida una nueva reglamentación que contara tanto con las reglas que comenzaban a regir, como de las reglas de transición.

Así las cosas, se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías mediante la Ley 2056 de 2020, en la cual, se señalaron nuevas reglas para el ciclo de los proyectos de inversión del SGR, esclareciendo los requisitos para la presentación de los proyectos de inversión ante el OCAD Paz. Sin embargo, no hizo aclaró lo respectivo a quienes están legitimados para la presentación de dichos proyectos.

Este concepto, analiza las normas que establecen la destinación de los recursos sobre los cuales tiene gobernanza el mencionado órgano colegiado, y que permiten determinar las entidades legitimadas para presentar proyectos de inversión en este marco.

Finalmente, se analiza la ejecución de los recursos de la Asignación para la Paz señalando que las entidades designadas ejecutoras son responsables de suministrar de forma veraz, oportuna e idónea, la información de la gestión de los proyectos, así como del cumplimiento de los requisitos de ejecución de estos.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 2022-XX OAJ-DNP



El presente concepto tiene como propósito señalar el criterio jurídico unificado de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en lo concerniente a las nociones más importantes sobre la Asignación para la Paz, atendiendo la transición hacia la Ley 2056 de 2020 y las normas para la presentación y la ejecución de dichos recursos.

Asignación para la PAZ – Sistema General de Regalías (SGR)

1. Noción de la Asignación para la Paz

El Acto Legislativo 04 de 2017 ordenó que durante los veinte (20) años siguientes a su entrada en vigencia, el 7% de los ingresos del SGR se destinará a una Asignación para la Paz cuyo objeto es financiar proyectos de inversión para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación de víctimas. Igual destinación tendrá el 70% de los ingresos que por rendimientos financieros genere el SGR en estos años, con excepción de los causados por las asignaciones directas. Dicha norma también indicó que la distribución de los recursos se hará priorizando las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional, el conflicto armado y los municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales (Art. 2).

Asimismo el referido acto (2017) estableció que, los proyectos de inversión que pretendan ser financiados con esta fuente de recursos del SGR serán definidos por un órgano colegiado de administración y decisión, (Art.2) cuyo funcionamiento fue determinado por el Decreto Ley 1534 de 2017, el cual además estableció los criterios de priorización para los proyectos de inversión que tuvieran por objeto la implementación del Acuerdo Final y los parámetros para la presentación de dichos proyectos ante el OCAD Paz, sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 25 de la Ley 1530 de 2012. (Art. 3)

Por su parte, el Decreto Ley 413 de 2018, definió las reglas de priorización de las entidades territoriales beneficiarias de la Asignación para la Paz y dictó disposiciones relacionadas con la aprobación de proyectos de inversión ante el OCAD Paz. En este sentido, el Artículo 3 del mencionado Decreto Ley señaló las variables para la medición de los criterios de priorización territorial de entidades beneficiarias de la Asignación para la Paz (Art. 3).

La Ley 1955 de 2019 estableció que el OCAD Paz garantizará la priorización de proyectos para mejorar los índices de cobertura de agua potable, saneamiento básico, desarrollo de vías terciarias y generación y ampliación de cobertura del servicio público de energía eléctrica hasta por la suma de 1.5 billones de pesos^{xxxI}, teniendo como criterios de priorización los establecidos en el Artículo 3 del Decreto Ley 413 de 2018 (Artículo 119).

En el mismo sentido, el señalada norma preceptuó que dicha priorización debe guardar concordancia con el mecanismo de “*Hoja de ruta*” establecido en el Artículo 281 *ibid*. Dicho artículo, tiene como objetivo la implementación de la política de estabilización, como una herramienta que articule los instrumentos derivados del Acuerdo Final, los planes de las Zonas Estratégicas de Intervención Integral donde coincidan territorial y temporalmente los planes y programas sectoriales y territoriales, así como los mecanismos de financiación y ejecución, para garantizar la concurrencia de entidades, de recursos y consolidar la acción coordinada del Gobierno nacional, las entidades locales, la participación del sector privado y la cooperación internacional, entre otros; para los 170 municipios que componen las 16 subregiones en las que se adelantarán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET)^{xxxII} definidas en el Decreto 893 de 2017 (Ley 1955 de 2019, art. 281.).

2. Presentación de los proyectos de inversión al OCAD Paz después de la Ley 2056 de 2020

La Ley 2056 de 2020, sobre la formulación y presentación de los proyectos de inversión que pretendan ser financiados con recursos del SGR indica, como regla general que todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, podrán formular proyectos de inversión (Art 33).

Por su parte, en relación con la presentación de proyectos de inversión para ser sometidos a consideración del OCAD Paz, los literales e) y f) del Artículo 1.2.1.2.5 del Decreto 1821 de 2020, estipulan:



e) Para la Asignación para la Paz y los recursos sometidos a consideración del Órgano Colegiado de Administración y Decisión Paz - OCAD Paz, de que trata el Acto Legislativo 04 de 2017 y el párrafo transitorio del artículo 22 de la Ley 2056 de 2020, los proyectos de inversión serán presentados ante dicho OCAD a través de su Secretaría Técnica mediante la ventanilla única dispuesta por el Departamento Nacional de Planeación para tal fin, por los actores habilitados, conforme a la normativa vigente.

f) Para los proyectos de inversión a ser financiados con recursos del 30% de los rendimientos financieros del Sistema destinados a incentivar la producción de municipios en cuyos territorios se exploten recursos naturales no renovables y a los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o derivados de los mismos, serán presentados conforme al primer inciso y al literal a) del presente artículo. El OCAD Paz será el encargado de priorizarlos y aprobarlos, las demás etapas del ciclo de los proyectos serán de competencia de las entidades territoriales beneficiarias, conforme con lo definido para las Asignaciones Directas y las reglas que determine el Ministerio de Minas y Energía (Decreto 1821 de 2020, Artículo 1.2.1.2.5.).

Ahora bien, en vigencia de la Ley 1530 de 2012, como regla general^{XXXIII} los proyectos de inversión eran presentados ante los órganos colegiados de administración y decisión directamente por las entidades territoriales o por las Regiones Administrativas y de Planificación (RAP) previa autorización de las entidades territoriales que la conforman (Artículo 25).

Sin embargo, teniendo en cuenta que ni la Ley 2056 de 2020 ni el Decreto 1821 de 2020 señalaron de manera expresa quiénes pueden presentar proyectos de inversión ante el OCAD Paz, fue necesario determinar tal posición jurídica por medio del análisis de las normas que establecen las entidades beneficiarias de la Asignación para la Paz. A partir de este análisis, en efecto, pueden identificarse como entidades beneficiarias de estos recursos:

- Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada siempre que el proyecto de inversión tenga concordancia con el Plan Marco de Implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Decreto Ley 1534 de 2017, Art. 4º) y cuya población objetivo se encuentre en cualquiera de las dieciséis subregiones en las que se adelantarán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), relacionados en el Artículo 3 del Decreto Ley 893 de 2017 (Decreto 1082 de 2015, Art. 2.2.4.1.1.13.).
- Las entidades territoriales cuya población objetivo se encuentre en cualquiera de las subregiones en las que se adelantarán los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), relacionados en el Artículo 3 del Decreto Ley 893 de 2017 (Decreto 1082 de 2015, Art. 2.2.4.1.1.13.1.).
- El Gobierno nacional (Decreto Ley 1534 de 2017, Art. 4).
- Las entidades territoriales que cubran sus pasivos pensionales y aquellas que sobrepasen el cubrimiento requerido de sus pasivos pensionales, para la financiación de proyectos de inversión que tengan como objeto la implementación del Acuerdo Final, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación integral de víctimas (Const. Pol, Art. 361 Par. 4º.; Decreto Ley 1997 de 2017., Art. 2º).
- Los municipios en cuyos territorios se exploten recursos naturales no renovables y a los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o derivados de los mismos, con cargo al 30% de los rendimientos financieros del SGR destinados al incentivo a la producción (Decreto 1821 de 2020, Art. 1.2.1.2.5. lit. f.).

3. Ejecución de los proyectos de inversión financiados con cargo a la Asignación para la Paz

Respecto de la ejecución de los proyectos de inversión financiados con recursos del Sistema General de Regalías, la Ley 2056 de 2020 indica que las entidades designadas ejecutoras son responsables de suministrar de forma veraz, oportuna e idónea, la información de la gestión de los proyectos que se requiera e implementar las acciones que sean pertinentes para encauzar el desempeño de los proyectos de inversión y decidir, de manera motivada, su continuidad (Artículo 37.).



De acuerdo con el Decreto 1821 de 2020, en los proyectos de inversión aprobados por el OCAD Paz será responsabilidad de la entidad pública designada ejecutora el cumplimiento de los requisitos para la ejecución, debiendo expedir el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección o acto administrativo unilateral que decreta el gasto dentro del término (Artículos 1.2.1.2.22 y 1.2.1.2.23)

Fuentes: Los conceptos que se enlistan a continuación fueron unificados por la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación en el presente concepto unificador:

RADICADO DEL CONCEPTO	ASUNTO DEL CONCEPTO
20193200175113	Solicitud de concepto recursos Asignación Paz
20213200182373	Solicitud de concepto sobre la financiación de ajustes con cargo a la Asignación para la Paz del SGR.
20213200060893	Consulta sobre la interpretación de la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 de 2020 – Presentación y ejecución de proyectos de inversión en el SGR.
20213200199801	Elección de representantes de nivel departamental en el Comité de Inversión del FAE y OCAD Paz.

Referencias Bibliográficas

Congreso de la República. (17 de mayo de 2012) Artículo 25. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 1530 de 2012]. DO: 48.433.

Congreso de la República. (25 de mayo de 2019). Artículo 119. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. [Ley 1955 de 2019] DO: 50.964.

Congreso de la República. (25 de mayo de 2019). Artículo 281. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. [Ley 1955 de 2019] DO: 50.964.

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020) Artículo 33. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.

Congreso de la República. (8 de septiembre de 2017). Artículo 2. Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política. [Acto Legislativo 04 de 2017]. DO: 50.350.

Congreso de la República. (8 de septiembre de 2017). Artículo 3. Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política. [Acto Legislativo 04 de 2017]. DO: 50.350.

Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991) Artículo 361. DO: 114.

Presidencia de la República. (15 de septiembre de 2017). Artículo 4. Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Órgano Colegiado de Administración y Decisión - OCAD PAZ y la Asignación para la Paz a los que se refiere el Acto Legislativo No. 04 del 8 de septiembre de 2017. [Decreto Ley 1534 de 2017]. DO: 50.357.

Presidencia de la República. (2 de marzo de 2018) Artículo 3. Por el cual se definen las reglas de priorización de las entidades territoriales beneficiarias de la Asignación para la Paz del Sistema General de Regalías (SGR) y se dictan disposiciones relacionadas con la aprobación de proyectos de inversión en el OCAD Paz. [Decreto Ley 413 de 2018] DO: 50.523.

Presidencia de la República. (28 de mayo de 2017). Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET [Decreto 893 de 2017]. DO: 50.247.



Presidencia de la República. (30 de noviembre de 2017) Artículo 2. Por el cual se adoptan las medidas para el giro e incorporación de los recursos que sobrepasen el cubrimiento del pasivo pensional territorial y lo relativo a las entidades territoriales con nula o baja incidencia del conflicto armado, a los que se refiere el parágrafo 4 del Artículo 361 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 04 de 2017. [Decreto Ley 1997 de 2017] DO: 50.433.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 1.2.1.2.5. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 1.2.1.2.22. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 1.2.1.2.23. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 2.2.4.1.1.13. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 2.2.4.1.1.13.1. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

^{xxxI} Discriminados así: quinientos mil millones de pesos para agua y saneamiento básico, quinientos mil millones de pesos para vías terciarias y quinientos mil millones de pesos para generación y ampliación y cobertura del servicio público de energía eléctrica. La presente partida corresponde al bienio 2019-2020 del Presupuesto del Sistema General de Regalías y se mantendrá en similar proporción para el bienio 2021-2022.

^{xxxII} Decreto 893 de 2017 "(...) Artículo 1. Objeto. Créanse los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) como un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que establece el Acuerdo Final, en articulación con los planes territoriales, en los municipios priorizados en el presente Decreto de conformidad con los criterios establecidos en el Acuerdo Final. (...)".

^{xxxIII} De manera excepcional se tenía la definición directa de los proyectos de inversión por las entidades territoriales en aplicación a lo establecido en el Decreto Ley 416 de 2018 y el Decreto 513 de 2020.



Documentos Conpes de Concepto Favorable a Operaciones de Crédito Externo de la Nación o con Garantía de la Nación

Resumen: En las operaciones de crédito público externo, el CONPES juega el rol de conceptuar sobre su viabilidad. En el presente concepto se expone el alcance de los requisitos establecidos por la ley y se detalla el proceso que realiza el CONPES para su validación, en aras de fortalecer técnicamente la estructuración de las operaciones de endeudamiento, con el fin de garantizar los intereses de la Nación. Se concluye que el CONPES sólo es competente para conceptuar sobre los empréstitos externos de la Nación o con garantía de esta, mas no en operaciones relativas al manejo y perfil de la deuda.

Palabras Clave: Operaciones de Crédito Externo, CONPES, Concepto Favorable, documento Conpes, Endeudamiento de la Nación, Garantía Soberana de la Nación.

El crédito público es uno de los mecanismos de financiamiento de la Nación, de sus entidades descentralizadas y de las entidades territoriales, según la Constitución Política de 1991 (C.P.). Para desarrollar esta potestad, la C.P. le asignó al legislador la competencia de dictar las normas generales para organizar el crédito público y de autorizar al Gobierno nacional a celebrar contratos de empréstito; de igual manera, dejó en manos del ejecutivo la facultad de reglamentar las leyes de crédito público, así como de reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio.

Consecuentemente, el Congreso de la República estableció el marco normativo de las operaciones de crédito público, a través del párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. De otra parte, el Gobierno nacional emitió las disposiciones que lo reglamentan y que hoy se encuentran condensadas en el Decreto 1068 de 2015. En el desarrollo de las anteriores disposiciones, se estableció la competencia del CONPES de emitir concepto favorable previo al perfeccionamiento de las operaciones de crédito externo de la Nación y con garantía de la Nación.

El objetivo del presente concepto unificado es exponer la postura de la Oficina Asesora Jurídica del DNP frente a la normativa aplicable a las operaciones de crédito externo señaladas en el párrafo anterior, y a la expedición del concepto favorable a las mismas por parte del CONPES. Adicionalmente, tiene como propósito analizar en detalle cuales son los requisitos que valida el CONPES para avalar la suscripción de esta categoría de empréstitos.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 2022-XX OAJ-DNP

El presente concepto tiene como propósito señalar el criterio jurídico unificado de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en lo concerniente a la interpretación de los requisitos necesarios para que el Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES emita concepto favorable a la suscripción de operaciones de crédito externo por parte de la Nación o con garantía Soberana por parte de la Nación. Para tal fin se expondrán las generalidades jurídicas del Endeudamiento Público desde su desarrollo constitucional; posteriormente se abordará su desarrollo normativo en las leyes de la República y decretos reglamentarios, específicamente en lo que respecta a las Operaciones de Crédito Externo de la Nación y los requisitos para su suscripción; adicionalmente, se expondrá la naturaleza jurídica del documento Conpes de Concepto Favorable a la suscripción de las referidas operaciones; y por último se analizarán los requisitos jurídicos para la emisión de este pronunciamiento del CONPES.

3. El Crédito Público en la Constitución Política



La Constitución Política (1991), en orden a facilitar el financiamiento de la Nación y de las entidades territoriales, contempló la posibilidad de endeudamiento de dichas entidades y estableció diferentes roles entre las ramas del poder público para hacer uso de este.

En ese sentido, en el artículo 150 dispuso que el Congreso de la República es el encargado de hacer las leyes, y con ellas ejerce entre otras las siguientes funciones: “9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones. (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: a) Organizar el crédito público; (...)” (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991, art. 150)

Adicionalmente, el artículo 189 establece que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: “25. Organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio;” (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991, art. 189)

Por último, se resalta que el artículo 364 de la Carta Política dispone que “El endeudamiento interno y externo de la Nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, y la ley regulará la materia”. En ese sentido, se asigna la competencia de establecer los requisitos sobre el particular al Congreso de la República. (Constitución Política de Colombia [C.P], 1991, art. 364)

En desarrollo de las anteriores competencias constitucionales, el legislador ha establecido un marco normativo en el que se definen los mecanismos de endeudamiento público, los cupos máximos de crédito y los requisitos que deben acreditar la Nación y las entidades territoriales para hacer uso de este. De igual manera, el Gobierno nacional ha reglamentado los requisitos específicos que deben acreditar las entidades públicas para ser autorizadas al uso de los cupos de endeudamiento, y para la realización de operaciones de manejo de la deuda.

A continuación, se expondrán de manera general estos desarrollos normativos, específicamente los relacionados con el mecanismo de endeudamiento mediante operaciones de crédito público externo de la Nación y con el de garantía soberana de la Nación, que requieren para su perfeccionamiento –como se explicará más adelante– el concepto favorable del CONPES.

4. Marco normativo de las Operaciones de Crédito Público Externo de la Nación o con Garantía Soberana de la Nación

En desarrollo de su potestad de organizar el crédito público, el Congreso de la República (1993) estableció el alcance de las operaciones de crédito público en el parágrafo 2° del Artículo 41 de la Ley 80. Esta norma las define como aquellas que tienen por objeto dotar a una entidad de recursos con plazo para su pago, y establece que entre las operaciones que cumplen con esta finalidad, se encuentran: la contratación de empréstitos; la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores; los créditos de proveedores, y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

La anterior disposición fue reglamentada por el Gobierno nacional (1993) mediante el Decreto 2681 –compilado en el artículo 2.2.1.1.1 Decreto Único Reglamentario 1068 (2015)–, ampliando el alcance de la definición de operaciones de crédito público. Al respecto, la citada disposición indica que estas operaciones pueden ser internas cuando se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana, y las distintas a estas se consideran externas.

Adicionalmente, el Congreso de la República (1993) en la Ley 80, artículo 41 parágrafo 2° dispuso que las entidades estatales podrán celebrar operaciones para el manejo de la deuda, y entre ellas contempla la refinanciación, la reestructuración, la renegociación, el reordenamiento, la conversión, la sustitución, la compra y venta de deuda pública, los acuerdos de pago, la cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y demás de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen.

De igual manera, el Gobierno nacional (2015) desarrolló la definición de operaciones para el manejo de la deuda en el Decreto 1068 –artículo 2.2.1.1.3–, indicando que estas son “las que no incrementan el endeudamiento neto de la entidad estatal y contribuyan a mejorar el perfil de la deuda de la misma”. Como estas operaciones no constituyen un nuevo financiamiento, tampoco afectan el cupo de endeudamiento de las entidades públicas. En este sentido, la norma enfatiza que las operaciones que impliquen adición al monto contratado o incremento en el endeudamiento neto de la entidad deberán tramitarse conforme a lo dispuesto en las normas para la



contratación de nuevos empréstitos.

Adicionalmente, es importante precisar que estas operaciones de manejo de la deuda no requieren del concepto favorable por parte del CONPES.

Ahora bien, en el presente concepto unificado interesa abordar las categorías de endeudamiento público de contratación de empréstitos en operaciones de crédito externo de la Nación ^{xxxiv} y con garantía de la Nación, las cuales requieren por mandato legal el pronunciamiento del CONPES previo a su suscripción. Estas han sido analizadas en diferentes pronunciamientos de la OAJ, en los que se valida la consistencia jurídica de documentos Conpes de crédito.

Para tal fin, es importante señalar que el Decreto 1068 (2015), define en el artículo 2.2.1.2.1.1. a los empréstitos como “aquellos contratos que tienen por objeto proveer a la entidad estatal contratante de recursos en moneda nacional o extranjera con plazo para su pago”. De igual manera establece la posibilidad de contratarlos de manera directa, sin someterlos al procedimiento de licitación o al de concurso de méritos.

A renglón seguido, la misma disposición reglamentaria, hace referencia específica a los empréstitos externos de la Nación, estableciendo como requisitos para su suscripción los siguientes:

- a) Autorización para iniciar gestiones, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con:
1. Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES; y
 2. Concepto de la Comisión de Crédito Público si el empréstito tiene plazo superior a un año.
- b) Autorización para suscribir el contrato impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en la minuta definitiva del mismo. (Decreto 1068, 2015, art. 2.2.1.2.1.2.)

En esta última disposición se observan claramente los roles asignados constitucionalmente a las entidades estatales:

1) El Congreso de la República por intermedio de su Comisión Interparlamentaria de Crédito Público, autoriza al Gobierno nacional a negociar el contrato de empréstito externo, y lo requiere periódicamente para que informe sobre el uso dado a estas autorizaciones (Constitución Política de Colombia [C.P.], art. 150 núm. 9)

2) El Gobierno nacional en ejercicio de su potestad de organización del crédito público dispuso que el CONPES emita un Concepto sobre la viabilidad de la suscripción de una operación de crédito público externo por parte de la Nación; adicionalmente, le asignó el rol al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) de autorizar a la Nación el inicio de las gestiones para la negociación del empréstito; y finalmente, una vez fijadas las condiciones del empréstito, le encargó al MHCP la función de autorizar a la Nación la suscripción de la minuta definitiva del contrato. (Constitución Política de Colombia [C.P.] art. 189 núm. 25),

Por otra parte, la reglamentación de las operaciones de crédito público externo con Garantía de la Nación se encuentra en el del Decreto 1068 (2015) artículo 2.2.1.2.4.1. Allí se indica que las entidades estatales pueden obtener estas garantías para la celebración de empréstitos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el decreto para la suscripción de empréstitos o la emisión y colocación de títulos de deuda pública, y además constituyan las contragarantías adecuadas a juicio del MHCP.

Esta norma prohíbe que la Nación garantice obligaciones internas de pago de las entidades territoriales y sus descentralizadas, así como obligaciones de pago de particulares por lo que se entiende que las garantías se aplican exclusivamente a operaciones de crédito externo. Adicional a esta prohibición, se indica que no se podrán garantizar obligaciones de pago a entidades estatales que no estén a paz y salvo en sus compromisos con la Nación, ni podrán garantizarse operaciones que ya hayan sido contratadas si se contrajeron sin garantía de esta última. (Decreto 1068, 2015, artículo 2.2.1.2.4.1)



Finalmente, el referido artículo señala en su párrafo que el CONPES determinará los criterios generales que deben satisfacer las operaciones de crédito público, así como las obligaciones de pago que puedan obtener garantía de la Nación y las condiciones en que esta se otorgará.

De conformidad con lo anterior, el artículo 2.2.1.2.4.2. del Decreto 1068 (2015), condensa los requisitos que deben cumplir las entidades estatales para que la Nación les otorgue garantías a obligaciones de pago, en los siguientes términos:

- a) Concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, respecto del otorgamiento de la garantía y el empréstito o la obligación de pago, según el caso;
- b) Concepto de la Comisión de Crédito Público respecto del otorgamiento de la garantía de la Nación, si ésta se otorga por plazo superior a un año; y
- c) El cumplimiento de lo dispuesto en el presente título cuando se garantice la celebración de empréstitos o la emisión y colocación de títulos de deuda pública, según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre. No obstante, no se requerirá en este caso el concepto del Departamento Nacional de Planeación.

Parágrafo. La Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía a un empréstito, hasta tanto no se hayan constituido las contragarantías a su favor.

Una vez expuesto en extenso el marco normativo que la OAJ considera aplicable a esta tipología de operaciones de crédito público, a continuación, se desarrollará la postura de esta oficina sobre el alcance del concepto favorable emitido por el CONPES a estas operaciones de crédito externo. Posteriormente se analizarán en detalle los requisitos que debe validar el órgano colegiado para determinar procedente la suscripción del empréstito externo por parte de la Nación, o el otorgamiento de garantía soberana a empréstitos externos suscritos por entidades descentralizadas o entidades territoriales.

5. Los documentos Conpes de Concepto Favorable a las Operaciones de Crédito Externo de la Nación

El CONPES^{xxxv}, es el principal organismo asesor del Gobierno nacional en todos aquellos aspectos que se relacionan con el desarrollo económico y social del país, quedando materializada dicha asesoría a través de documentos de política denominados documentos Conpes, los cuales estudian, proponen y coordinan la política económica del Estado. (DNP, Concepto 20133200227051, 2013)

Mediante la expedición de la Ley Orgánica 152 (1994) art. 8, se dispuso que dentro de las autoridades e instancias nacionales encargadas de la planeación del país, se encuentra el CONPES, y que su Secretaría Técnica estaría a cargo del DNP, siendo esta entidad la encargada de coordinar y presentar todos los documentos para discutir en las correspondientes sesiones.

Sobre la estructura y funciones de este órgano es preciso señalar que el Congreso de la República (2015) dispuso en la Ley 1753 art. 163, la conformación y las competencias actuales ejercidas por el CONPES, y que estas se reglamentaron por el Gobierno nacional (2015) en el Título 12 del Decreto 1082. De conformidad con lo señalado en la sección anterior, la función específica del órgano asesor de emitir concepto favorable a la expedición de las operaciones de crédito externo de la Nación, o con garantía de la Nación, se asignó en la Ley 80 (1993) artículo 41 párrafo 2°, y en las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto 1068 (2015).

Finalmente, sobre el alcance legal de los documentos emitidos por el CONPES, la OAJ del DNP ha sostenido en reiterados conceptos que por regla general estos pronunciamientos no pueden clasificarse como actos administrativos, toda vez que no modifican el ordenamiento jurídico colombiano, y por lo tanto carecen de efecto vinculante por la naturaleza del órgano que los profiere, pues el CONPES es un organismo colegiado supraministerial que carece de personería y capacidad jurídica para crear o ser sujeto de obligaciones (DNP, Concepto 20101330016751, 2010). En este sentido lo ha planteado la Corte Constitucional (2016) en la Sentencia C-105, al afirmar que las decisiones del CONPES no son jurídicamente vinculantes para el Gobierno nacional.



Sin embargo, como excepción a la regla, existen casos en donde los documentos Conpes se emiten en cumplimiento de un mandato legal previo, y constituyen un requisito indispensable para que se produzcan efectos jurídicos específicos, por lo que tienen carácter decisorio que resulta obligatorio para sus destinatarios (DNP, Concepto 20203201631271, 2020).

En esta tipología tenemos a los documentos Conpes de aprobación o autorización, como el caso del Concepto Favorable a las Operaciones de Crédito Externo de la Nación o a las Garantías de la Nación, caso en el cual, una vez emitida esta actuación puede continuarse el trámite de negociación, autorización y suscripción de un contrato de empréstito externo (DNP, Concepto 20193200125803, 2019).

Hechas estas precisiones, a continuación se abordarán las particularidades analizadas por el CONPES en la expedición de los mencionados conceptos favorables, y para tal fin resulta necesario hacer las siguientes aclaraciones, respecto a la destinación o a la finalidad de la ejecución de los recursos que serán obtenidos mediante la operación de crédito, pues esta situación influye en los requisitos que deben acreditarse ante el CONPES para que este emita concepto a la operación de forma positiva.

En primera instancia y de conformidad con lo señalado por el DNP (2017) en su *Manual de Operaciones de Crédito Público*, los créditos externos de la Nación según su destinación se pueden clasificar en:

Créditos de destinación específica o de inversión: Son los recursos de crédito que obtienen las entidades públicas del orden Nacional del nivel central con el fin de financiar parcial o totalmente un proyecto o programa de inversión específico. Pueden acceder a crédito externo de la nación de destinación específica todas las entidades estatales del orden Nacional del nivel central sin requerir de garantía de la Nación.

Créditos de libre destinación o programáticos: son los créditos de asignación libre y autónoma del Tesoro Nacional y no están asociados a un proyecto en particular sino a un programa de financiación global. “*Este tipo de financiamiento proporciona asistencia de rápido desembolso a países que requieren financiamiento externo, cuyos recursos se desembolsan contra el desarrollo de reformas estructurales en un sector particular o en toda la economía*”. (Conpes 3334 de 2005). Los sectores susceptibles de financiamiento externo de libre destinación se definen desde el DNP en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.^{xxxvi}

Crédito externo con garantía de la nación: Al crédito externo con garantía de la nación pueden acceder las entidades descentralizadas del orden nacional y sus asimiladas, así como las entidades territoriales y sus descentralizadas. Éste tiene como objetivo la financiación de proyectos de inversión específicos con base en las prioridades de desarrollo de la entidad solicitante. Las fuentes de financiamiento bilateral y multilateral establecen si requieren o no dicha garantía.

De conformidad con las anteriores categorías, el CONPES analiza la procedencia de la suscripción de las operaciones de crédito externo de la Nación o con garantía de la Nación, teniendo en cuenta no sólo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, sino también la viabilidad de la destinación de los recursos (CONPES, 2001).

En ese sentido a continuación se expondrá en detalle el análisis que realiza el CONPES sobre las particularidades de las operaciones de crédito, aclarando, cuando sea procedente, que requisitos aplican de manera específica a los créditos de libre destinación, o a los de destinación específica, o a los créditos externos con garantía de la Nación, según corresponda.

6. Requisitos para la expedición de los documentos Conpes de Concepto Favorable a las Operaciones de Crédito Externo de la Nación o con Garantía de la Nación

En primera instancia, y como requisito fundamental para validar la procedencia de la suscripción de una operación de crédito externo a título de la Nación, debe existir un cupo de endeudamiento vigente para esta última autorizado por una Ley de la República^{xxxvii}. En este sentido, dentro del documento Conpes de Concepto Favorable es necesario que se indique cuál es el cupo de endeudamiento del que actualmente se puede hacer uso y si resulta suficiente para suscribir la operación de crédito externo por el monto planteado en el documento.



Una vez determinada la existencia de la autorización a la Nación para endeudarse, el CONPES procede a analizar la existencia de los requisitos para la celebración de la operación de crédito público externo de conformidad con lo establecido en el Decreto 1068 (2015), en los siguientes términos:

1. En el artículo 2.2.1.4, se delegó al MHCP la facultad de celebrar contratos de empréstito externo a nombre de la Nación y de suscribir avales y garantías, hasta por una cuantía de mil cien millones de dólares (1.100.000.000). Cuando se supere esta cuantía, será el Presidente de la República el único autorizado por la Nación a suscribir la operación de crédito. En el caso de las operaciones de emisión, suscripción y colocación de deuda pública y los créditos de proveedores, esta facultad puede ser ejercida por el MHCP sin limitación de cuantía.
2. Para emitir los conceptos y las autorizaciones que les corresponden, el artículo 2.2.1.6 dispuso que el CONPES, el DNP y el MHCP, tendrán en cuenta, entre otros, la adecuación de las respectivas operaciones a la política del gobierno en materia de crédito público y su conformidad con el Programa Macroeconómico y el Plan Financiero aprobados por CONPES, y el Confis.

En ese sentido, debe detallarse en el documento Conpes si la operación de crédito es consistente con las proyecciones que establecen el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Plan Financiero vigentes aprobados por el Confis. Para el caso de los créditos de libre destinación o programáticos, estas proyecciones permitirán determinar si con el contrato de crédito se van a obtener parte de los recursos de financiamiento para que el Gobierno nacional pueda financiar programas contemplados en el Presupuesto General de la Nación (PGN) de la presente vigencia o posteriores.

3. De igual manera, el art. 2.2.1.6 dispuso que en el caso de créditos de destinación específica o de inversión, el concepto emitido por el CONPES se expedirá sobre la justificación técnica, económica, financiera y social del proyecto y se deberá verificar que el endeudamiento de las entidades estatales se encuentra en el nivel adecuado teniendo en cuenta su situación financiera, su plan de financiación por fuentes de recursos y el cronograma de gastos anuales. De igual manera, el mencionado concepto se podrá solicitar por las entidades estatales para una o varias operaciones determinadas.
4. En línea con lo anterior, en el artículo 2.2.1.8. se señala que en las consideraciones del documento el Conpes deberá validar que el endeudamiento de las entidades estatales que soliciten la garantía de la Nación se encuentra en el nivel adecuado teniendo en cuenta su situación financiera.
5. Por otra parte, para acceder a Operaciones de Crédito con Garantía de la Nación, el artículo 2.2.1.2.4.1 dispone que las entidades estatales deberán constituir las contragarantías solicitadas por MHCP, situación que ocurre con posterioridad a la expedición del documento Conpes de Concepto Favorable, pero debe señalarse dentro de las recomendaciones que el organismo dirige a la entidad beneficiaria del crédito.
6. Adicionalmente, la misma norma señala que el CONPES determinará los criterios generales que deben satisfacer las operaciones de crédito público y las obligaciones de pago para obtener la garantía de la Nación y las condiciones en que ésta se otorgará. Estos criterios han sido emitidos en los documentos Conpes 3119 de 2001 *Estrategia de endeudamiento con la banca Multilateral y Bilateral*^{xxxviii} y Conpes 3334 de 2005 *Actualización de la Estrategia General de Endeudamiento con la Banca Multilateral de la Nación y las Entidades Públicas*^{xxxix}, los cuales son de obligatorio cumplimiento para la suscripción de las operaciones de crédito externo con garantía de la Nación.
7. De igual manera es importante señalar, que en los términos del artículo 2.2.1.2.4.2, la Nación sólo podrá otorgar garantía a obligaciones de pago de entidades estatales cuando se cuente con:
 - a) Concepto favorable del CONPES, respecto del otorgamiento de la garantía y el empréstito o la obligación de pago, según el caso;
 - b) Concepto de la Comisión de Crédito Público respecto del otorgamiento de la garantía de la Nación, si ésta se otorga por plazo superior a un año; y
 - c) El cumplimiento de las demás normas aplicables del Título I de la Parte 2 del Decreto 1068 de 2015 (normas generales de operaciones de crédito) cuando se garantice la celebración de empréstitos o la emisión y colocación de títulos de deuda pública,



según se trate de operaciones internas o externas y la entidad estatal que las celebre, y no se requerirá en este caso el concepto del DNP.

Adicionalmente la Nación no podrá suscribir el documento en el cual otorgue su garantía a un empréstito, hasta tanto no se hayan constituido las contragarantías a su favor DNP.

Finalmente, es importante señalar que el Decreto 1082 (2015) establece en el numeral 9 del párrafo del artículo 2.2.12.1.3. que entre las funciones del CONPES se encuentra emitir conceptos y autorizaciones sobre la celebración de operaciones de crédito público y asimiladas en los términos del párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el Decreto número 1068 de 2015, y las demás disposiciones sobre la materia.

Fuentes: Los conceptos que se enlistan a continuación fueron unificados por la Oficina Asesora Jurídica del DNP en el presente concepto unificador:

RADICADO DEL CONCEPTO	ASUNTO DEL CONCEPTO
20101330006693	Concepto previo para iniciar gestiones de endeudamiento externo.
20101330016751	Fuerza vinculante de los Documentos Conpes.
20133200227051	Naturaleza Jurídica, Vigencia y Carácter Administrativo de los Documentos Conpes.
20133220026263	Falta de competencia del DNP para pronunciarse sobre operaciones de crédito destinadas a asumir gastos de funcionamiento.
20153200145223	Normativa que rige al crédito público.
20183200211073	Modificación del artículo 2.2.12.3.5 del Decreto 1082 de 2015 "Adendas a documentos Conpes de operaciones de crédito Público".
20193200058043	Expedición de documentos Conpes por decreto y vinculación de entidades territoriales en su proceso de elaboración.
20193200125803	Procedimiento de aprobación de contragarantías en trámite de documentos Conpes.
20203201631271	Efecto vinculante y la vigencia de los documentos Conpes en el tiempo.
20213200063863	Solicitud de Concepto Jurídico modificación de obligaciones financieras del deudor en un contrato de crédito público de una entidad descentralizada del



orden nacional, de entidades territoriales o sus descentralizadas, en la cual no existe garantía soberana de la Nación.

Referencias

- Congreso de la República. (28 de octubre de 1993). Artículo 41 Parágrafo 2 [Operaciones de Crédito Público]. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. D.O: 41.094. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. (4 de junio de 2001). Estrategia de endeudamiento con la banca Multilateral y Bilateral. [Documento Conpes 3119 de 2001]. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3119.pdf>
- Consejo Nacional de Política Económica y Social [CONPES]. (17 de enero de 2005). Actualización de la Estrategia General de endeudamiento con la banca Multilateral de la Nación y las Entidades Públicas. [Documento Conpes 3334 de 2005]. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3334.pdf>
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (20 de julio de 1991). Artículo 150. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (20 de julio de 1991). Artículo 189. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (20 de julio de 1991). Artículo 364. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (2017). Manual de Operaciones de Crédito Público. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/CE-M02%20Manual%20de%20Operaciones%20de%20Cr%C3%A9dito%20P%C3%ABlico.Pu.pdf?>
- Presidencia de la República. (30 de diciembre de 1993). Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas. [Decreto 2681 de 1993]. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1480148#:~:text=por%20el%20cual%20se%20reglamentan,contrataci%C3%B3n%20directa%20de%20las%20mismas.>
- Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920>
- Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. [Decreto 1068 de 2015]. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019934>



^{xxxiv} El artículo 2.2.1.2. del Decreto 1068 de 2015 señala que se celebrarán a nombre de la Nación, las operaciones de crédito público y asimiladas, las de manejo de la deuda y conexas con las anteriores, de las siguientes entidades estatales: los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas Especiales, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Senado de la República, la Cámara de Representantes y los demás organismos o dependencias del Estado del orden nacional que carezcan de personería jurídica y a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

^{xxxv} Creado por el artículo 2° de la Ley 19 de 1958. Ha sido reestructurado a través del Decreto Ley 627 de 1974, el Decreto 2132 de 1992, el Decreto 2500 de 2005, y finalmente por el artículo 164 de la Ley 1753 de 2015.

^{xxxvi} De la interpretación del Manual de Operaciones de Crédito Público, la OAJ entiende que sólo la Nación puede solicitar operaciones de crédito público externo de libre destinación, pues es claro que tiene como finalidad el financiamiento del PGN. Para el caso de las entidades descentralizadas o entes territoriales que quieran acceder a operaciones de crédito externo con garantía de la Nación, se entiende que su finalidad es la de financiar un proyecto o programa específico de inversión.

^{xxxvii} Estos cupos de endeudamiento han sido establecidos por el Congreso de la República, entre otras leyes por la Ley 533 de 1999, la Ley 781 de 2002, la Ley 1366 de 2009, la Ley 1624 de 2013, la Ley 1771 de 2015, y la Ley 2073 de 2020.

^{xxxviii} A manera enunciativa, este documento Conpes establece requisitos como:

A. La delimitación de la política de endeudamiento, en la que deben determinarse los proyectos de inversión a financiar, su correspondencia con los planes de desarrollo territoriales, y su congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo. Adicionalmente deben determinarse los entes encargados de la ejecución de los recursos, exponiendo su capacidad operacional para llevarlos a cabo, y el plan de ejecución detallado que corresponda al período programado para la operación.

C. Una Guía de Procedimientos que establece que en la elaboración de los documentos Conpes debe contemplarse: i) descripción de la operación; ii) análisis de cada uno de los criterios de elegibilidad descritos en el presente documento; iii) plan de ejecución detallado que corresponda al período programado para la operación; iv) estudio sobre la rentabilidad económica y social del proyecto; v) cronograma de desembolsos; y vi) costo total del servicio de la deuda en flujo anual y valor presente neto de los intereses.

^{xxxix} En este documento Conpes se establece la obligación a las entidades beneficiarias de la Garantía Soberana, de sustentar ante el CONPES la ejecución de los recursos de la operación de crédito externo mediante la definición de las siguientes etapas:

1. Etapa de Planeación: En la que se identifican los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con crédito externo.
2. Etapa de Presupuestación: En esta la entidad ejecutora debe explicar cómo ha priorizado dentro de su espacio presupuestal anual a aquellas operaciones financiadas con recursos externos y sus respectivas contrapartidas a partir del año de la firma del crédito.
3. Etapa de Preparación: En ella deben estar cuantificados y descritos los componentes de los proyectos a ejecutar, así como su viabilidad fiscal dentro de los espacios presupuestales de la entidad, y finalmente el cronograma de desembolsos para cada año de vida de la operación.



Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – Sisbén

Resumen: El Sisbén tiene por objetivo servir de mecanismo para la focalización del gasto público social, garantizando que este se asigne a la población pobre y vulnerable, mediante la identificación y ordenación de la población, con fundamento en las condiciones socioeconómicas en él registradas. Esta herramienta ha pasado por varios ajustes en su metodología, encontrándose vigente en la actualidad su versión IV. Adicionalmente, el DNP desempeña un papel fundamental en los procesos de validación y control de calidad de la información registrada en el Sisbén, la cual se encuentra sujeta a un régimen especial para el tratamiento y protección de datos personales.

Palabras Clave: Sisbén, Gasto Social, Focalización, Programas Sociales, Información reservada

El Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales (Sisbén) puede ser definido como un instrumento de la política social para la focalización del gasto social. En su virtud, se emplean herramientas estadísticas y técnicas que permiten identificar y ordenar a la población, con el fin de servir de base en la selección de beneficiarios para la asignación de subsidios y programas de las entidades estatales, todo ello con fundamento en las condiciones socioeconómicas registradas en el Sistema. Cabe destacar que, desde su creación, esta herramienta de focalización ha sido objeto de varias modificaciones en aspectos metodológicos y actualmente se encuentra vigente en su versión IV.

Según el Decreto 1082 de 2015, en fin, el Departamento Nacional de Planeación es la entidad encargada de adelantar los procesos de validación, certificación y publicación de la Base Nacional del Sisbén, así como de dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para su implementación y operación. Por su parte, para las entidades públicas del orden nacional y las entidades territoriales el Sisbén será de obligatoria aplicación y uso para realizar gasto social, a efectos de lo cual definirán los criterios de ingreso, permanencia y salida de los programas sociales y la forma en que utilizarán la información registrada en el Sisbén, en función de los objetivos e impactos perseguidos y la naturaleza de estos.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

OFICINA ASESORA JURÍDICA

CONCEPTO UNIFICADO 2022-XX OAJ-DNP

El presente concepto tiene como propósito señalar el criterio jurídico unificado de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en lo concerniente al Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios para Programas Sociales (Sisbén), como instrumento de focalización del gasto público social, su evolución, metodología vigente y relación con los programas sociales, así como la competencia de validación y control de calidad de la información del Sistema a cargo del DNP y el tratamiento de esta.

I. El gasto público social y el Sisbén como instrumento de focalización

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución Política de 1991 (Const. Pol.) el gasto público social será prioritario y, para tal fin, la ley de apropiaciones deberá tener un componente con dicha denominación, que agrupará las partidas de esta naturaleza, según la definición realizada por la ley orgánica respectiva.

En desarrollo de este mandato, el Artículo 41 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto, estableció que el Gasto Público Social tiene por vocación “(...) la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión”.



Por su parte, mediante el Artículo 94 de la Ley 715 de 2001, modificado por el Artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, se señala que "(...) la Focalización de los servicios sociales es entendida como el proceso mediante el cual, **se garantiza que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable** (sic)". (Negrilla propia).

Bajo la premisa enunciada, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) fue definido en el Título 8 del Libro 2 de la Parte 2 del Decreto 1082 de 2015, sustituido a su vez por el Decreto 441 de 2017, como un instrumento de política social para la focalización del gasto social, el cual utiliza herramientas estadísticas y técnicas, que permiten identificar y ordenar a la población, con el fin de servir de base en la selección de beneficiarios para la asignación de subsidios y beneficios por parte de las entidades y programas, con fundamento en las condiciones socioeconómicas en él registradas.

Actualmente, se encuentra vigente la metodología IV del Sisbén, la cual se estructura bajo un enfoque integral de inclusión social y productiva, que permite identificar la capacidad de generación de ingresos de los hogares, a partir de sus condiciones socioeconómicas, según variables como educación, empleo, salud, composición del hogar, características de la vivienda que habitan, entre otras. Esta identificación se realiza a partir de la información obtenida a través de la aplicación de un cuestionario a los hogares, denominado ficha de caracterización socioeconómica, mediante el cual se conocen las características de vivienda, habitabilidad y demás condiciones socioeconómicas y de calidad de vida de los hogares, y cada uno de sus miembros.

Con base en esta capacidad de generación de ingresos, el Sisbén IV clasifica los hogares en grupos de pobreza extrema, pobreza moderada, vulnerable, y población no pobre, no vulnerable.

II. Evolución del Sisbén

Desde su creación, el Sisbén ha sido objeto de reformas y ajustes que han permitido mejorar la manera en la que se focaliza el gasto público social. Esta mejora continua ha permitido implementar cambios a nivel metodológico y de enfoque, así como en su esquema de clasificación de la población y las variables utilizadas para este fin.

Cabe destacar que todas estas actualizaciones se realizaron por medio de documentos de política proferidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), mediante el análisis de las preguntas, metodologías y esquemas de clasificación de cada una de las versiones con que ha contado esta herramienta.

En la siguiente tabla se presentan los principales cambios introducidos al Sisbén en el marco del proceso de mejora continua hasta la versión III, destacando que cada una de estas versiones ha contado con un formulario de encuesta con preguntas y variables diferentes, y con una metodología estadística y, por ende, un esquema para la clasificación de la población que ha variado en el tiempo.

Tabla 1. Mejora continua del Sisbén.

	Sisbén I (1995)	Sisbén II (2005)	Sisbén III (2011)
	CONPES 040 (1997)	CONPES 055 (2001)	CONPES 117 (2008)
Índice	Inclusión productiva	Inclusión social	Inclusión social
Modelo estadístico	Análisis de Componentes Principales (APC) en 3 etapas	Análisis de Componentes Principales (APC) en una etapa	Conjuntos borrosos (<i>Fuzzy sets</i>)
Esquema de Puntaje	Puntaje de 0 a 100	Puntaje de 0 a 100 (Corte por niveles)	Puntaje de 0 a 100 (Corte por programa)



Zona	1 zona (nacional)	2 zonas (urbano, rural)	3 zonas (urbano, rural y 14 ciudades)
Otros cambios	-	-	Exclusión del estrato socioeconómico

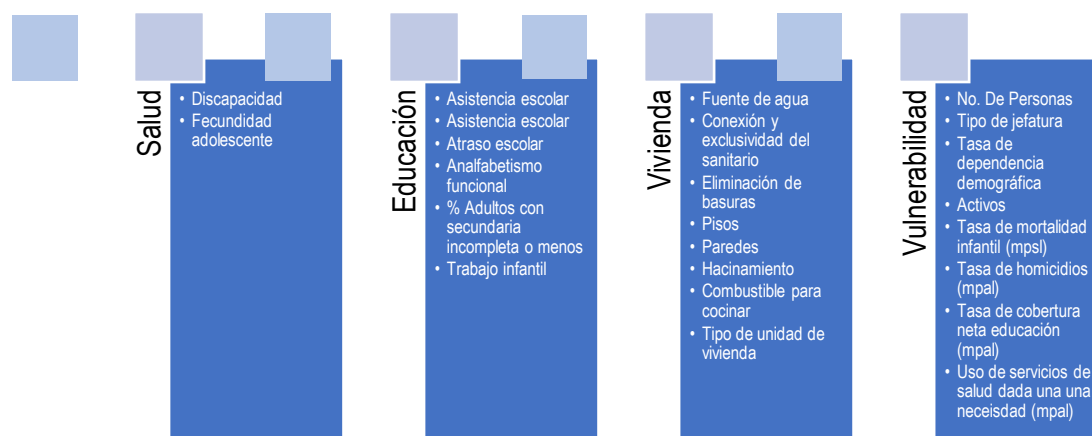
Fuente: Dirección de Desarrollo Social - DNP.

Como se observa, se han implementado cambios tanto de enfoque^{XL}, como de la metodología^{XLII} estadística empleada para el cálculo del puntaje y de preguntas, excluyendo por ejemplo el estrato socioeconómico en la tercera versión. De manera particular, respecto de la metodología III, resulta necesario señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Documento CONPES 117 de 2008 “Actualización de los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios de programas sociales”, esta versión se encontraba enmarcada dentro de un enfoque multidimensional de pobreza, con un índice de estándar de vida conformado por las dimensiones de salud, educación, vivienda y vulnerabilidad. Adicionalmente, siguiendo las recomendaciones del CONPES Social 100, en la metodología III del Sisben se incorporaban variables relacionadas con la vulnerabilidad individual y contextual.

En este sentido, en el marco de la metodología III, el Sisben no resultaba estrictamente comparable con medidas de pobreza por carencia de ingresos, tales como las líneas de indigencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que su carácter multidimensional estaba dado por distintas variables, que buscaban reflejar el bienestar de las personas.

Así las cosas, el Sisben en su versión III empleaba un método estadístico (*Fuzzy Sets*)^{XLIII} para calcular el puntaje oficial, conforme a las referidas dimensiones, como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 2. Dimensiones para el cálculo del puntaje Sisben III



Fuente: Dirección de Desarrollo Social – DNP.

Como resultado de la aplicación de la metodología antes descrita, se obtenía un puntaje numérico en la escala 0-100. Asimismo, se establecieron tres (3) modelos diferentes para el cálculo del puntaje: un modelo para 14 grandes ciudades^{XLIII}, otro para las zonas urbanas y otro para la zona rural. Esto implicaba, a su vez, que cada programa social tenía que definir tres puntos de corte, esto es, uno para cada una de estas zonas.

Ahora bien, mediante el Documento CONPES 3877 de 2016, “Declaratoria de importancia estratégica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios (Sisben IV)”, se definió la actualización del instrumento de focalización Sisben en su cuarta versión y se solicitó al DNP, entre otras acciones, diseñar y desarrollar el plan operativo para realizar dicha actualización, acorde con los lineamientos metodológicos, operativos y tecnológicos establecidos en el referido Documento.



En el Documento antes mencionado se concibió al Sisbén como “(...) un instrumento robusto y con información de calidad que responda a las necesidades (...) de los programas y dé cuenta de la dinámica de la situación socioeconómica de la población (...)” (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2016, p. 33). En particular, se estableció la necesidad de que esta herramienta avanzara “(...) hacia un enfoque que combine todas las dimensiones de la pobreza, incluida la de ingresos, de forma tal que el proceso de focalización garantice que los programas sociales lleguen a las personas que viven la pobreza en sus diferentes formas (...)” (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2016, p. 33).

Igualmente, se señaló que “(...) el Sisbén debe ser una herramienta dinámica, orientada a mejorar la identificación, selección y asignación de beneficiarios, maximizando los impactos de la oferta social en la población e incrementando la eficiencia del gasto social” (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2016, pp. 33 - 34).

III. Metodología vigente del Sisbén

En desarrollo de lo establecido en el Documento CONPES 3877 de 2016, la metodología IV del Sisbén, que comenzó a regir el 5 de marzo de 2021 con la Resolución 553 del mismo año, se estructura bajo un enfoque integral (inclusión social y productiva), que permite identificar la capacidad de generación de ingresos de los hogares a partir de sus condiciones socioeconómicas como educación, empleo, salud, composición del hogar, características de la vivienda que habitan, entre otras. Esta identificación se realiza a partir de la información obtenida a través de la aplicación de un cuestionario a los hogares (ficha de caracterización socioeconómica), mediante el cual se conocen las características de vivienda, habitabilidad y demás condiciones socioeconómicas y de calidad de vida de los hogares, y cada uno de sus miembros.

Con base en esta capacidad de generación de ingresos, el Sisbén IV clasifica los hogares en cuatro (4) grupos, a saber:

1. Grupo A - pobreza extrema, conformado por la población con menor capacidad de generación de ingresos;
2. Grupo B - pobreza moderada, constituido por hogares pobres, pero con mayor capacidad de generar ingresos que los que componen el grupo A;
3. Grupo C - vulnerable, compuesto por población vulnerable o en riesgo de caer en condición de pobreza
4. Grupo D, integrado por población no pobre, no vulnerable.

De la misma manera, al interior de cada grupo se establecen niveles que permiten identificar diferencias en cuanto a la capacidad de generar ingresos. Así, el Grupo A se encuentra conformado por cinco (5) subgrupos (desde A1 hasta A5), el Grupo B por siete (7) subgrupos (desde B1 hasta B7), el Grupo C por dieciocho (18) subgrupos (desde C1 hasta C18) y el Grupo D por veintiuno (21) subgrupos (desde D1 hasta D21).

A efectos de evidenciar las principales diferencias entre las metodologías III y IV del Sisbén se presenta la siguiente tabla:

Tabla 3. Diferencias entre las metodologías III y IV del Sisbén.

Componentes.	Sisbén III.	Sisbén IV.
Lineamiento.	Documento CONPES 117 de 2008.	Documento CONPES 3877 de 2016.
Enfoque	Exclusión social: Busca medir el estándar de vida de los hogares, pero no reconoce la capacidad de los hogares para generar ingresos.	Exclusión social y productiva: busca hacer una presunción de los ingresos de los hogares a partir de las características socioeconómicas de los mismos.
Interpretabilidad de las mediciones	Si bien el puntaje Sisbén III obedece a una medida del estándar de vida de las personas, corresponde a una medida ordinal que no permitía hacer una interpretación conceptual del mismo.	La clasificación bajo metodología Sisbén IV tiene una relación cercana con las mediciones oficiales de pobreza monetaria en el país, y en ese sentido responde de mejor manera a los objetivos de focalización que tienen los programas sociales. Adicionalmente, el Sisbén IV permite calcular una aproximación del Índice de Pobreza Multidimensional (IPM).



Componentes.	Sisbén III.	Sisbén IV.
Diferencias territoriales y por zonas.	Tiene tres modelos: 14 ciudades principales, otras cabeceras municipales y zona rural. No reconoce las diferencias de pobreza en los territorios más allá de estos tres modelos.	El índice está estandarizado a nivel de los dominios territoriales definidos por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), lo cual permite incorporar las diferencias en pobreza a nivel de los 32 departamentos y sus respectivas zonas urbanas y rurales.
Umbral de focalización.	Los programas sociales debían definir tres puntos de corte; uno para cada uno de los tres modelos arriba descritos.	Dado que la clasificación ya está estandarizada para los distintos dominios, los programas sociales solo necesitan definir un único umbral de focalización.
Calibración y actualización.	Censo General de Población 2005. No permitía una evaluación periódica del modelo.	Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 y 2019. Se puede evaluar anualmente cómo ha cambiado la ponderación de las variables y cuándo sería pertinente actualizarlas.
Sensibilidad de las variables.	Asigna una alta ponderación a pocas variables dentro del cálculo del índice final, en particular, ocho variables concentran el 50% del puntaje.	El modelo Sisbén IV incorpora más de 200 variables, lo cual distribuye más las ponderaciones o peso de las variables evitando su concentración en unas pocas para el cálculo final de las clasificaciones.
Recolección y calidad de la información.	La recolección se hacía manual en papel, lo cual podía llevar a errores en el diligenciamiento y menor calidad en la información de identificación de las personas. Por otro lado, los encuestadores podían olvidar aplicar algunos flujos o mallas de validación en la recolección.	La recolección se hace en un Dispositivo Móvil de Captura (DMC), que permite escanear los códigos QR de las cédulas y tarjetas de identidad para obtener automáticamente la información de identificación de las personas. El DMC trae programados los flujos y mallas de validación de la encuesta y permite georreferenciar a los hogares.
Consolidación, disposición y actualización de la base.	Las entidades municipales consolidaban una base bruta local, con todas las encuestas y novedades que se realizaran dentro del municipio. Estas bases brutas locales se enviaban mensualmente al DNP para consolidación y revisión de calidad, y posteriormente se disponía un corte certificado mensual del Sisbén. Esto implicaba mayor demora en la actualización de la información de los ciudadanos.	El Sisbén IV es una base centralizada, dinámica y totalmente transaccional, que permite incorporar novedades diarias por parte de los municipios, que quedarán publicadas para conocimiento de los ciudadanos y entidades en un plazo máximo de 6 días. Por otro lado, el Sisbén IV incorpora condiciones tecnológicas para interoperar con varios registros administrativos de otras entidades, y actualizar su información a partir de estos. Lo anterior, disminuye los tiempos de trámites y de actualización de la información por parte de los ciudadanos.

Fuente: Dirección de Desarrollo Social – DNP.

IV. El Sisbén frente a los programas sociales

De manera preliminar, conviene mencionar que el Sisbén es de aplicación y uso obligatorio para las entidades del orden nacional y territorial al realizar gasto social, tal como lo establece el Artículo 2.2.8.1.5 del Decreto 1082 de 2015. Adicionalmente, dicha norma establece que las mencionadas entidades definirán la forma en que utilizarán la información registrada en el Sisbén para el manejo de



sus programas sociales, en función de los objetivos e impactos perseguidos, la naturaleza de los mismos, los criterios de ingreso, permanencia y salida de cada programa, así como de la información requerida para ello.

En este mismo sentido, el Artículo 94 de la Ley 715 de 2001, modificado por el Artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, menciona que los diferentes programas sociales del orden nacional o territorial, deben definir la forma en que aplicarán los criterios e instrumentos para la focalización, contemplando además los criterios de egreso o cesación de la condición de beneficiarios que resulten pertinentes, en función de los objetivos e impactos perseguidos.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el Documento CONPES 100 de 2006 establece que los procesos de focalización se componen de tres etapas, así: (i) la identificación definida a través de las características y los atributos del instrumento que se utiliza para la escogencia de los beneficiarios; (ii) la selección, en donde se define la condición de la entrada o salida a un programa; y, finalmente (iii) la asignación, en donde se entrega el beneficio establecido por el programa social.

En línea con lo anterior, el numeral (i) se entiende referido a la herramienta de identificación para la oferta social de carácter individual, es decir, el Sisbén. Sin embargo, en el caso de los numerales (ii) y (iii), el Decreto 1082 de 2015 establece en su Artículo 2.2.8.1.2. que el Sisbén es neutral frente a los programas sociales y, en consecuencia, el ingreso al Sisbén por sí mismo no otorga el acceso a estos.

En este orden de ideas, el DNP, en el marco de sus competencias, apoya a las entidades que proveen oferta social a un nivel técnico, brindando la información y capacitación acerca de la operación del Sisbén y el uso de la información contenida en la Base Certificada Nacional. No obstante, este Departamento Administrativo no interviene en las etapas de selección y asignación de oferta social, lo cual depende de las entidades responsables de los programas a partir de la normativa aplicable en cada caso.

Así las cosas, corresponde a las entidades administradoras de los programas sociales establecer los requisitos que se deben cumplir para poder acceder al respectivo programa, así como las condiciones de permanencia y salida de este, e identificar a sus beneficiarios finales, tomando en consideración su presupuesto y capacidad para atender a la población.

V. Validación y control de calidad de la información del Sisbén a cargo del Departamento Nacional de Planeación

De conformidad con las disposiciones contenidas en el Decreto 1082 de 2015, el DNP es la entidad encargada de adelantar, entre otras funciones^{XLIV}, los procesos de coordinación y supervisión de la organización, administración, implementación, mantenimiento, validación y controles de calidad de los datos que conforman el Sisbén, así como certificar y publicar la Base Nacional.

De manera puntual frente al desarrollo de los procesos de validación y control de calidad, es preciso destacar que esta competencia encuentra sustento en lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley 1712 de 2014, el cual incluye como uno de los principios de la transparencia y acceso a la información pública el de calidad de la información. En virtud de este principio, toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por los sujetos obligados, que conforme al Artículo 5 de la misma Ley comprende a todas las entidades públicas, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad.

Así, el Artículo 2.2.8.3.3. del Decreto 1082 de 2015 establece que *“Con el propósito de garantizar la calidad de la información de las personas registradas en el Sisbén, la misma estará sujeta a procesos de validación y controles de calidad aplicados por el DNP, que incluyen el cruce con bases de datos internas o externas, la obtención directa de información por el DNP o la entidad territorial, el cotejo de información con diferentes fuentes, y ejercicios de seguimiento aleatorio (...)”*.

En este sentido, tal como lo indica la misma disposición, el DNP podrá realizar los mencionados procesos a través de visitas en sitio, especialmente en los eventos en los cuales se evidencie inexactitud o incongruencia de la información registrada, con ocasión de peticiones, quejas, reclamos o solicitudes (PQRS), y los mismos procesos de validación y controles de calidad. La norma dispone que, en estos casos, se aplicará una nueva encuesta, la cual se sujetará a los términos de envío de la información por parte de la administración municipal para surtir un nuevo proceso de validación (Decreto 1082, 2015, Art. 2.2.8.3.3.).



Frente a este punto, es pertinente resaltar que con la metodología IV del Sisbén se eliminan las bases locales que eran directamente modificadas por los municipios y distritos. Así, en adelante, dichos entes territoriales únicamente tendrán que remitir novedades al DNP para su validación y publicación en la Base Certificada Nacional. En este marco, el control de calidad de la información se realiza en dos momentos, a saber: (i) en la captura de la información desde DMC (SisbenAPP Móvil^{XLV}) o desde el módulo de digitación de solicitudes del sistema local, que será luego remitida por el municipio o distrito al DNP^{XLVI}; y (ii) al realizar el proceso de consolidación de la Base Nacional, depuración y certificación de los registros por parte del DNP.

El primer filtro de calidad lo hace la entidad territorial, la cual evalúa la consistencia de la información, su completitud y estructura, y trasmite la información al DNP para que este realice el proceso de consolidación de la información en la Base Nacional. Allí se realizan validaciones a la información en diferentes aspectos como consistencia e identificación a través de cruces con la Registraduría Nacional del Estado Civil, como resultado de lo cual, se aprueban o se rechazan las solicitudes que fueron registradas desde el territorio. Cabe mencionar, que todas las solicitudes que son rechazadas por el proceso de consolidación de la base de datos Sisbén IV, deben ser tramitadas nuevamente de acuerdo con el motivo del rechazo, de tal manera que este sea corregido y se evite una nueva devolución.

Por su parte, durante el proceso de depuración, se identifican los casos duplicados, conformando de esta manera una base con registros únicos sobre la que podrán aplicarse las validaciones y actualizaciones de información por registros administrativos. En este proceso se identifica a la población fallecida y se establecen los registros que estarán en verificación.

Los casos en verificación corresponden, de acuerdo con el Artículo 2.2.8.1.4. del Decreto 1082 de 2015, a aquellos registros que por los procesos de validación y controles de calidad no reúnen los requisitos para ser validados desde el DNP. Estos procesos de validación y controles de calidad se efectúan mediante la interoperabilidad con otras bases de datos certificadas, así como a partir de la revisión periódica de los cambios en la información reportada por los ciudadanos, a través del análisis de la base de datos.

A continuación, se describen algunas situaciones que pueden dar paso a la necesidad de verificación de registros en el Sisbén:

- **En verificación por denuncia:** el Sisbén IV conserva el canal ciudadano de denuncias de inconsistencias de la información reportada en la ficha socioeconómica del hogar. Una vez obtenida la denuncia, se procede a analizar el caso desde el DNP y, en la medida que sea necesario, se pasa a verificar la información en el territorio mediante la aplicación de una nueva encuesta. Dependiendo del resultado, el DNP procede a validar el registro o a excluirlo.
- **En verificación por ingresos altos:** para el Sisbén IV se definió un umbral de ingresos de los hogares teniendo en cuenta su tamaño, es decir, el número de miembros que lo conforman, lo que permite realizar un acercamiento a los ingresos per cápita del hogar. Aquellos hogares que sobrepasen este umbral de ingresos deberán ser sujetos a verificación, pues se presume que cuentan con los ingresos suficientes para suplir sus necesidades. De este modo, se busca asegurar que los receptores de subsidios sean los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad.
- **En verificación por calidad del registro:** aquellas novedades en la base de datos del Sisbén que reflejen inconsistencias en la información del hogar frente a lo reportado inicialmente en la ficha de caracterización socioeconómica serán puestas en verificación. Estas validaciones se dan en dos líneas, unas de forma mensual y otras de forma semestral.
- **Desactualización de la información:** Existen preguntas de la encuesta que aplican a medida que sus miembros cambian de edad, como las variables del módulo de ocupación e ingresos y, por tanto, requieren ser actualizadas. Para resolver este caso en verificación, se requiere la aplicación de una nueva encuesta para obtener la nueva información que aplica, con ocasión de los cambios en las edades de los miembros del hogar.

El resultado de todo el flujo de información es la certificación del registro y la publicación de la información certificada por parte del DNP en la Base Nacional.



VI. Tratamiento de la información del Sisbén

Para la consolidación del Sisbén, toda persona natural tiene derecho a ser encuestada, de modo que sus datos sean recolectados, procesados y actualizados^{XLVII}, así como el consiguiente deber de mantener actualizada su información (Decreto 1082, 2015, Art. 2.2.8.3.2.) y de someterse a los procesos de validación y controles de calidad de la misma aplicados por el DNP.

De igual manera, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 94 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 159 de la Ley 1753 de 2015, las entidades públicas y los particulares que ejercen funciones públicas tienen el deber de poner a disposición del DNP la información que generen, obtengan, adquieran, controlen y/o administren, con el fin de realizar la actualización y aplicar los procesos de validación y controles de calidad de los datos que integran la Base del Sisbén.

En este sentido, en la medida en que la información que se administra en la Base Nacional Certificada del Sisbén se encuentra estrechamente relacionada con los datos personales de los ciudadanos y sus condiciones socioeconómicas, el Artículo 2.2.8.1.3 del Decreto 1082 de 2015 dispone que la información recolectada por el Sisbén se sujetará a los derechos fundamentales a la igualdad, intimidad, protección de datos personales y a los principios de transparencia, moralidad, eficiencia, calidad y publicidad de la información, así como a los demás que rigen la función administrativa. Adicionalmente, el Artículo 2.2.8.1.6. de la misma norma establece lo siguiente:

“Artículo 2.2.8.1.6. Custodia y reserva de la información registrada en el Sisbén. El tratamiento de la información registrada en la ficha de caracterización socioeconómica y en el Sisbén está sujeto al cumplimiento de las normas de protección de datos personales establecidas en la Constitución Política, las Leyes 1437 de 2011, 1581 de 2012 y 1712 de 2014, y demás (sic) las normas que regulan la materia.

La información contenida en la base (sic) datos nacionales certificada del Sisbén permanecerá en custodia del DNP, entidad que podrá publicar la información no clasificada o reservada hasta cuando las personas soliciten su retiro o se determine su exclusión.”

Al respecto, resulta pertinente recordar que en virtud del derecho fundamental al *habeas data*, previsto en el Artículo 15 de la Const. Pol., (1991) todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, a su buen nombre, y a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En desarrollo de lo anterior, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 regula los derechos y deberes de los titulares de datos personales, así como las obligaciones de los responsables de su tratamiento.

De manera puntual, se ha establecido que la información pública será reservada cuando es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos; y será clasificada, cuando pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica, por lo que su acceso podrá negarse o exceptuarse, siempre que pudiese causar un daño a los derechos a la intimidad, la vida, la salud o la seguridad, o a los secretos comerciales, industriales y profesionales (Ley 1712, 2014, Arts. 4 – 18)..

Adicionalmente, la referida Ley Estatutaria prevé en su artículo 13 que la información sobre los datos personales^{XLVIII} registrados en bases de datos de naturaleza pública o privada, lo cual naturalmente aplica a la Base Nacional Certificada del Sisbén, podrá ser suministrada en los siguientes supuestos: (i) a los Titulares, sus causahabientes o sus representantes legales; (ii) a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; y (iii) a los terceros autorizados por el Titular o por la ley (Ley Estatutaria 1581, 2012)

Frente a la exigencia de la autorización del titular de los datos personales, el artículo 10 de la citada Ley establece que esta no es necesaria cuando se trate de: a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; b) Datos de naturaleza pública; c) Casos de urgencia médica o sanitaria; d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos; e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas. Frente a lo anterior, el referido artículo precisa que, en todo caso, quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá cumplir con las disposiciones contenidas en dicha norma (Ley Estatutaria 1581, 2012).

De conformidad con el marco jurídico anteriormente expuesto, resulta claro que la información registrada en la Base Nacional Certificada del Sisbén tiene relación directa con el derecho al *habeas data* y, por lo tanto, se encuentra revestida de una protección constitucional



y legal reglada estatutariamente, que la sujeta a restricciones para su suministro y tratamiento, de acuerdo con el Artículo 15 de la Const. Pol.(1991), la Ley 1581 de 2012, el Decreto 1074 de 2015, y demás normativa que regula la materia.

En conclusión, cuando se solicite información registrada en el Sisbén, deberá observarse lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, en virtud del cual los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada solo podrán suministrarse a los titulares; a las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; y a los terceros autorizados por el titular o por la ley.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Fuentes: Los conceptos que se enlistan a continuación fueron unificados por la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación en el presente concepto unificador:

RADICADO DEL CONCEPTO	ASUNTO DEL CONCEPTO
20081300098013	Comisaría de Familia, Municipio Maní - uso de la base de datos de Sisbén
20165380126253	Respuesta a memorando No. 201653801426253 – términos y requisitos para entrega de información registrada en la base de datos del Sisbén
20183200026513	Respuesta a su solicitud de concepto puntajes del Sisbén IV
20183200099733	Respuesta a su solicitud de concepto sobre publicación del barrido del Sisbén IV
20203101286621	Respuesta a Derecho de Petición Ley 5ª de 1992 - "Implementación del Sisbén IV".
20213100289841	Respuesta Proposición No. 27 de 2021: "Sobre índices de pobreza, desigualdad y desempleo, generándose una gran contracción de la actividad económica"
20213100799921	Respuesta a solicitud de información, en virtud de la Ley 5ª de 1992. Radicados DNP 20216630803052 y 20216630808562
20215300122151	Concepto suministro información del Sisbén – Plan Nacional de Vacunación
20213201220331	Insumos técnicos y jurídicos frente a la reglamentación del artículo 210 de la Ley 1955 de 2019 – Focalización de la oferta social

Referencias

Congreso de la República. (21 de diciembre de 2021). Artículo 94. [Título V]. Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos [151](#), [288](#), [356](#) y [357](#) (Acto Legislativo [01](#) de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. [Ley 715 de 2001]. DO: 51.990.

Congreso de la República. (17 de octubre de 2012). Artículo 10. [Título IV]. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. [Ley 152 de 1994]. DO: 48.587.

Congreso de la República. (17 de octubre de 2012). Artículo 13. [Título IV]. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. [Ley Estatutaria 1581 de 2012]. DO: 48.587.

Congreso de la República. (06 de marzo de 2014). Artículo 3. [Título I]. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1712 de 2014]. DO: 51.990.

Congreso de la República. (06 de marzo de 2014). Artículo 4. [Título I]. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1712 de 2014]. DO: 51.990.



Congreso de la República. (06 de marzo de 2014). Artículo 18. [Título II]. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. [Ley Estatutaria 1712 de 2014]. DO: 51.990.

Congreso de la República. (09 de junio de 2015). Artículo 159. [Título III]. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 “Todos por un Nuevo País”. [Ley 1753 de 2015]. DO: 49.538.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 7. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 15. [Título II]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 350. [Título XII]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 366. [Título XII]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (28 de noviembre de 2007). Documento CONPES 117 Actualización de los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios de programas sociales.
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Social/117.pdf>

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (05 de diciembre de 2016). Documento CONPES 3877 Declaratoria de importancia estratégica del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios (Sisbén IV).
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3877.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. (2021). Resolución 0553/2021. Por la cual se establecen los términos de remisión de novedades del Sisbén IV para validación y publicación por parte del Departamento Nacional de Planeación.
<https://www.sisben.gov.co/SiteCollectionDocuments/Resoluci%C3%B3n%200553.pdf>

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 41. [Título VI]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.1.2. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.1.3. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.1.4. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.1.5. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.1.6. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.3.2. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.



Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.8.3.3. [Título VIII]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

^{XL} Pasando de un enfoque de inclusión productiva a uno de inclusión social.

^{XLII} Cambiando de “análisis de componentes principales” a “conjuntos borrosos” o “Fuzzy”.

^{XLIII} El método de conjuntos borrosos o Fuzzy sets permite definir el grado de pertenencia al conjunto de pobres con base en la función de distribución de frecuencias de las categorías de cada variable. A partir de estas funciones la metodología asigna unas ponderaciones a cada una de las categorías de las variables. El puntaje de cada hogar corresponde a la suma de todos los puntajes de cada una de las variables, que posteriormente es transformado y re-escalado entre 0 y 100.

^{XLIII} De acuerdo con lo señalado en el Documento CONPES 117 de 2008 “(...) Las trece principales ciudades son las definidas para las Encuestas de Hogares del DANE: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Bucaramanga, Ibagué, Pereira, Villavicencio, Pasto, Montería y Manizales. Debido a que la ciudad de Santa Marta muestra un tamaño poblacional en el Censo 2005 mayor a algunas de las llamadas trece principales ciudades (mayor a Villavicencio, Pasto, Montería y Manizales), se consideró apropiado incluir a Santa Marta dentro del primer grupo geográfico. La razón por la cual no se incluyeron las áreas metropolitanas es por tener condiciones de vida no necesariamente similares a las de la capital con la cual están asociados. El Índice de Condiciones de Vida (ICV) para las áreas metropolitanas es más cercano al de la categoría resto urbano, razón por la cual se incluyeron en esta”.

^{XLIV} Adicional a lo anterior, el Artículo 2.2.8.2.1. del Decreto 1082 de 2015 establece como funciones del DNP frente al Sisbén: dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para su implementación y operación; diseñar la ficha de caracterización socioeconómica; definir los criterios de ingreso, suspensión y exclusión de las personas de las bases de datos; desarrollar las herramientas tecnológicas requeridas para la recopilación y administración de la información registrada en el Sistema; y realizar capacitaciones para actualizaciones de metodologías y herramientas relacionadas.

^{XLV} De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Resolución 2073 de 2018, una vez terminado el barrido en cada municipio o distrito, dichas entidades usarán el software SisbénApp entregado por el Departamento Nacional de Planeación o para el registro de novedades.

^{XLVI} En los términos definidos en la Resolución 553 de 2021 del DNP.

^{XLVII} De conformidad con el artículo 2.2.8.1.3., inciso segundo, del Decreto 1082 de 2015.

^{XLVIII} Estos se definen en el literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012, como cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.



Condiciones para la modificación de obligaciones en operaciones de crédito público

Concepto 20213200063863 de 12 de abril de 2021

Resumen: A partir del análisis de las competencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) y del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en relación con las “operaciones de crédito público” y las “operaciones de manejo de la deuda”. Se concluye que el DNP juega un rol consultivo en algunas operaciones de crédito público, pero carece de funciones frente al manejo de la deuda.

Palabras Clave: Operaciones de crédito público, modificación de obligaciones financieras, competencias del DNP en relación con operaciones de crédito público

De conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, determinadas operaciones de crédito público celebradas por entidades administrativas precisan, como condición de su trámite, del pronunciamiento previo del DNP. Este concepto enuncia las reglas aplicables en esta materia a efecto de esclarecer los eventos en los cuales, según las disposiciones atributivas de competencia, dicho pronunciamiento es exigible y en cuáles no.

Así pues, tras describir el régimen jurídico de las operaciones de crédito público y de las operaciones de manejo de la deuda, el presente concepto analiza si corresponde o no al DNP pronunciarse en relación con las modificaciones de las obligaciones financieras del deudor en operaciones de crédito público de entidades descentralizadas del orden nacional, entidades territoriales o sus descentralizadas sin garantía soberana de la Nación. Sobre el particular, el concepto deja en claro que, a la luz de la Ley 781 de 2002, tal atribución recae exclusivamente en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público -MHCP-. En efecto, el DNP solo conceptúa sobre las referidas operaciones de crédito público como condición para la autorización del inicio de gestiones por parte del MHCP, pero nunca para el manejo de la deuda ya adquirida, esto es, para el mejoramiento del perfil del crédito.

(i) Antecedentes

La SC refiere en el memorando del asunto, que ha recibido de parte de entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas, solicitudes de concepto favorable en relación con la modificación de la obligación financiera del deudor, que no modifican el monto contratado ni el objeto de inversión, en operaciones de crédito sin garantía de la Nación. Al respecto, aclaran que los contratos de crédito público incluyen obligaciones cuya finalidad es garantizar al prestamista el retorno del crédito, entre las cuales se encuentra la obligación financiera a cargo del deudor de mantener dentro de un rango definido ciertos indicadores financieros, tales como Deuda Total / Ebitda, entre otros, durante la vida del crédito.

A efectos de determinar la procedencia de conceptuar frente a dichas solicitudes, en primer lugar, señalan que para la celebración de contratos de empréstito externo por las entidades descentralizadas del orden nacional y por las entidades territoriales y sus descentralizadas, la labor del DNP se limita al concepto favorable previo al inicio de la gestión de las operaciones de crédito público, por lo que esta entidad no participa en la negociación, ni se requiere su autorización para la suscripción de los contratos, los cuales no son conocidos por el DNP. Lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.4. del Decreto 1068 de 2015, que dispone lo siguiente:

Artículo 2.2.1.2.1.4. Empréstitos externos de entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas. La celebración de contratos de empréstito externo por las entidades descentralizadas del orden nacional, diferentes de las mencionadas en el artículo 2.2.1.2.1.6 del presente capítulo, y por las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirá:

a) Autorización para iniciar gestiones, impartida mediante resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse una vez se cuente con concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación; y



b) Autorización para suscribir el contrato y otorgar garantías al prestamista, impartida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en las correspondientes minutas definitivas. (Decreto 1068, 2015, Art. 2.2.1.2.1.4.).

Así las cosas, el área técnica resalta que es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) quien autoriza la gestión y suscripción de las operaciones de crédito público de las entidades descentralizadas del orden nacional, de las entidades territoriales y sus descentralizadas, así como que el rol de dicha entidad fue precisado por el Consejo de Estado ⁽²⁰¹⁴⁾ al señalar que “implica un análisis con una perspectiva más orientada a los costos de oportunidad, a los criterios de competitividad y a las condiciones mismas del contrato de empréstito” (Concepto Sala de Consulta C.E. 2171).

En este sentido, frente al alcance de los conceptos que emite el DNP y el MHCP, se cita el artículo 2.2.1.6. del mencionado Decreto, el cual fue modificado por el Decreto 473 de 2020, que dispone lo siguiente:

Artículo 2.2.1.6. Emisión de autorizaciones y conceptos. Para emitir los conceptos y las autorizaciones que les corresponden, el Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tendrán en cuenta, entre otros, la adecuación de las respectivas operaciones a la política del gobierno en materia de crédito público y su conformidad con el Programa Macroeconómico y el Plan Financiero aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, y el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS.

Para las operaciones de crédito público y asimiladas que comprendan el financiamiento de gastos de inversión se requerirá concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social- CONPES y el Departamento Nacional de Planeación según corresponda. Los conceptos del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES y del Departamento Nacional de Planeación, se expedirán sobre la justificación técnica, económica, financiera y social del proyecto y deberán verificar que el endeudamiento de las entidades estatales se encuentra en el nivel adecuado teniendo en cuenta su situación financiera, su plan de financiación por fuentes de recursos y el cronograma de gastos anuales.

Para las operaciones de crédito público y asimiladas que comprendan el financiamiento de gastos diferentes a inversión, el concepto será emitido por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicho concepto tendrá en cuenta los estados financieros actualizados y sus proyecciones para determinar que la entidad estatal cuenta con niveles adecuados de liquidez, solvencia y capacidad de pago para asumir nuevo endeudamiento.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los mencionados conceptos se podrán solicitar por las entidades estatales para una a varias operaciones determinadas. La entidad estatal deberá proveer la información financiera requerida por la instancia competente.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los conceptos emitidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES se entenderán vigentes hasta tanto el CONPES emita concepto en sentido contrario. Los conceptos emitidos por el Departamento Nacional de Planeación se entenderán válidos y aplicables durante toda la vigencia para la cual fueron otorgados, sin perjuicio que éstos sean refrendados anualmente siempre y cuando la entidad estatal acredite que no se ha presentado un cambio materialmente adverso sobre la situación jurídica, administrativa o financiera de la entidad Solicitante, que afecte a pueda afectar el cumplimiento de las obligaciones de pago contraídas. Los conceptos emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrán una vigencia hasta por un año que podrán ser refrendados. La vigencia de los conceptos será a partir de la fecha de notificación a la entidad estatal solicitante. (Decreto 1068, 2015, Art. 2.2.1.6.).

Adicionalmente, se relaciona el marco normativo aplicable, ya no a la suscripción de las operaciones de crédito mismas, sino a las operaciones de manejo de la deuda pública, resaltando que el MHCP es el encargado de su autorización, el cual comprende:

- El inciso segundo del parágrafo segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el cual establece que:

(...) las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda



pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen (...). (Ley 80, 1993, Art. 41).

Asimismo, señala que cuando dichas operaciones se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, “se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación” (Ley 80, 1993, Art. 41).

- El artículo 5 de la Ley 781 de 2002, que establece lo siguiente:

Artículo 5. Las modificaciones de los actos y contratos relativos a las operaciones de crédito público, asimiladas, de manejo de deuda y conexas a las anteriores, celebradas por las entidades estatales y que hayan sido aprobadas y/o autorizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberán ser aprobadas por la Dirección General de Crédito Público. Para el efecto, la entidad prestataria deberá presentar una solicitud motivada, acompañada, según el caso, de la autorización de la Asamblea Departamental, Concejo Municipal u órgano de dirección respectivo. Sin perjuicio de lo anterior, el contrato modificatorio deberá celebrarse con base en la minuta aprobada por esa Dirección.

Las modificaciones que impliquen adiciones al monto contratado se deberán tramitar conforme a lo dispuesto en las normas legales vigentes para la contratación de nuevas operaciones. (Ley 781, 2002, Art. 5).

- A nivel reglamentario, el artículo 2.2.1.1.3. del Decreto 1068 de 2015 define las operaciones de manejo de la deuda pública en los siguientes términos:

Artículo 2.2.1.1.3. Operaciones de manejo de la deuda pública. Constituyen operaciones propias del manejo de la deuda pública las que no incrementan el endeudamiento neto de la entidad estatal y contribuyan a mejorar el perfil de la deuda de la misma. Estas operaciones, en tanto no constituyen un nuevo financiamiento, no afectan el cupo de endeudamiento.

Dentro de las anteriores operaciones se encuentran comprendidas, entre otras, la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión o intercambio, sustitución, compra y venta de deuda pública, los acuerdos de pago, el saneamiento de obligaciones crediticias, las operaciones de cobertura de riesgos, la titularización de deudas de terceros, las relativas al manejo de la liquidez de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional y todas aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen.

Las operaciones de intercambio o conversión de deuda pública se podrán realizar siempre y cuando tengan por objeto reducir el valor de la deuda, mejorar su perfil o incentivar proyectos de interés social o de inversión en sectores prioritarios.

Parágrafo. Las operaciones que impliquen adición al monto contratado o incremento en el endeudamiento neto de la entidad deberán tramitarse conforme a lo dispuesto en el presente título para la contratación de nuevos empréstitos. (Decreto 1068, 2015, Art. 2.2.1.1.3.).

- Adicionalmente, el artículo 2.2.1.4.3. del Decreto 1068 de 2015 establece que:

La celebración de operaciones para el manejo de la deuda externa de entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas, requerirá autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual podrá otorgarse siempre y cuando se demuestre la conveniencia y justificación financiera de la operación y sus efectos sobre el perfil de la deuda, mediante documento justificativo de la operación, elaborado por la entidad estatal con base en las instrucciones de carácter general que imparta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Decreto 1068, 2015, Art. 2.2.1.4.3.).



No obstante lo anterior, destacan que el Documento CONPES 3119 de 2001, *Estrategia de endeudamiento con la banca Multilateral y Bilateral*, establece que: “Toda solicitud de modificación a los préstamos tales como prórrogas, cambio de ejecutor o recomposición de componentes, deberá contar con el concepto favorable del DNP”.

(ii) Pronunciamiento técnico

Frente al problema jurídico planteado, la SC manifiesta que, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente y lo mencionado en la respectiva solicitud de concepto, no es competencia del DNP pronunciarse sobre las modificaciones de las obligaciones financieras del deudor que no implican la variación del monto contratado, lo cual es considerado como una operación de manejo de la deuda, tal como se define en el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 2.2.1.1.3. del Decreto 1068 de 2015. Lo anterior, teniendo en cuenta que la modificación busca, al ampliar el rango permisible del indicador financiero, facilitar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor.

Por otra parte, sostiene, en concordancia con el que refieren como criterio de la Subdirección de Financiación con Organismos Multilaterales y Gobiernos del MHCP, que la recomendación del CONPES 3119 de 2001 sobre la función del DNP de “Emitir concepto sobre las modificaciones que se deban realizar a los contratos de préstamo tales como prórrogas, cancelaciones y modificación de componentes”, resulta aplicable únicamente a operaciones de crédito público de la Nación y sus garantizadas, teniendo en cuenta que, dadas las funciones de la Subdirección, la misma hace parte activa de la estructuración y seguimiento de dichas operaciones.

Adicionalmente, el área técnica destaca que los documentos CONPES no corresponden a un acto administrativo con la capacidad de modificar el ordenamiento jurídico o producir efectos jurídicos, sino que contienen meras recomendaciones que no pueden controvertir normas posteriores de jerarquía jurídica superior, tales como la Ley 781 de 2002 y el Decreto 1068 de 2015.

(iii) Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Para dar respuesta a la solicitud presentada por la Subdirección de Crédito, la Oficina Asesora Jurídica realizará algunas precisiones frente a las competencias del DNP en materia de crédito público, las normas que rigen las operaciones de crédito público de las entidades descentralizadas del orden nacional, entidades territoriales y sus descentralizadas, así como las operaciones de manejo de la deuda; y, finalmente, sobre el alcance de los documentos CONPES y, en particular, del Documento CONPES 3119 de 2001 en relación con las modificaciones de dichas operaciones.

a) Competencias del Departamento Nacional de Planeación en materia de crédito público

Conforme al artículo 343 de la Constitución Política de 1991, el DNP, como entidad nacional de planeación, tiene a su cargo “el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine”. En el marco de esta tarea, de acuerdo con el Decreto 2189 de 2017, le corresponde el cumplimiento de los siguientes objetivos:

Artículo 2°. Objetivos. El Departamento Nacional de Planeación tiene como objetivos fundamentales la coordinación y diseño de políticas públicas y del presupuesto de los recursos de inversión, la articulación entre la planeación de las entidades del Gobierno nacional y los demás niveles de gobierno; la preparación, el seguimiento de la ejecución y la evaluación de resultados de las políticas, planes, programas y proyectos del sector público, así como realizar en forma permanente el seguimiento de la economía nacional e internacional y proponer los estudios, planes, programas y proyectos para avanzar en el desarrollo económico, social, institucional y ambiental, y promover la convergencia regional del país. (...) (Decreto 2189, 2017, Art. 2).

Dentro de las funciones específicas del DNP que establece el artículo 3 del mencionado Decreto, se destacan las siguientes:

(...) 4. Brindar apoyo técnico a las entidades públicas del orden nacional y territorial para el desarrollo de sus funciones en los temas de competencia del Departamento Nacional de Planeación.



(...) 17. Participar y apoyar a las entidades en las gestiones de financiamiento externo o interno relacionadas con los planes, programas y proyectos de desarrollo económico, social, institucional y ambiental.

18. Proponer las medidas necesarias para lograr el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo consultando la capacidad de endeudamiento de la Nación, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) (Decreto 2189, 2017, Art. 3).

Al interior del DNP, la SC desempeña, entre otras, las siguientes funciones según lo dispuesto por el artículo 20 de Decreto 2189 de 2017:

(...) 1. Gestionar el proceso de selección de proyectos incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo susceptibles de ser financiados con crédito externo y, en articulación con el ejecutor, definir su fuente de financiación.

(...) 4. Analizar, desde el punto de vista financiero, las operaciones de endeudamiento o asimiladas y emitir conceptos de endeudamiento.

(...) 6. Acompañar la preparación de las operaciones de crédito externo y asesorar a los ejecutores en el cumplimiento de los requerimientos de la banca multilateral y bilateral, así como con los requerimientos internos de Ley.

7. Apoyar el proceso de negociación de crédito externo con la banca multilateral y bilateral.

8. Apoyar, en coordinación con las entidades ejecutoras y las Direcciones Técnicas del Departamento Nacional de Planeación, la elaboración de los documentos Conpes que autoricen la contratación de operaciones de crédito público de la Nación.

10. Hacer seguimiento a las operaciones de crédito externo con la banca multilateral y bilateral. (...) **(Decreto 2189, 2017, Art. 20).**

Consultada sobre el alcance de las competencias del DNP en materia de crédito público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (2014) precisó que:

(...) al hacer una interpretación sistemática de las competencias atribuidas al Departamento Nacional de Planeación por la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 2681 de 1993 en el contexto de los enunciados constitucionales (artículo 343 C.P), los antecedentes de la Ley 80 de 1993 (objeciones del Gobierno Nacional) y los objetivos y funciones generales que fija el Decreto 1832 de 2012 (decreto de estructura del DNP) [léase hoy el Decreto 2189 de 2017] es posible afirmar que, de acuerdo con la naturaleza de las funciones legal y constitucionalmente atribuidas al Departamento Nacional de Planeación, le corresponde emitir concepto sobre operaciones de crédito público siempre y cuando el objeto de financiamiento se refiera a proyectos de inversión (Subrayas propias). (Concepto Sala de Consulta C.E. 2171)

Lo anterior, fue posteriormente positivizado en el artículo 145 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 145. OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO. Las operaciones de crédito público y asimiladas cuyo objeto no comprenda el financiamiento de gastos de inversión no requerirán concepto del Departamento Nacional de Planeación para su celebración, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos dispuestos para su contratación, incluido, cuando aplique, el concepto favorable de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público. (...) (Ley 1753, 2015, Art. 145)

Ahora bien, el inciso cuarto del párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispone que:

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda



y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación. (Subrayas propias) (Ley 80, 1993, Art. 41).

Para estos efectos, el artículo 2.2.1.6 del Decreto 1068 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 473 de 2020, establece que los conceptos referentes a operaciones de crédito público que comprendan el financiamiento de gastos de inversión del DNP y el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES se expedirán sobre:

(...) la justificación técnica, económica, financiera y social del proyecto y deberán verificar que el endeudamiento de las entidades estatales se encuentra en el nivel adecuado teniendo en cuenta su situación financiera, su plan de financiación por fuentes de recursos y el cronograma de gastos anuales. (Decreto 1068, 2015, Art. 2.2.1.6.).

Dicha disposición también establece que para las operaciones de crédito público y asimiladas que comprendan el financiamiento de gastos diferentes a inversión, el concepto será emitido por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional (DGCPTN) del MHCP, teniendo en cuenta “los estados financieros actualizados y sus proyecciones para determinar que la entidad estatal cuenta con niveles adecuados de liquidez, solvencia y capacidad de pago para asumir nuevo endeudamiento” (Decreto 1068, 2015, Art. 2.2.1.6.). En ese orden de ideas, el Consejo de Estado (2014), en relación con el alcance de la función del MHCP, frente a lo que compete conceptuar al DNP, resaltó lo siguiente:

(...) son otras las consideraciones que debe tener en cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al autorizar la operación, labor que no se reduce a dar un aval previo el concepto entregado por el Departamento Nacional de Planeación sino que implica un análisis con una perspectiva más orientada a los costos de oportunidad, a los criterios de competitividad y a las condiciones mismas del contrato de empréstito. Esto indica que aún tratándose de operaciones que involucren proyectos de inversión nacional o de endeudamiento para gastos de funcionamiento el Ministerio siempre deberá dar su autorización, lo que guarda coherencia con su competencia general de ser el máximo responsable de las finanzas públicas y de la política del endeudamiento de todos los entes del Estado.

El Manual de Operaciones de Crédito Público del DNP del año 2017, describe de forma más detallada el procedimiento para la gestión y celebración de créditos de entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas, indicando que la entidad respectiva debe dirigir una solicitud de concepto de endeudamiento a la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas (DIFP) del DNP (2017), a partir de lo cual:

“Si la solicitud es realizada por una entidad descentralizada [del] orden nacional o territorial, la DIFP del DNP, a través de la SC, realiza un análisis financiero y de capacidad de endeudamiento de la entidad y emite el respectivo concepto financiero.

Por el contrario, si la entidad solicitante es una entidad del orden territorial, el concepto financiero será solicitado a la DDTS [hoy Dirección de Descentralización y Desarrollo Regional – DDDR] del DNP.

Mediante memorando interno la SC solicita concepto técnico a la subdirección técnica correspondiente, la cual basa su concepto en las políticas gubernamentales del sector, el objetivo de la entidad solicitante y lo establecido en el PND.” (p. 23).

Ahora bien, en el referido Manual se incluye expresamente la función de seguimiento del DNP para “las operaciones de crédito externo de la nación de Inversión o Destinación específica y de las operaciones de crédito con Garantía de la nación” (DNP, 2017, p. 19), y se señala como una de las herramientas de control y seguimiento de la SC: “Conceptos y trámites de modificaciones contractuales: El Departamento Nacional de Planeación a través de la SC emite concepto técnico sobre las modificaciones que se deban realizar en los contratos de préstamo tales como: prórrogas, cancelaciones y re categorizaciones entre componentes” (DNP, 2017, p. 19).

En ese sentido, únicamente en los esquemas del procedimiento de gestión y celebración de los créditos de la nación de Inversión o de Destinación Específica y de los Créditos con Garantía de la nación de Destinación Específica, se indica como parte de la *Etapa de seguimiento* que “La SC en articulación con las Subdirecciones técnicas emite conceptos técnicos para modificaciones de los contratos de préstamos, tales como: prórrogas, reestructuraciones entre componentes, cancelaciones parciales, entre otras” (DNP, 2017, pp. 13 y 17).



Por su parte, en el esquema de las operaciones de las entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas sin garantía de la nación, las cuales corresponden al objeto de la presente solicitud de concepto, no se incluyen en el Manual de 2017 los componentes de la etapa de negociación y firma, ni de la etapa de seguimiento.

En línea con lo anterior, en el Decreto 1357 de 2019, mediante el cual se modificó lo relacionado con los ajustes a los documentos CONPES de operaciones de crédito público, los cuales se exigen para los créditos externos de la Nación y para el otorgamiento de la garantía de la Nación a empréstitos u obligaciones de pago de las entidades estatales, se mencionó en uno de sus considerandos lo siguiente:

“Que en todo caso, cualquier ajuste sobre una operación de crédito público aprobada de conformidad con lo aquí señalado debe contar con viabilidad por parte del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la banca de acuerdo con lo negociado en cada convenio de préstamo y que la participación de dichas entidades se constituye en una garantía de la salvaguarda de las condiciones en las cuales fue aprobada la operación, incluyendo el concepto del Conpes, por lo que no resulta necesario un nuevo pronunciamiento del órgano colegiado.” (Subrayas propias). (Decreto 1357, 2019)

Cabe aclarar, que mediante dicho acto reglamentario se modificó el artículo 2.2.12.3.5. del Decreto 1082 de 2015, con el fin de excluir de forma expresa la necesidad de expedir un nuevo documento CONPES frente a los ajustes que se produzcan durante la ejecución de las operaciones de crédito.

En virtud de lo expuesto, es claro que la tarea del DNP, conforme al marco normativo vigente que regula sus competencias y estas operaciones, recae sobre operaciones de crédito público que comprendan el financiamiento de gastos de inversión, así como que el alcance de su intervención tiene un contenido definido en cuanto a aspectos inherentes al respectivo proyecto de inversión tales como su justificación técnica, social, económica y financiera, lo que incluye la valoración de que existen los recursos suficientes para su operación y mantenimiento, mediante la comprobación de los niveles de liquidez, solvencia y capacidad de pago de la respectiva entidad.

En ese sentido, conforme a los instrumentos más recientes precitados solo se aborda lo relacionado con la emisión de conceptos frente a la modificación de las operaciones de crédito de la Nación y con el otorgamiento de garantías por parte de la Nación, sobre las que emite concepto favorable el CONPES, y se entiende frente a las operaciones de crédito público externo de las entidades descentralizadas y de las entidades territoriales, que solo le asiste al DNP la labor de seguimiento asignada en el artículo 10 de la Ley 781 de 2002.

b) Operaciones de crédito público de las entidades descentralizadas del orden nacional, entidades territoriales y sus descentralizadas

En términos generales, de conformidad con lo previsto por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2681 del mismo año, hoy compilado en el Decreto 1068 de 2015, las operaciones de crédito público consisten en los actos o contratos que tienen por objeto dotar a la entidad estatal de recursos, bienes o servicios con plazo para su pago. Dentro de estas operaciones están comprendidas la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de entidades estatales. Adicionalmente, se dispone que las operaciones de crédito público pueden ser internas, cuando, de conformidad con las disposiciones cambiarias, se celebren exclusivamente entre residentes del territorio colombiano para ser pagaderas en moneda legal colombiana; o externas, que corresponden a todas las demás.

Como quedó expuesto en el aparte de antecedentes, para la celebración de operaciones de crédito público de las entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas son aplicables las siguientes normas del Decreto 1068 de 2015:

- El artículo 2.2.1.2.1.4. dispone que para empréstitos externos de dichas entidades se requiere el concepto favorable del DNP para que el MHCP imparta mediante resolución la “autorización para iniciar gestiones”;
- El artículo 2.2.1.2.1.5. establece para empréstitos internos de entidades descentralizadas del orden nacional la necesidad de contar con el concepto favorable del DNP para que el MHCP pueda impartir mediante resolución autorización para suscribir el contrato y otorgar garantías al prestamista;



- El artículo 2.2.1.2.1.6. dispone la misma regla para la celebración de empréstitos de entidades con participación estatal superior al cincuenta por ciento e inferior al noventa por ciento de su capital;
- El artículo 2.2.1.2.1.7. señala que la celebración de empréstitos internos de las entidades territoriales y sus descentralizadas continuará rigiéndose por los Decretos Ley 1222 y 1333 de 1986 y sus normas complementarias, sin perjuicio de la obligación de registro en la DGCPTN del MHCP;
- Los artículos 2.2.1.2.4.1. y 2.2.1.2.4.2. regulan el trámite de otorgamiento de garantía de la Nación;
- El Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 (artículos 2.2.2.1.1. y ss.) regulan lo relacionado con la determinación de la capacidad de pago de las entidades territoriales;
- Por su parte, el Capítulo 2 del mismo Título (artículos 2.2.2.2.1. y ss.), incluye las disposiciones relativas a la determinación de la capacidad de pago para las entidades descentralizadas del orden territorial.

Adicionalmente, el mencionado Decreto define y reglamenta los actos asimilados a las operaciones de crédito público, las operaciones conexas y las operaciones de manejo de la deuda. Teniendo en cuenta que la SC refiere que las solicitudes objeto de este concepto se enmarcan en las operaciones de manejo de la deuda y que por lo tanto no requieren concepto del DNP, sino únicamente del MHCP, a continuación, se desarrollan los aspectos normativos principales de este tipo de operaciones.

c) Operaciones de manejo de la deuda

Las operaciones de manejo de la deuda son aquellas que modifican las condiciones iniciales pactadas, que no incrementan el endeudamiento neto de la entidad estatal y contribuyen a mejorar el perfil de la deuda. Estas operaciones no afectan el cupo de endeudamiento porque no constituyen un nuevo financiamiento. Dentro de las mismas se encuentran comprendidas, entre otras, la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión o intercambio, sustitución, compra y venta de deuda pública, los acuerdos de pago, el saneamiento de obligaciones crediticias, las operaciones de cobertura de riesgos, la titularización de deudas de terceros, las relativas al manejo de la liquidez de la DGCPTN y todas aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen.

Por su parte, las operaciones de intercambio o conversión de deuda pública se podrán realizar siempre y cuando tengan por objeto reducir el valor de la deuda, mejorar su perfil o incentivar proyectos de interés social o de inversión en sectores prioritarios. Es importante resaltar que cualquier operación que implique adición al monto contratado o incremento en el endeudamiento neto de la entidad, deberá tramitarse como un nuevo empréstito.

De conformidad con el artículo 2.2.1.4.1. del Decreto 1068 de 2015, las operaciones propias del manejo de la deuda se podrán celebrar directa o indirectamente por la entidad estatal a través de contratos de agencia y demás formas de intermediación, sin someterse al procedimiento de licitación o concurso de méritos. La celebración de operaciones para el manejo de la deuda externa de la Nación y de entidades descentralizadas del orden nacional y de entidades territoriales y sus descentralizadas, requerirá autorización del MHCP, la cual podrá otorgarse siempre y cuando se demuestre la conveniencia y justificación financiera de la operación y sus efectos sobre el perfil de la deuda, mediante documento justificativo de la operación, elaborado por la entidad estatal con base en las instrucciones de carácter general que imparta dicho Ministerio.

Frente al alcance de esta categoría de operaciones, la Corte Constitucional (2014) ha precisado lo siguiente:

Estas no son en sentido estricto operaciones crédito público, sino actos orientados a mejorar el perfil de la deuda previamente contraída. Consisten por ejemplo en controlar el comportamiento de las tasas de interés, en cambiar la moneda en la cual se efectúa el servicio de deuda. Las operaciones de manejo de la deuda externa de la Nación, de las entidades descentralizadas del orden nacional, o de las entidades del orden territorial y sus descentralizadas, exigen en común la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Dcto 2681 de 1993 arts 26 y s). Las operaciones de sustitución de la deuda responden al mismo procedimiento de control previsto para las operaciones de manejo de la deuda pública recién mencionadas (ídem art 28). El acuerdo de pago –en las condiciones previstas en el ordenamiento– “sólo requerirá para su perfeccionamiento la firma de las partes” (ídem art 29). (Corte Constitucional, Sentencia C 670, 2014).



Así las cosas, conforme al marco jurídico referido, las operaciones de manejo de la deuda solo requieren concepto del MHCP, siempre y cuando no varíen el monto de endeudamiento, caso en el cual se deberán tramitar como una nueva operación de crédito, lo que implica que serán exigibles todos los conceptos requeridos para la autorización del inicio de las gestiones y la respectiva celebración de las operaciones por parte del MHCP, incluyendo el del DNP cuando tengan por objeto gastos de inversión.

d) Alcance del Documento CONPES 3119 de 2001

Corresponde ahora definir el alcance del Documento CONPES 3119 de 2001, el cual, según se refiere en la solicitud de concepto, establece que “Toda solicitud de modificación a los préstamos tales como prórrogas, cambio de ejecutor o recomposición de componentes, deberá contar con el concepto favorable del DNP” (CONPES, 2001, p. 16). Para el efecto, es pertinente aclarar que el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), en su calidad de autoridad nacional de planeación, se desempeña como un organismo asesor del Gobierno nacional encargado de coordinar y orientar la dirección económica y social del país, mediante la definición de lineamientos de política pública para las distintas áreas de intervención del Estado. Las disposiciones normativas sobre su conformación y funcionamiento se encuentran contenidas en el artículo 164 de la Ley 1753 de 2015 y en el Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

En pronunciamientos previamente emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica, se ha precisado que los documentos CONPES, que constituyen los instrumentos a través de los cuales se refleja la voluntad del Consejo, por regla general, carecen de efecto vinculante, en consideración a que el CONPES es un organismo colegiado de naturaleza consultiva, de carácter supraministerial y sin personería jurídica. En ese sentido, los documentos CONPES no pueden clasificarse como actos administrativos, por cuanto no modifican el ordenamiento jurídico, teniendo que ejecutarse sus recomendaciones a través de las atribuciones y competencias que le son propias a cada uno de sus miembros, y en general a cada entidad del Gobierno nacional, de conformidad con la Constitución y la ley. Asimismo, la Corte Constitucional (1993) ha señalado que el CONPES, por ser un organismo consultor y de coordinación, no reemplaza a quienes lo conforman y, por lo tanto, no puede tener responsabilidades de ejecución de funciones gubernamentales.

No obstante lo anterior, de manera excepcional, por disposición legal se han atribuido funciones al CONPES que hacen que sus decisiones adquieran un carácter vinculante, al constituirse en requisito de ciertos procedimientos administrativos, tales como: (i) la declaración de importancia estratégica de proyectos financiados con cargo a vigencias futuras que sobrepasen el periodo de gobierno; (ii) la emisión de conceptos favorables de operaciones de crédito y garantías de la Nación; (iii) la distribución de excedentes financieros o la distribución de utilidades; (iv) los reajustes de avalúos catastrales; (v) la distribución de recursos del Sistema General de Participaciones para primera infancia; (vi) el establecimiento de la meta de balance primario del marco de gasto de mediano plazo y del plan operativo anual de inversiones.

Así las cosas, el contenido general y alcance de los documentos CONPES se puede clasificar de la siguiente forma:

- Documentos de Política: Son aquellos relacionados con el estudio, concepto y recomendación de acciones a implementar para la adopción de una política pública, así como los planes, programas y proyectos para su seguimiento. Estos responden a las funciones consultivas y de coordinación del CONPES, y definen políticas de orientación de la actividad de las entidades públicas.
- Documentos de Aprobación o Autorización: Son los que, en cumplimiento de un mandato legal, someten a consideración del CONPES decisiones para que, una vez aprobadas o autorizadas, puedan ser aplicadas por los sectores administrativos o las entidades públicas que los conforman. Estos documentos constituyen requisitos indispensables para que se produzcan efectos específicos, por lo que, en ciertos eventos, los mismos ostentan un carácter decisorio que resulta obligatorio para sus destinatarios.
- Documentos que tienen los dos contenidos: Además de contener elementos de política pública, tienen un carácter decisorio, cuyas recomendaciones son vinculantes para sus destinatarios.

Ahora bien, el Documento CONPES 3119 de 2001 *Estrategia de endeudamiento con la banca Multilateral y Bilateral*, presenta un diagnóstico identificando las debilidades relacionadas con el endeudamiento externo proveniente de estas fuentes, a partir de lo cual,



plantea nuevas estrategias orientadas a: i) establecer las directrices de la política de financiación con la banca Multilateral y Bilateral; ii) definir las responsabilidades de cada uno de los participantes; y iii) contar con una guía clara sobre los procedimientos para la contratación y ejecución de proyectos con recursos de crédito.

Así las cosas, en el aparte de participantes y responsabilidades del mencionado Documento se señalan como entidades de coordinación del nivel central al MHCP y al DNP, y se precisa que están encargados de “adelantar los procesos de priorización y programación de las nuevas operaciones de crédito externo, considerando su coherencia con el Plan Nacional de Desarrollo y con el PGN” (CONPES, 2001, pp. 11-12), así como de “hacer el seguimiento a la ejecución de los recursos y, en desarrollo de esta función, tomar las decisiones sobre cancelaciones, reprogramaciones y prórrogas que aseguren el equilibrio técnico y financiero de los programas” (CONPES, 2001, p. 12). De manera puntual, se destacan las siguientes funciones enunciadas para cada una de estas entidades:

a. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

(...) 6) Representar a la Nación en su papel de prestatario. Para ello deberá encargarse de suscribir las operaciones, solicitar los desembolsos y tramitar ante las entidades prestamistas cualquier modificación a las operaciones como prórrogas, cambios de ejecutor, modificación de componentes y cancelaciones. (...)

b. El Departamento Nacional de Planeación:

(...) 8) Emitir concepto sobre las modificaciones que se deban realizar a los contratos de préstamo tales como prórrogas, cancelaciones y modificación de componentes. (...) (CONPES, 2001, pp. 12-13).

Asimismo, en la sección de *Guía de procedimientos* para la gestión de endeudamiento con la banca Multilateral y Bilateral, se incluye como paso nueve lo siguiente:

9. Modificaciones de los préstamos: *Toda solicitud de modificación a los préstamos tales como prórrogas, cambio de ejecutor o recomposición de componentes, deberá contar con el concepto favorable del DNP. Posteriormente el MHCP, en su calidad de prestatario, realizará la solicitud a la entidad prestamista. Lo anterior se aplicará también para las operaciones con garantía de la Nación, en cuyo caso el MHCP se pronunciará como garante del empréstito.* (CONPES, 2001, p. 16).

Conforme a lo anterior, resulta claro que el Documento CONPES 3119 corresponde a un documento de política, por lo que en principio resulta no vinculante, y los lineamientos que contiene en relación con las responsabilidades de las entidades intervinientes en el endeudamiento externo, así como los pasos a seguir para la gestión de estas operaciones, deben ser ejecutados por las entidades respectivas en el marco de sus competencias, adoptando cuando sea necesario los instrumentos normativos que correspondan para su correcta ejecución.

(iv) Conclusiones

- El DNP conceptúa sobre operaciones de crédito público que comprendan el financiamiento de gastos de inversión, respecto a aspectos inherentes al respectivo proyecto de inversión tales como su justificación técnica, social, económica y financiera, lo que incluye la valoración de los niveles de liquidez, solvencia y capacidad de pago de la respectiva entidad.
- Conforme al marco jurídico referido en los apartes que anteceden, principalmente contenido en el Decreto 1068 de 2015, se tiene que, para las operaciones de crédito público de las entidades descentralizadas del orden nacional, las entidades territoriales y sus descentralizadas, el concepto favorable del DNP se exige previo a la autorización del inicio de gestiones por parte del MHCP. Asimismo, se evidencia que las operaciones de manejo de la deuda, las cuales tienen por objeto mejorar el perfil de la deuda, solo requieren concepto del MHCP, siempre y cuando no varíen el monto de endeudamiento, caso en el cual se deberán tramitar como una nueva operación de crédito, lo que implica la exigibilidad del concepto del DNP para el momento antes referido, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 781 de 2002.



- En ese sentido, y de conformidad con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1357 de 2019, y el Manual de Operaciones de Crédito Público, el DNP solo tiene la obligación de pronunciarse sobre la viabilidad de cualquier ajuste sobre una operación de crédito público externo a favor de la nación o con garantía de la nación, sobre la que previamente haya emitido concepto favorable el CONPES.
- En consecuencia y de conformidad con el marco normativo vigente expuesto en el presente concepto, conceptuar sobre operaciones de manejo de la deuda de operaciones de crédito público y asimiladas para créditos externos de entidades descentralizadas y entidades territoriales sin garantía de la nación, es una competencia que solo está asignada al MHCP. En ese sentido, a pesar de las consideraciones establecidas en el Documento CONPES 3119 de 2001, la expedición posterior de la Ley 781 de 2002 otorgó esa potestad exclusivamente al MHCP, y no existe otra disposición normativa que asigne esta competencia al DNP, razón por la cual se concuerda con la interpretación del área técnica en el sentido de que este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse frente a las solicitudes mencionadas.
Por esta razón, la labor del DNP frente a los créditos externos suscritos directamente por las entidades descentralizadas y las entidades territoriales sin garantía de la nación, se limita a emitir concepto previo a la autorización del inicio de gestiones que expide el MHCP, así como al seguimiento de estas operaciones conforme a las leyes 80 de 1993, 781 de 2002, y a los Decretos 1068 de 2015, 1082 de 2015 y 2189 de 2017, así como el Manual de Operaciones de Crédito Público del DNP vigente.

Este concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Referencias

Congreso de la República. (28 de octubre de 1993). Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]. DO: 41.094.

Congreso de la República. (20 de diciembre de 2002). Por la cual se amplían las autorizaciones conferidas al Gobierno Nacional para celebrar operaciones de crédito público externo e interno y operaciones asimiladas a las anteriores y se dictan otras disposiciones. [Ley 781 de 2002]. DO: 45.041.

Congreso de la República. (9 de junio de 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. [Ley 1753 de 2015]. DO: 49.538.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. [20 de febrero de 2014]. Concepto Sala de Consulta C.E. 2171. [C.P. Namen Vargas, Á.].

Corte Constitucional. [13 de octubre de 1993]. Sentencia C 455 [M.P. María Lugari Castrillón].

Corte Constitucional. [10 de septiembre de 2014]. Sentencia C 670 [M.P. María Victoria Calle Correa].

Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). [4 de junio de 2001] Documento CONPES 3119 Estrategia de endeudamiento con la banca Multilateral y Bilateral. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3119.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991). (2.a ed.). Legis.

Departamento Nacional de Planeación. (2017). Manual de Operaciones de Crédito Público. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/CE-M02%20Manual%20de%20Operaciones%20de%20Cr%C3%A9dito%20P%C3%ABlico.Pu.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. (19 de marzo de 2013) Concepto de la Oficina Asesora Jurídica con radicado nro. 20133200227051.



Departamento Nacional de Planeación. (5 de abril de 2019) Concepto de la Oficina Asesora Jurídica con radicado nro. 20193200058043.

Presidencia de la República. (18 de abril de 1986). Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental. [Decreto Ley 1222 de 1986]. DO: 37.466.

Presidencia de la República. (25 de abril de 1986). por el cual se expide el Código de Régimen Municipal. [Decreto 1333 de 1986]. DO: 37.466.

Presidencia de la República. (29 de diciembre de 1993). Por el cual se reglamentan parcialmente las operaciones de crédito público, las de manejo de la deuda pública, sus asimiladas y conexas y la contratación directa de las mismas. [Decreto 2681 de 1993]. DO: 41.159.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. [Decreto 1068 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (23 de diciembre de 2017). Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación. [Decreto 2189 de 2017]. DO: 50.456.

Presidencia de la República. (26 de julio de 2019). Por el cual se modifica el artículo 2.2.12.3.5 del Capítulo 3, Título 12, Parte 2, Libro 2 del Decreto número 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, adicionado por el artículo 2° del Decreto número 988 de 2018, en lo relacionado con los documentos Conpes de operaciones de crédito público. [Decreto 1357 de 2019]. DO: 51.026.

Presidencia de la República. (25 de marzo de 2020). Por el cual se modifica el Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en lo relacionado con operaciones de crédito público cuya celebración no comprenda la financiación de gastos de inversión. [Decreto 473 de 2020]. DO: 51268.



Homologación de Planes de Desarrollo

Concepto 20213200090243 de 21 de mayo de 2021

Resumen: La formación y modificación de los planes de desarrollo territoriales precisa de un trámite especial en el que deben participar todas las autoridades territoriales. No obstante, algunas actuaciones relativas a estos planes y orientadas a su eficacia como, por ejemplo, el proceso de “homologación”, a través del cual los programas y proyectos contemplados en el respectivo plan se hacen equivalentes con la clasificación del gasto público, pueden prescindir de dicho trámite al no representar una modificación de fondo.

Palabras clave: Plan de Desarrollo Territorial -PDT-, modificación a los PDT, Homologación de los PDT

Los planes de desarrollo de los entes territoriales, como expresión de su autonomía y referente formal de la planeación administrativa a este nivel en los términos de la Constitución Política, son el resultado de un trámite especial de formación estipulado en la Ley 152 de 1994 y en cuyo devenir participan tanto las máximas autoridades administrativas del respectivo nivel territorial (gobernadores y alcaldes), como sus corporaciones político-administrativas (asambleas departamentales y concejos municipales y distritales).

Además de los requisitos formales para la expedición de este instrumento, el ordenamiento jurídico contempla otros elementos normativos que se ordenan, sobre todo, a favorecer su adecuado funcionamiento e implementación, en tanto permiten la evaluación de los resultados de su ejecución. En este sentido, uno de los más destacables es la “homologación” de los programas y productos de los Planes de Desarrollo Territorial -PDT- con el Manual de Clasificación Programático del Gasto Público -MCPGP- y con el Catálogo de Productos de la Metodología General Ajustada -MGA-.

Ahora bien, dado el objeto de la dicha homologación, el presente concepto analiza en qué medida tal actuación precisa o no de la presentación de un proyecto modificador del PDT ante el respectivo concejo municipal o asamblea departamental. Como resultado de la revisión de la normativa aplicable en esta materia, se concluye que el proceso de homologación, dado su específico objetivo, no connota un cambio en la forma o contenido del PDT, por lo que no se precisa un trámite de modificación a instancias de la corporación político-administrativa. Lo anterior se debe a que, en los términos de la Ley 152 de 1994, las actuaciones relativas al PDT que dan lugar a su modificación en el seno de las asambleas y concejos son las que se desarrollan en fase de aprobación, esto es, antes de que este sea expedido, por una parte, y, por la otra, las que se originan en procura de la consistencia del plan plurianual de inversiones del PDT vigente con “nuevos planes” de niveles administrativos más amplios.

(i) Antecedentes.

La Dirección de Descentralización y Desarrollo Regional (DDDR) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) solicita a la OAJ emitir un pronunciamiento respecto de si el proceso de homologación de los programas y productos de los Planes de Desarrollo Territorial (PDT) con el Manual de Clasificación Programático del Gasto Público (MCPGP) y del Catálogo de Productos de la Metodología General Ajustada (MGA), requiere que se presente un proyecto modificador del PDT ante el respectivo concejo municipal o asamblea departamental.

Para sustentar su solicitud el área técnica expone los siguientes argumentos:

Se indica que conforme lo establecido en el artículo 6 de la Ley 152 de 1994 que trata sobre el “Contenido del Plan de Inversiones”, este incluirá principalmente “(...) b) La descripción de los principales programas y subprogramas, con indicación de sus objetos y metas nacionales, regionales y sectoriales y los proyectos prioritarios de inversión; c) Los presupuestos plurianuales mediante los cuales se



proyectarán en los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general". En este punto señala que, para las entidades territoriales, se encuentra una línea equivalente de tal forma que el contenido del Plan de Inversiones debe seguir una estructura similar.

Así mismo, manifiesta que conforme al artículo 148 de la Ley 1753 de 2015 modificado mediante el artículo 38 de la Ley 1955 de 2019 "(...) La programación presupuestal debe orientarse a resultados, promover el uso eficiente y transparente de los recursos públicos y establecer una relación directa entre el ingreso, el gasto y los bienes y servicios entregados a la ciudadanía. Para el efecto, el presupuesto debe clasificarse mediante programas definidos que serán insumo para la elaboración de los planes de desarrollo y los planes plurianuales de inversión. (...) El presupuesto orientado a resultados y la clasificación por programas aplicará a la Nación, a las entidades territoriales y, a todas las fuentes de financiación del gasto público, de acuerdo con cada uno de los Planes de Desarrollo Territorial (PDT) vigentes".

En línea con lo anterior, indicó que este proceso inició en 2015 con la identificación de los programas orientados a resultados, se implementó en 2017 y que partir de 2020, se busca consolidar este proceso en las entidades territoriales "(...) asociando el nivel programático en sus planes de desarrollos, de tal forma que las líneas programáticas orientadas a resultados se conviertan en el eje articulador entre los recursos y las metas de gobierno, y por tal razón, se publicó una nueva versión del manual incorporando un capítulo territorial".

Frente a este punto, la DDDR aclaró que en la estructura del Kit de Planeación Territorial (KPT)^{XLIX}, herramienta que puso a disposición el DNP para facilitar la formulación de los PDT, se incorporaron las líneas programáticas orientadas a resultados, así como los indicadores de producto y resultado asociados a dichas líneas facilitando a las entidades territoriales una estrategia para que sus PDT estén basados en una planeación y presupuestación orientada a resultados.

Así mismo, señaló que en el marco de la Resolución 3832 de 2019, modificada por la Resolución 1355 de 2020, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), se estableció la obligación de las entidades territoriales de reportar la ejecución presupuestal para el rubro de inversión bajo la estructura programática definida en el MCPGP.

En razón de lo anterior, informó que se ha adelantado por parte de las entidades territoriales "(...) un proceso de homologación de los programas y productos de sus Planes de Desarrollo aprobados (...)", con el MCPGP y el Catálogo de Productos de la MGA, actividad en la que el DNP ha prestado asistencia técnica y ha atendido consultas que surgen desde las entidades territoriales "(...) siendo la pregunta más recurrente que si para realizar este proceso se requiere presentar un proyecto modificadorio del PDT (...)", ante concejos o asambleas".

En ese sentido, mediante el presente concepto se abordará el interrogante señalado.

(ii) Consideraciones de la Dirección de Descentralización y Desarrollo Regional (DDDR).

La DDDR del DNP en oficio de alcance a la solicitud de concepto^L fijó su postura sobre el asunto manifestando lo siguiente:

En criterio de la Dirección Técnica, en la Ley 152 de 1994 no se establecen de manera clara los eventos en que las modificaciones a los PDT deban ser sometidos a consideración de los concejos o las asambleas, y por esta razón se ha recomendado a las entidades territoriales "(...) que toda modificación de fondo, como cambios en las metas de los indicadores de bienestar o de producto, adición o eliminación de metas de producto o de bienestar, cambios en el presupuesto del plan plurianual de inversiones, o cambios en la redacción de las metas que impliquen modificaciones en el sentido inicial de la misma (...) debería pasar por un proceso de aprobación por Consejo Municipal o Asamblea Departamental".

Por su parte, respecto a las modificaciones de forma "(...) como ajustes de redacción o corrección de errores, que no representen un cambio en lo previamente aprobado por el Consejo o Asamblea, dicho ajuste podría realizarse y visualizarse en el Plan Indicativo".



En este sentido, para la DDDR “(...) dado que el proceso de modificación o ajuste de los Planes de Desarrollo de las entidades territoriales motivado por la resolución 3282 de 2019 (sic), conllevaría a diferentes tipos de ajustes (de fondo o de forma)(...), se considera que no sería necesario presentar un proyecto para modificar el Plan de Desarrollo Territorial, puesto que no se deberían afectar las programaciones de resultados y productos establecidos en el plan (...)”, no obstante “(...) si la programación y ejecución del presupuesto se modifica por efectos de la clasificación con el Catálogo de Clasificación Presupuestal para Entidades Territoriales si sería necesario que se presente ante la respectiva Corporación Administrativa”.

(iii) Consideraciones de la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas (DIFP).

En atención a la consulta formulada por la DDDR la OAJ solicitó a la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas (DIFP) de este Departamento Administrativo suministrar información técnica relativa al alcance de las modificaciones que se han introducido al MCPGP, así como a la MGA, y puntualmente si estos cambios hacen necesario que en los PDT aprobados se deban ajustar indicadores de bienestar o de producto, adicionar o eliminar metas de producto o de bienestar, efectuar cambios en el presupuesto del Plan Plurianual de Inversiones o cambios en la redacción de las metas que modifiquen su alcance.

En razón de lo anterior, la DIFP a través del memorando No. 20214300078223 emitió sus consideraciones sobre lo solicitado aclarando que en lo referente a “(...) las modificaciones que se han introducido en el Manual de Clasificación Programática del Gasto Público (MCPGP), y el catálogo de productos de la Metodología General Ajustada (MGA) y su relación con la necesidad de ajuste de los Planes de Desarrollo Territorial, esta Dirección se abstiene de generar insumos puesto que tales lineamientos u orientaciones no se encuentran en el alcance de sus funciones y competencias”.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de las modificaciones que se han introducido en el MCPGP y el Catálogo de Productos de la MGA informó lo siguiente:

Indicó que en la actualización efectuada al MCPGP en abril de 2020 se realizó “(...) la inclusión de un capítulo independiente para territorio, (...) se dividieron los programas en dos capítulos, uno aplicable a nación y otro aplicable a territorio. Adicionalmente, la actualización contempló una sección introductoria y un capítulo con los subprogramas aplicables a cada sector”.

Frente a este punto la DIFP informó que en la versión actualizada del MCPGP “(...) se creó un nuevo sector, denominado Gobierno Territorial, el cual recoge las intervenciones que hasta el momento se estaban llevando a cabo a través de los sectores Presidencia, Interior, Defensa y Policía, Planeación y Hacienda y se realizaron ajustes a nivel de programas”, y señaló que esta herramienta es publicada en la sección de documentos de las ayudas de la MGA, desde la cual debe ser consultada para garantizar que se cuenta con la información actualizada.

Así mismo, relacionó los sectores y programas aplicables a territorio “(...) disponibles en la versión 6.2 (...)” del MCPGP, aclarado lo siguiente:

Respecto a la definición de sector, manifestó que este “(...) corresponde a la unidad superior de la clasificación programática a través de la cual se planean, organizan, dirigen, controlan, ejecutan y evalúan las acciones necesarias para cumplir con los fines esenciales del estado. Dentro de esta clasificación se establecen programas orientados a resultados en el marco de competencias específicas relacionadas y que están alineadas a la necesidad de entrega de bienes o servicios afines”.

Por su parte, frente a los programas comunicó que “(...) Son intervenciones públicas que se concentran en un problema o potencialidad y materializan los objetivos planteados en las políticas públicas, a través de la entrega coordinada de productos conducentes a la generación de un resultado común, razón por la cual se constituye en el eje de estructuración del Presupuesto Orientado a Resultados. Un programa se refiere al conjunto de proyectos de inversión y actividades de coordinación, que apuntan a un resultado específico en un sector de acción económica, social, financiera o administrativa a fin de cumplir tanto las metas fijadas por el Gobierno Nacional, departamental o municipal como los compromisos misionales del sector”.



De otro lado, respecto al Catálogo de Productos de la MGA informó que este “(...) cuenta con un protocolo a través del cual las entidades, tanto territoriales como nacionales, pueden solicitar ajustes relacionados con la creación de productos o de indicadores. Estas solicitudes son analizadas por la DIFP de acuerdo con el protocolo desde el punto de vista metodológico y por las Direcciones Técnicas del DNP desde el punto de vista técnico. Por su parte, la inactivación de productos puede darse por varias razones, como son el cambio en la unidad de medida del indicador principal o por cambios normativos, entre otras”.

Precisado lo anterior recalco las situaciones en que pueden enmarcarse los ajustes en el Catálogo de Productos de la MGA, así

“(...) **Productos a los que se les modifica el código:** son ajustes derivados de la necesidad técnica o metodológica de mejorar la definición del producto o sus indicadores sin cambiar su alcance, por lo que se requiere inactivar el producto a ajustar y crear uno nuevo que tendrá por ende diferente codificación en el sistema.

Otra razón por la que los productos pueden cambiar de codificación es el rediseño de los programas orientados a resultados a los que se asociaron inicialmente y se requiere reubicarlos en otros programas.

Productos que se inactivan para territorio: son productos cuya provisión no es competencia de las entidades territoriales de acuerdo con los mandatos normativos o técnicos previamente existentes o la expedición de nueva normatividad o lineamientos técnicos sectoriales.

Asimismo, un producto o indicador se puede inactivar por la necesidad de sustituirlo por otro en vista de la necesidad de mejorar su denominación, forma de medición o unidad de medida.

Productos nuevos: corresponde a productos o indicadores que por solicitud de las entidades territoriales o de los sectores del orden nacional, deben ser incluidos en el catálogo de productos ampliando la batería de bienes y servicios disponibles para uso de las entidades territoriales”.

(iv) Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ).

Para dar respuesta a la solicitud de concepto formulada por la DDDR y dado que esta se enmarca dentro de la gestión de los intereses de las entidades territoriales, la Oficina Asesora Jurídica analizará el alcance del principio de autonomía territorial y su incidencia en materia de planeación, revisará las disposiciones de la Ley 152 de 1994 en lo relativo a la modificación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, para luego proceder a responder el interrogante presentado por el área técnica.

a. Autonomía territorial.

Conforme al artículo 1 de la Constitución Política de 1991 Colombia es “(...) un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, **con autonomía de sus entidades territoriales**, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Énfasis fuera de texto).

En este sentido, como lo ha indicado la Corte Constitucional (2001) vía jurisprudencia, la noción de “(...) República unitaria implica que existe un solo legislador; descentralización consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas, a través de la radicación de ciertas funciones en sus manos y **autonomía significa la capacidad de gestión independiente de los asuntos propios**” (Sentencia C1051). (Énfasis fuera de texto).

En línea con lo anterior, es pertinente señalar que según el artículo 286 de la Constitución Política (1991) “Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas (...)” y que acorde con el artículo 287 ibidem estas gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, y en este sentido les asiste el derecho “(...) a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales” (Constitución Política [C.P.], 1991, Art. 287).



Así las cosas, para la Corte Constitucional (2012) la autonomía de las entidades territoriales se traduce en “(...) *autonomía política, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (...), autonomía administrativa, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos*” (Sentencia C643).

Sin perjuicio de lo anterior, dado que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley, esta encuentra su límite constitucional en lo dispuesto por el artículo 288 de la carta, según el cual “(...) *las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley*”.

En consonancia con lo enunciado, según la jurisprudencia constitucional, el principio de coordinación indica que “(...) *las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado(...), coordinación que debe darse, tanto entre las entidades territoriales, como entre éstas y la Nación*” (Corte Constitucional, Sentencia C983, 2005), concurrencia “(...) *implica un proceso de participación entre la Nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el ‘diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida (...)*”(Corte Constitucional, Sentencia C983, 2005), y subsidiariedad “(...) *consiste en que sólo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, puede apelar a niveles superiores (...)*para que éstos asuman el ejercicio de esas competencias”(Corte Constitucional, Sentencia C983, 2005).

Lo dicho hasta aquí supone que en virtud del principio de autonomía de las entidades territoriales estas tienen derechos y competencias que deben ser protegidos de las interferencias de otras entidades y, en especial, de la Nación^{LI}, teniendo en cuenta que conforme a la jurisprudencia constitucional “(...) *las autoridades locales son quienes mejor conocen las necesidades de la región que tienen a su cargo, por tener contacto directo con la comunidad*”(Corte Constitucional, Sentencia C1051, 2001).

En el marco de lo anterior, es pertinente señalar que en virtud del artículo 339 superior modificado parcialmente mediante el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 2011 “(...) *Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo*” (C.P., 1991). (Énfasis fuera de texto).

Frente a este punto, se precisa que conforme lo manifestado por la Corte Constitucional (2001) “(...) *la planeación constituye un instrumento mediante el cual se definen las políticas a implementar para el cumplimiento de los fines y cometidos estatales, señalando los elementos indispensables para la ordenada ejecución de las obras y la prestación de los servicios en un periodo determinado, evitando la improvisación y procurando el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles*” (Sentencia C1051).

Atendiendo lo expuesto, y acorde con el artículo 298 de la Constitución Política (1991) los departamentos gozan de autonomía para la administración de los asuntos seccionales y para la planificación del desarrollo económico y social dentro de su ámbito de competencia. En este sentido, en cada departamento hay una asamblea departamental, esto es, una corporación político - administrativa^{LII}, que conforme al artículo 300 *ibidem* adicionado parcialmente mediante el Acto Legislativo 1 de 2007 tiene entre otras atribuciones, las siguientes:

“(...) 3. *Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.*

(...)

12. *Cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y la Ley.*

Los planes y programas de desarrollo de obras públicas serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales” (C.P., 1991, Art. 300).



Para efectos de lo anterior, el gobernador en calidad de representante legal y jefe de la administración seccional, atendiendo lo dispuesto en el artículo 305 de la Constitución Política (1991) debe presentar oportunamente los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos, plan cuya adopción corresponde a la asamblea departamental.

Así mismo y en relación con la planeación de los municipios, debe tomarse en consideración que conforme al artículo 311 de la Constitución política (1991) este ente territorial fue concebido por el constituyente como una entidad fundamental de la división político - administrativa del Estado, a la que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir con las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

En línea con lo señalado, se precisa que los municipios tienen concejos, esto es, corporaciones político - administrativas elegidas popularmente para períodos de cuatro (4) años, a las cuales les corresponde, según lo señalado en el artículo 313 superior adicionado parcialmente mediante el Acto Legislativo 1 de 2007 “(...) 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (...)” (C.P., 1991).

Para estos efectos, el alcalde, como jefe de la administración local y representante legal del municipio, según lo dispuesto en el artículo 315 de la Constitución Política (1991) tiene entre sus atribuciones “(...) 5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”.

De este modo, según la jurisprudencia constitucional “(...) las entidades territoriales elaboran libremente su plan de desarrollo, de acuerdo con el programa de gobierno del gobernador, en el caso de los departamentos, o del alcalde, en el de los municipios, que resulte elegido” (Corte Constitucional, Sentencia C1051, 2001), y en este sentido “(...) los candidatos se tornan planificadores y consolidan propuestas que contienen los programas y proyectos que a su entender responden a las expectativas y necesidades de la comunidad, y ésta, a través del voto, manifiesta cuál de ellas es la que efectivamente corresponde a sus aspiraciones” (Corte Constitucional, Sentencia C1051, 2001).

Conforme a lo anterior, la elección implica para el gobernador o alcalde el compromiso de desarrollar su propuesta, la cual se materializa en la formulación del correspondiente plan de desarrollo, para luego asumir sus responsabilidades como orientador y director de este, dado que su programa de Gobierno se convierte en un mandato imperativo que ha de estar contenido en un instrumento de carácter técnico cuya implementación le corresponde. El incumplimiento del programa que inscribe el candidato electo implica que los ciudadanos que lo eligieron le impusieron como mandato su cumplimiento y en este sentido están en capacidad y disponen de los mecanismos para revocar su mandato, según lo dispuesto en la Ley 131 de 1994.

Así pues, atendiendo al principio de autonomía, y al hecho de que las autoridades locales son quienes mejor conocen las necesidades de la región que tienen a cargo, la Constitución Política consagra la capacidad de las entidades territoriales para elaborar sus planes de desarrollo, los cuales deben concordar con el Plan Nacional de Desarrollo (PND), en virtud del principio de unidad.

b. Modificación de los Planes de Desarrollo y procedimiento para adoptarlas.

Como se indicó previamente, conforme al párrafo segundo del artículo 339 de la Constitución Política (1991) modificado mediante el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 2011 “(...) Las entidades territoriales deben elaborar de manera concertada con el Gobierno Nacional, Planes de Desarrollo (...)”. Así mismo, de acuerdo con el artículo 342 ibidem “(...) La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá de los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales” (C.P., 1991).

En atención a lo anterior, se expidió la Ley 152 de 1994 cuyo propósito es “(...) establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo, así como la regulación de los demás



aspectos contemplados por el artículo 342, y en general por el capítulo 2° del título XII de la Constitución Política y demás normas constitucionales que se refieren al plan de desarrollo y la planificación” (Art. 1) y que en virtud de su artículo 2 es aplicable a la Nación, a las entidades territoriales y a los organismos públicos de todo orden (Ley 152, 1994).

La referida Ley 152 de 1994 respecto a los planes de desarrollo territorial, establece en su artículo 31 que estos estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo^{LIII}, en los términos y condiciones que de manera general reglamenten las asambleas y los concejos o las autoridades administrativas que hicieren sus veces, siguiendo los criterios de formulación, establecidos en la mencionada ley.

Frente al particular, cabe precisar que conforme al literal a) “Autonomía” del artículo 3 de la precitada norma, el cual desarrolla los principios generales que rigen las actuaciones de las autoridades nacionales, regionales y territoriales en materia de planeación, “(...) La Nación y **las entidades territoriales ejercerán libremente sus funciones en materia de planificación con estricta sujeción a las atribuciones que a cada una de ellas se les haya específicamente asignado en la Constitución y la ley, así como a las disposiciones y principios contenidos en la presente Ley Orgánica**” (Ley 152, 1994). (Énfasis fuera de texto).

Así las cosas, de las normas mencionadas, se colige que las entidades territoriales tienen autonomía para realizar la formulación de los planes de desarrollo territorial, en el marco establecido en la Constitución y en la ley, y en todo caso para su elaboración se deberá tener en cuenta las políticas y estrategias del PND para garantizar la coherencia.

Ahora bien, la Ley 152 de 1994 al regular el procedimiento de los planes de desarrollo territorial, indica en su artículo 36 que su elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación, seguirán las mismas reglas previstas para el PND en cuanto sean compatibles. Lo anterior sin perjuicio, de la observancia de las normas especiales que la misma ley desarrolla respecto a la elaboración, presentación, aprobación, evaluación y ajuste de los planes de desarrollo territorial.

Además, la mencionada norma definió de manera precisa, quiénes son los agentes planificadores a nivel nacional y territorial, distinguiendo entre autoridades e instancias que participan en el proceso. Así, de conformidad con lo establecido en su artículo 33, la máxima autoridad en materia de planeación territorial es el gobernador o el alcalde, quienes deben presentar el proyecto de ordenanza o acuerdo a las instancias de planeación correspondientes, que en el caso de las entidades territoriales están representadas por las asambleas o los concejos, así como por los consejos territoriales de planeación municipal o departamental (Ley 152, 1994).

En relación con lo anterior, se precisa que conforme lo señalado por la Corte Constitucional (1995), esta distinción entre autoridades e instancias de planeación se justifica en la medida en que son “(...) *las autoridades las encargadas de diseñar e instrumentalizar, a través de programas y proyectos, las propuestas que fueron aceptadas por quienes las eligieron; mientras que a las instancias les corresponde conocer y analizar el proyecto que se somete a su consideración, en cuya elaboración no han participado, debiendo pronunciarse sobre él, y pudiendo incluso sugerir la introducción de modificaciones, siempre que éstas no alteren la racionalidad y consistencia del plan, lo cual únicamente puede determinar quién lo elaboró y es responsable del diseño del proyecto*” (Sentencia C538).

Ahora bien, respecto a las “modificaciones” o “ajustes” de los planes de desarrollo territorial conviene indicar, que en el marco de la Ley 152 de 1994 este procedimiento puede presentarse en dos (2) etapas distintas, a saber: i) modificaciones durante el proceso de aprobación del plan de desarrollo territorial y ii) ajustes del plan de desarrollo territorial durante su ejecución. En cualquiera de los dos casos se estima pertinente observar las normas especiales que regulan los planes de desarrollo territorial y, de manera supletiva, siempre y cuando sean compatibles, aquellas aplicables las disposiciones que regulan el trámite para adoptar el PND.

En este orden de ideas, a continuación, se procede a precisar las disposiciones normativas que regulan cada caso, así:

- Modificaciones durante el proceso de aprobación del PDT.

De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 152 de 1994, durante el trámite de aprobación del PDT pueden surtirse “modificaciones” al proyecto de ordenanza o acuerdo presentada por el respectivo gobernador o alcalde. Para estos efectos la precitada disposición señala lo siguiente:



*“Aprobación. Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo periodo del Gobernador o Alcalde para su aprobación. La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los Planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o alcalde podrá adoptarlos mediante decreto. Para estos efectos y si a ello hubiere lugar, el respectivo Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la correspondiente Asamblea o Concejo. **Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde según sea el caso**”^{LIV} (Ley 152, 1994, Art. 40). (Énfasis fuera del texto).*

En atención a la norma citada, es claro que las asambleas y concejos tienen competencia para introducir modificaciones al plan de desarrollo territorial cuando éste se encuentra cursando su trámite, siempre y cuando las modificaciones sean avaladas por escrito por parte del gobernador o alcalde según corresponda.

Ahora bien, considerando que esta norma no hace referencia adicional respecto a la competencia de los alcaldes o gobernadores para proponer modificaciones y el procedimiento que se debe observar, es menester remitirse a las normas generales que regulan la materia para el Plan Nacional de Desarrollo. Para el efecto, resulta necesario tener en cuentas las disposiciones contenidas en los artículos 22 y 23 de la Ley 152 de 1994.

Así las cosas, atendiendo el contenido de las disposiciones enunciadas, se considera que las modificaciones a la iniciativa durante el trámite de aprobación del PDT al interior de las asambleas o concejos también pueden ser propuestas por parte del alcalde o gobernador y estas pueden referirse a cualquiera de las partes de este. Del mismo modo, las modificaciones deberán ser consideradas y aprobadas por las asambleas o concejos, y en ningún caso, su trámite implica ampliación del término previsto en la ley para decidir, que, para el caso concreto, es de un (1) mes según lo previsto en el precitado artículo 40 de la Ley 152 de 1994.

- Ajustes al PDT durante su ejecución.

Con relación a los ajustes a los PDT ya aprobados, que pueden surgir durante su ejecución, es preciso indicar que la Ley 152 de 1994, en virtud del principio de consistencia contemplado en el literal *d* de su artículo 3 regula de manera expresa la posibilidad de modificación del Plan Plurianual de Inversiones cuando este deba ajustarse para hacerlo consistente con los planes de desarrollo del nivel más amplio, en los términos del artículo 45 de esta ley, el cual establece lo siguiente:

*“Artículo 45. Articulación y ajuste de los planes. Los planes de las entidades territoriales de los diversos niveles, ente sí y con respecto al Plan Nacional, tendrán en cuenta las políticas, estrategias y programas que son de interés mutuo y les dan coherencia a las acciones gubernamentales. **Si durante la vigencia del plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el respectivo mandatario podrá presentar para la aprobación de la Asamblea o del Concejo, ajustes a su plan plurianual de inversiones para hacerlo consistente con aquéllos**” (Ley 152, 1994, Art. 45). (Énfasis fuera de texto).*

Visto lo anterior, se estima que los PDT pueden ajustarse durante su desarrollo con el fin de mantener su consistencia con los planes de desarrollo de un orden superior, lo cual es concordante con el artículo 32 de la misma ley, así como con el artículo 339 de la Constitución Política. De esta manera, en caso de que la entidad territorial considere necesario y conveniente realizar ajustes a su plan de desarrollo territorial, podrá proponer las modificaciones que se requieran para ajustarlo en el sentido señalado. Frente a este punto es pertinente mencionar que la norma antes referida indica que la competencia para proponer estos ajustes es del gobernador o alcalde según corresponda, quien deberá someterlas a consideración y aprobación de la asamblea o concejo.

Así las cosas, se estima que para el caso objeto de revisión no aplican las reglas relativas al ajuste a los PDT vigentes dado que no se materializa el supuesto de hecho contenido en la disposición, esto es, que se hayan establecido *“(…) nuevos planes en las entidades del nivel más amplio (...)”*.



(v) **Homologación de los programas y productos de los Planes de Desarrollo Territorial (PDT) con el Manual de Clasificación Programático del Gasto Público (MCPGP) y del Catálogo de Productos de la Metodología General Ajustada (MGA).**

Atendiendo el término de denominación del proceso referido en la solicitud de concepto por la DDDR a saber: “Homologación de los programas y productos de los Planes de Desarrollo Territorial (PDT) con el Manual de Clasificación Programático del Gasto Público (MCPGP) y del Catálogo de Productos de la Metodología General Ajustada (MGA)”^{LV}, de manera preliminar resulta conveniente precisar la definición del concepto “homologación” a efectos de validar su alcance normativo. En este sentido, conforme lo señalado en el Diccionario de la Lengua Española “homologar” consiste en “(...) equiparar, poner en relación de igualdad dos cosas” (Real Academia Española, s.f., definición 1), y a su vez el referido diccionario define el término “equiparar” como “(...) considerar a alguien o algo igual o equivalente a otra persona o cosa” (Real Academia Española, s.f., definición 1).

Precisado lo anterior y conforme lo manifestado por la DDDR en la solicitud de concepto, en virtud del artículo 148 de la Ley 1753 de 2015, modificado mediante el artículo 38 de la Ley 1955 de 2019 “(...) La programación presupuestal debe orientarse a resultados, promover el uso eficiente y transparente de los recursos públicos y establecer una relación directa entre el ingreso, el gasto y los bienes y servicios entregados a la ciudadanía. Para el efecto, el presupuesto debe clasificarse mediante programas definidos que serán insumo para la elaboración de los planes de desarrollo y los planes plurianuales de inversión. (...) **El presupuesto orientado a resultados y la clasificación por programas aplicará a la Nación, a las entidades territoriales y, a todas las fuentes de financiación del gasto público, de acuerdo con cada uno de los Planes de Desarrollo Territorial (PDT) vigentes**”. (Énfasis fuera de texto).

En este contexto, según lo señalado en el MCPGP en su versión 6.3 de diciembre de 2020 “(...) la clasificación programática aplica a los diferentes niveles de gobierno, ya sean nacional o territorial y es independiente de la fuente de financiación que se utilice, siendo esta la clasificación que aplica para la presentación del Plan Operativo Anual de Inversiones de cada entidad (...)”, en el cual según lo establecido en el artículo 8 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP) se señalan los proyectos de inversión clasificados por sectores, órganos, y programas, guardando concordancia con el Plan Plurianual de Inversiones del Plan de Desarrollo.

Frente a este punto se precisa que en las entidades territoriales el POAI permite la programación de los objetivos y metas establecidos en el PDT para cada vigencia fiscal, así como determinar los programas, subprogramas y proyectos de inversión por ejecutar en la vigencia fiscal de acuerdo con el plan de acción (Ley 152, 1994, Art. 26).

En línea con lo anterior es pertinente señalar que acorde con el artículo 109 del referido Decreto “(...) Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial” (Decreto 111, 1996).

Así las cosas y atendiendo lo dispuesto en el artículo 2.2.6.2.1. del Decreto 1082 de 2015, según el cual los “(...) Proyectos de inversión pública se clasificarán de acuerdo con los lineamientos que defina el Departamento Nacional de Planeación”, este Departamento Administrativo publica el MCPGP en donde se definen “(...) los programas y subprogramas orientados a resultados como una clasificación para los proyectos de inversión que permite el análisis del gasto orientado a resultados y que de manera particular debe aplicarse para la elaboración de los planes anuales de inversión” (Departamento Nacional de Planeación, 2020, p. 3) . Así mismo, se cuenta con el Catálogo de Productos de la MGA, en el cual se desagrega la clasificación de la inversión en programas, productos e indicadores.

En línea con lo expuesto se precisa que conforme al párrafo del artículo 2 de la Resolución 3832 de 2019, modificado por la Resolución 1355 de 2020, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) “(...) en los gastos de inversión, para cada uno de los objetos de gasto y en su máximo nivel de desagregación, se utilizarán, entre otros, los atributos de: Sector, Programa, Subprograma y Proyecto, de la Clasificación Programática del Manual de Inversión Pública Nacional”.

Así mismo, es pertinente tomar en consideración que atendiendo lo previsto en el artículo 148 de la Ley 1753 de 2015 modificado mediante el artículo 38 de la Ley 1955 de 2019, la clasificación del presupuesto por programas definidos será un insumo para la “(...) **elaboración de los planes de desarrollo y los planes plurianuales de inversión**”. (Énfasis fuera de texto).



Así las cosas y en razón a la actualización del MCPGP realizada en abril de 2020, las entidades territoriales adelantan un proceso de homologación de los programas y productos de sus Planes de Desarrollo aprobados con el MCPGP y el Catálogo de Productos de la MGA.

Frente a este punto y dado que el proceso de homologación reseñado por la DDDR opera respecto de los planes de desarrollo territoriales vigentes, se considera que no resultan aplicables los preceptos contenidos en el artículo 40 de la Ley 152 de 1994 dado que como se indicó previamente estos aplican para las modificaciones que se proponen en el marco de la aprobación del PDT.

De igual forma, se estima que para el caso bajo examen no aplican las reglas relativas al ajuste a los PDT vigentes, puesto que conforme al artículo 45 de la Ley 152 (1994) los gobernadores o alcaldes podrán presentar propuestas de ajuste al plan plurianual de inversiones ante la respectiva corporación político – administrativa, siempre que durante la vigencia de dicho plan se hayan establecido “(...) **nuevos planes en las entidades del nivel más amplio (...)**”, supuesto de hecho que no se materializa.

(vi) Conclusiones.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Oficina Asesora Jurídica considera que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, razón por la cual en materia de planeación entendida como un instrumento mediante el cual se definen las políticas a implementar para el cumplimiento de los fines y cometidos estatales, les asiste el derecho de elaborar libremente su plan de desarrollo, de acuerdo con el programa de gobierno del gobernador o del alcalde electo.

En este sentido y atendiendo el término de denominación del proceso referido en la solicitud de concepto por la DDDR a saber: “Homologación de los programas y productos de los Planes de Desarrollo Territorial (PDT) con el Manual de Clasificación Programático del Gasto Público (MCPGP) y del Catálogo de Productos de la Metodología General Ajustada (MGA)”, se estima que las entidades territoriales en el marco de su autonomía y a efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 148 de la Ley 1753 de 2015 modificado mediante el artículo 38 de la Ley 1955 de 2019 así como en la Resolución 3832 de 2019, modificado por la Resolución 1355 de 2020 del MHCP, “homologarán” los “(...) programas y productos (...)”^{LVI} de sus PDT aprobados con el MCPGP y el Catálogo de Productos de la MGA, lo cual se deberá realizar con estricta sujeción a las atribuciones que a cada una de ellas se les haya específicamente asignado en la Constitución Política y la ley.

Frente a este punto y dado que el proceso de homologación reseñado por la DDDR opera respecto de los PDT vigentes, se considera que no resultan aplicables los preceptos contenidos en el artículo 40 de la Ley 152 de 1994 toda vez que estos aplican para las modificaciones en el marco de la aprobación de los PDT.

De igual forma, se estima que para el caso bajo examen no aplican las reglas relativas al ajuste a los planes de desarrollo territoriales vigentes, puesto que conforme al artículo 45 de la Ley 152 los gobernadores o alcaldes podrán presentar propuestas de ajuste al plan plurianual de inversiones ante la respectiva corporación político – administrativa, siempre que durante la vigencia de dicho plan se hayan establecido “(...) **nuevos planes en las entidades del nivel más amplio (...)**”, supuesto de hecho que no se materializa.

En los anteriores términos se brinda respuesta a la solicitud de la referencia, en el marco del artículo 28^{LVII} de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, indicando que el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Referencias

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 1. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.



Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 2. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 3. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 26. [Capítulo VI]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 33. [Capítulo IX]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 36. [Capítulo X]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 40. [Capítulo X]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 45. [Capítulo X]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (09 de junio de 2015). Artículo 148. [Título III]. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país". [Ley 1753 de 2015]. DO: 51.990.

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 1. [Título I]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 286. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 287. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 298. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 300. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 305. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 311. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 313. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 315. [Título XI]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html



Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 339. [Título XII]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 342. [Título XII]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. [4 de octubre de 2001]. Sentencia C 1051. [M.P. Araujo Rentería, J.].

Corte Constitucional. [23 de noviembre de 1995]. Sentencia C 538. [M.P. Morón Díaz, F.].

Corte Constitucional. [26 de septiembre de 2005]. Sentencia C 983. [M.P. Sierra Porto, H., A.].

Corte Constitucional. [23 de agosto de 2012]. Sentencia C 643. [M.P. Mendoza Martelo, G., E.].

Departamento Nacional de Planeación. [2020]. *Manual de Clasificación Programático del Gasto Público*.

https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/MGA_WEB/Manual%20de%20clasificaci%C3%B3n%20v6.pdf

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (18 de octubre de 2019). Resolución 3832/2019. Por la cual se expide el Catálogo de Clasificación Presupuestal para Entidades Territoriales y sus Descentralizadas (CCPET).

https://www.urf.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-117599%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.6.2.1. [Título VI]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 8. [Capítulo I]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 109. [Capítulo XV]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Real Academia Española. (s.f.). Homologación. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 21 de mayo de 2021, de <https://dle.rae.es/homologar>

Real Academia Española. (s.f.). Equiparar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 21 de mayo de 2021, de <https://dle.rae.es/equiparar?m=form>



^{XLIX} Para más información sobre esta herramienta se puede consultar el siguiente enlace <https://portalterritorial.dnp.gov.co/kpt/>

^L Memorando No. 20214250065243 del 14 de abril de 2021.

^{LI} Ver sentencias C 478/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C 506/95 M.P.: Carlos Gaviria Díaz; C 1187/00 M.P. Fabio Morón Díaz.

^{LII} La Corte Constitucional vía jurisprudencia ha indicado que las asambleas y los concejos “(...) a pesar de ser órganos de representación plural y de elección directa por la ciudadanía, no son en estricto rigor organismos políticos, en el mismo sentido que lo es el Congreso de la República. Estas instituciones son, como lo señala claramente la Constitución, corporaciones administrativas (CP arts. 299 y 312), lo cual armoniza con la naturaleza unitaria del Estado colombiano (CP art. 1º). Por ello la Corte había precisado que ‘si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un “órgano legislativo de carácter local”’. (Vgr. Sentencia C 405/98, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

^{LIII} Cabe recordar que conforme a los artículos 5 y 6 de la Ley 152 de 1994, la parte general del plan y el plan de inversiones debe contener lo siguiente:

“(…) Artículo 5. Contenido de la parte general del Plan. La parte general del plan contendrá lo siguiente:

- a) Los objetivos nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo según resulte del diagnóstico general de la economía y de sus principales sectores y grupos sociales;
- b) Las metas nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo y los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos;
- c) Las estrategias y política en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del Gobierno para alcanzar los objetivos y metas que se hayan definido;
- d) El señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, departamental, municipal, distrital y de las entidades territoriales indígenas; y de aquellas otras entidades territoriales que se constituyan en aplicación de las normas constitucionales vigentes.

Artículo 6. Contenido del plan de inversiones. El plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional incluirá principalmente:

- a) La proyección de los recursos financieros disponibles para su ejecución y su armonización con los planes de gasto público;
- b) La descripción de los principales programas y subprogramas, con indicación de sus objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales y los proyectos prioritarios de inversión;
- c) Los presupuestos plurianuales mediante los cuales se proyectarán en los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general;
- d) La especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución”.

^{LIV} Expresión declarada exequible mediante Sentencia C-538/95, M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

^{LV} El término con el cual se define el proceso reseñado por la Dirección de Descentralización y Desarrollo Regional (DDDR) también se encuentra contemplado en el documento denominado “ORIENTACIONES PARA LA HOMOLOGACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEACIÓN CON EL MANUAL DE CLASIFICACIÓN PROGRAMÁTICO DEL GASTO PÚBLICO”, el cual se encuentra disponible para consulta en el siguiente enlace:

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/PDT/2020/Orientaciones%20para%20Homologación.pdf>

^{LVI} De acuerdo con lo señalado por la DDDR en el memorando No. 20214250045603 el proceso referido se adelanta sobre estos aspectos de los PDT aprobados.

^{LVII} (...) “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”.



Presupuesto participativo

Concepto 20213200566871 de 31 de mayo de 2021

Resumen: Los presupuestos participativos son un medio de vinculación de la ciudadanía en la adopción de las decisiones de gasto e inversión local. Producto de una consulta ciudadana, se abordaron varias preguntas relativas a su alcance y funcionamiento. En tal virtud, se concluyó que: (1) Esta figura constituye un desarrollo de la Autonomía de la Entidades Territoriales en mecanismos de planeación y (2) que su desarrollo debe armonizarse con el Plan Nacional de Desarrollo, la normativa local que reglamente el proceso y las normas que al respecto emita el Concejo Municipal. De igual manera, deben observarse las normas pertinentes del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Palabras clave: Democracia Participativa, Presupuesto Participativo, Autonomía Territorial, Plan de Desarrollo.

Los presupuestos participativos son un mecanismo democrático ideado para favorecer la vinculación de la ciudadanía en la adopción de las decisiones que les afectan. Este concepto, fruto de la consulta de un ciudadano, facilita la comprensión del sentido y alcance de los presupuestos participativos, así como, su funcionamiento y la forma en la cual, los distintos sectores sociales y políticos del territorio pueden vincularse al mismo.

Con un sentido pedagógico, el concepto resalta las atribuciones que la legislación en desarrollo del principio de autonomía reconoce a las autoridades locales para diseñar los mecanismos para el funcionamiento y conformación de estos ejercicios de planeación, así como los medios de control judicial y político.

De esta manera, en el concepto se evidencia que los proyectos de presupuestos participativos podrán ser desarrollados por los municipios de manera autónoma, en armonía con el Plan de Desarrollo, la normatividad local que reglamente el proceso y la normativa aprobada por el respectivo Concejo en la que se aprueba el presupuesto. En ese sentido, los acuerdos participativos discutidos, aprobados e incluidos por las corporaciones públicas en el presupuesto ordinario del ente territorial, se deben apegar a las normas relativas vigentes del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

(i) Antecedentes

Mediante comunicación remitida por correo electrónico del 15 de abril de 2021, el edil de la Comuna Occidental de Fusagasugá, Diego Fabian Moreno Lemus, eleva una serie de preguntas respecto del Sistema de Planeación Municipal y Presupuesto Participativo. En primer lugar, menciona el peticionario que a través de este sistema se promueve *“la inclusión activa y toma de decisiones de la ciudadanía por medio de la creación de un órgano consultivo denominado Consejo Comunal de Planeación de Las Comunas y Corregimientos, en la distribución del Presupuesto Participativo asignado a cada una de estas subdivisiones del territorio municipal”* por lo cual afirma que constituye *“una forma importante de generar el empoderamiento de la sociedad civil dentro de la Administración Pública, el Fortalecimiento de las relaciones entre Las Juntas Administradoras Locales y la consolidación de la verdadera esencia de la Democracia Participativa”*. A renglón seguido realiza una exposición del marco normativo relacionado con el Sistema de Planeación Municipal y Presupuestos Participativos.

De conformidad con lo expuesto, el solicitante afirma que *“el Presupuesto Participativo en la ciudad de Fusagasugá fue creado con el objetivo principal de dar herramientas de planeación presupuestal en forma coordinada a las Juntas Administradoras Locales y la Comunidad para poder aumentar su poder de toma de decisiones directa en la solución de sus diferentes problemáticas estructurales a partir de la priorización de recursos para la ejecución de proyectos estratégicos y no estratégicos en cada una de las Comunas y Corregimientos con base en el Índice de Pobreza Multidimensional”*.

En este contexto, considera el peticionario que la aplicación municipal de estas normas ha generado *“los efectos contrarios en lo que concierne a la participación de la Corporación de las Juntas Administradoras Locales en los Consejos Comunales de Planeación”*. Esto toda vez que, a su modo de ver, *“la Administración Municipal de Fusagasugá a través de su reglamentación mediante el Acuerdo*



Municipal 035 del 2016 principalmente en sus Artículos 19 y 20 y el Decreto Municipal 433 del 2020 principalmente en su Artículo 13, Parágrafo 1, decidió establecer de manera discrecional en sus disposiciones el papel secundario de esta Corporación otorgándole únicamente el rol de Secretaría Técnica en el cumplimiento del desarrollo de un rol de acompañamiento logístico, técnico y de archivo de los documentos generados por los Consejeros Comunales; en lo que concierne a la segunda disposición mencionada anteriormente, podemos contemplar la iniciativa de la Administración Municipal de Fusagasugá de reducir la capacidad de toma de decisiones de los Ediles de forma individual (toda vez que) la Administración Municipal en el Artículo 13 del Decreto 433 del 2020, menciona que solamente únicamente (1) Edil de forma rotatoria ostentará el Derecho de Participar en la Mesa Directiva”.

En este sentido, menciona el solicitante que, estas medidas han desmotivado a los ediles “a la hora de participar en la formulación y estructuración de Proyectos No Estratégicos, sobre los cuales por su propia naturaleza deberían tener el derecho a votar estas decisiones en igualdad de condiciones con los demás Consejeros, lo cual se ha prestado para que de manera arbitraria estos impongan su criterio por encima de la Junta Administradora Local”.

De conformidad con la exposición anterior, el peticionario eleva consulta respecto de 10 interrogantes particulares, los cuales se transcriben a continuación con la respectiva respuesta que se da desde este Departamento Administrativo, en el marco de sus competencias:

(ii) Respuestas al cuestionario elevado.

Previo a resolver los interrogantes planteados es preciso indicar que esta Oficina Asesora Jurídica estructuró conjuntamente la respuesta con el Grupo de Gobierno del DNP quien emitió sus consideraciones técnicas sobre lo consultado mediante el radicado nro. 20215460083633.

- 1. ¿Es factible dentro de la discrecionalidad administrativa de la cual goza la Administración Municipal, que se pueda reglamentar la reducción de la capacidad de toma de decisiones y participación de los Ediles como miembros con convicciones totalmente distintas, hacia un rol de Secretaría Técnica con funciones de participación pasiva de apoyo a los Consejeros Comunales, donde la JAL tome decisiones con un (1) único voto como Corporación?**

De manera preliminar, resulta pertinente indicar que, en virtud de los principios constitucionales de autonomía y descentralización, las entidades territoriales, en su jurisdicción, son autónomas en la toma de decisiones de tipo político, administrativo y fiscal. Específicamente en lo concerniente al funcionamiento y aplicación de los presupuestos participativos, el artículo 100^{LVIII} de la Ley 1757 de 2015^{LIX} estipula que los ejercicios de presupuestación participativa deben ser liderados por las autoridades locales exhortando el principio de descentralización y que estos ejercicios obedecen a la discrecionalidad de la entidad territorial siguiendo el principio de autonomía. Es importante señalar que si bien persiste el principio de concurrencia y el acompañamiento entre los diferentes niveles de Gobierno (nacional-territorial), en este caso la Ley 1757 de 2015 ha precisado, que es competencia de las autoridades locales liderar, promover y reglamentar los ejercicios de presupuesto participativo.

Precisado lo anterior, la parte III del Acuerdo 100-02.01- 35 del 2016^{LX} del Concejo Municipal de Fusagasugá, en la cual se establece la “definición, composición y funciones de los consejos comunales y por corregimiento de planeación y presupuesto participativos”, dispone en su artículo 14, que los consejeros de estas instancias ejercerán como representantes o delegados de los diferentes sectores pertenecientes al territorio. En el mismo sentido, en el artículo 13 del Decreto municipal 433 de 2020^{LXI}, se establece la composición de los Consejos de Planeación por Comunas y de los Consejos de Planeación por Corregimiento del municipio de Fusagasugá, de la siguiente manera:



CONSEJOS DE PLANEACIÓN COMUNALES	CONSEJOS PLANEACIÓN POR CORREGIMIENTO
Un delegado de ASOJUNTAS, sino existe se reemplazará por un delegado de las Juntas de Acción Comunal.	Un representante del Corregimiento respectivo del Consejo Municipal de Desarrollo Rural - CMDR
Un delegado del sector educación de la comuna.	Un representante de Asociaciones Campesinas con presencia en el corregimiento.
Un delegado del sector salud de la comuna.	Un representante de Organizaciones que velen por la protección de áreas de reserva o protección ecológica y ambiental o áreas protegidas con presencia en el corregimiento.
Un delegado del sector cultura de la comuna.	Un delegado de ASORURAL con jurisdicción en el corregimiento.
Un delegado del sector deporte de la comuna.	Un delegado del sector salud del corregimiento.
Un representante de las Organizaciones Industriales o Comerciales de la Comuna.	Un delegado del sector educativo del corregimiento.
Un representante de las Organizaciones no gubernamentales que desarrolle actividades en la comuna.	Un delegado del sector deporte del corregimiento.
Un representante de las Organizaciones Ambientales que desarrollen actividades en la comuna.	Un representante de las organizaciones sociales basadas en la fe.
Un representante de las Asociaciones y/o Organizaciones Formalizadas de Vivienda de la comuna.	Un delegado de c/u de las Organizaciones que velen por poblaciones en condiciones de vulnerabilidad (entiéndase por población en situación de vulnerabilidad: minorías étnicas, desplazados, adulto mayor, mujeres cabezas de familia y/o madres comunitarias, jóvenes, discapacitados, LGBTI entre otros) con presencia en corregimiento.
Un representante de las organizaciones sociales basadas en la fe.	
Un representante de c/u de las Organizaciones que velen por poblaciones en condiciones de vulnerabilidad (entiéndase por población en situación de vulnerabilidad: minorías étnicas, desplazados, adulto mayor, mujeres cabezas de familia y/o madres comunitarias, jóvenes, discapacitados, LGBTI entre otros) con presencia en la comuna.	

Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 13 del Decreto municipal 433 de 2020.



Sobre lo expuesto, se precisa que este tipo de conformación representativa se encuentra alineada con las alternativas establecidas en el instructivo sobre los presupuestos participativos, elaborado por el Ministerio del Interior^{LXII}. En este documento, se presentan dos tipos de modelo para la elaboración de estos instrumentos de gestión pública: el modelo de voto directo y el modelo representativo.

En el caso del modelo representativo, cada grupo de ciudadanos organizado elige a un delegado y entre los delegados se vota por un grupo de consejeros y sus suplentes para conformar el Consejo del Presupuesto Participativo, el cual será el encargado de tomar las decisiones sobre la priorización de proyectos. Por otra parte, el modelo de voto directo corresponde a un proceso mediante el cual se requiere la participación de la ciudadanía en asambleas para elaborar propuestas de proyectos y priorizarlas mediante voto directo.

En esta medida, bajo un modelo representativo, es viable establecer un voto para cada uno de los sectores que participan a través de su delegado.

Sobre el caso expuesto por el peticionario, y a propósito de las funciones de las JAL en la aprobación de los Planes de Desarrollo, se recuerda que el Acuerdo 100-02.01- 35 de 2016, establece en su artículo 25°, que, para la aprobación de dichos planes, las JAL tienen como función:

“(…) estudiar la viabilidad de ejecución del Plan de Desarrollo respecto al Plan de Inversiones de la respectiva comuna, tal como lo establece artículo 43 de la Ley 1551 de 2012. Dentro del proceso de discusión, revisión y aprobación, las JAL podrán proponer cambios o hacer recomendaciones, las cuales serán incluidas siempre y cuando sean aprobadas por la Secretaría de Planeación y el Consejo de Planeación local respectivo (…)”

En adición, la posición de las JAL como secretaria técnica, no se ciñe exclusivamente a la realización de actividades de apoyo logístico y técnico, por el contrario, como se presenta en diferentes apartados del Acuerdo, se les encomiendan funciones de liderazgo, ocupaciones relacionadas con convocatoria de la ciudadanía, facilitación de los encuentros, convocatoria y conformación del Consejo, y no menos importantes, competencias relacionadas con el apoyo técnico en la estructuración y posterior análisis de la viabilidad de los proyectos^{LXIII}.

2. Si los Ediles de Fusagasugá en su totalidad deseamos proponer una reforma a este Decreto, ¿La Administración Municipal tiene potestad para decidir si hacer la modificación o no? En caso que exista respuesta afirmativa a la anterior pregunta, ¿La modificación se debe adicionar en el Acuerdo o debe corregirse en el Decreto? ¿Como sería el procedimiento?

Sea lo primero indicar que el Decreto 433 de 2020 “Por medio del cual se reglamentan los procesos del acuerdo 100-02.01-35 del 7 de diciembre de 2016 en relación con el sistema municipal de planeación y presupuesto participativo”, fue emitido, como bien menciona su título, en reglamentación del Acuerdo No. 100-02.01 - 35 de 2016 “Por medio del cual se fijan los lineamientos para el funcionamiento del Sistema Municipal de Planeación y Presupuesto Participativo en el municipio de Fusagasugá”. En este sentido, este Decreto se encuentra sujeto a las disposiciones establecidas en el Acuerdo mencionado, expedido por el Concejo Municipal de Fusagasugá, en el marco de su autonomía como autoridad territorial.

Teniendo esto en cuenta, el mecanismo para proceder a la modificación de un Acuerdo se encuentra contemplado en el artículo 71 de la Ley 136 de 1994, a través de la presentación de un nuevo proyecto de acuerdo. En este sentido, el artículo precitado establece lo siguiente:



“ARTICULO 71. INICIATIVA: Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente. (...)”

Por otra parte, respecto de la modificación del Decreto expedido por la Alcaldía de Fusagasugá, es importante tener en cuenta que el artículo 315 de la Constitución Política, en su numeral 3, establece como función de los alcaldes la de:

“3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. “

En este sentido, y de manera concordante, la Ley 136 de 1994 ha profundizado en la regulación de este aspecto en particular, estableciendo en su articulado definiciones más precisas sobre las atribuciones de los alcaldes. En este sentido, establece la Ley precitada en su artículo 93, respecto de los actos que corresponde expedir a los alcaldes, lo siguiente:

“ARTICULO 93. ACTOS DEL ALCALDE: El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias. “

De igual manera, y de forma concordante a la norma precitada, el artículo 91 en el cual se enumeran una serie de funciones atribuidas a los alcaldes, establece en su numeral 6 la siguiente cláusula:

“Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:
(...)
6. Reglamentar los acuerdos municipales.”

Teniendo en cuenta la normatividad expuesta hasta el momento, y observando su pregunta dirigida a dirimir si la modificación que se propone debería de realizarse sobre el Acuerdo mencionado o el Decreto, consideramos que el Decreto bajo estudio fue expedido en virtud de las funciones excluyentes establecidas sobre el alcalde. En efecto, el Decreto remitido establece en su título *“Por medio del cual se reglamentan los procesos del Acuerdo 100-02.01-35 del 7 de diciembre de 2016 en relación con el Sistema Municipal de Planeación y Presupuesto Participativo”*. En este sentido, se observa que el presente Decreto fue expedido por el alcalde en uso de su función legal y constitucionalmente reconocida de reglamentar los acuerdos municipales, por lo que no se considera viable la modificación del decreto por iniciativa de una autoridad distinta a la del alcalde.

3. ¿Como es el procedimiento para impugnar Actos Administrativos de carácter General, simples y complejos, por Vía Gubernativa y Jurisdiccional?

En la acepción jurisprudencial, por acto administrativo de carácter general se entiende como una manifestación de la voluntad de la Administración que funda situaciones jurídicas generales, impersonales, abstractas y objetivas^{LXIV}, sujeta a control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa mediante la acción de nulidad.



Sobre este último asunto, el artículo 75 CPACA, estipula que *“no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”*. Lo que indica que, para demandar esta clase de actos ante la jurisdicción contencioso-administrativa no es necesario agotar previamente la actuación administrativa, que antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 se denominaba vía gubernativa^{LXV}.

En tal sentido, frente a la acción de nulidad de un acto de esta naturaleza, conviene señalar lo preceptuado por el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011^{LXVI}:

“Artículo 137. Nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. (...)”

De igual manera, debe aclararse que la acción judicial anteriormente descrita se presenta antes la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Adicionalmente, encontramos también dentro del ordenamiento jurídico colombiano la acción de nulidad por inconstitucionalidad, contemplada en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, la cual tiene como propósito declarar la nulidad de los decretos de carácter general por infracción directa de la Constitución:

“Artículo 135. Nulidad por inconstitucionalidad. *Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.*

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. (...)”

Por otro lado, sobre la tipificación de los actos administrativos en simples y complejos a la que se hace referencia, cabe aclarar, que esta clasificación depende del número de sujetos que intervienen en su formación. Un acto administrativo complejo, *“es aquel que para su formación requiere la reunión de varias voluntades de la misma entidad o de varias entidades que se integran con unidad de objeto y fin”*^{LXVII}, mientras que un acto administrativo simple, emana de la manifestación de la voluntad de un funcionario competente para que se produzcan efectos en derecho, sin la necesidad de la intervención de otras autoridades.

4. ¿Es posible que se pueda reglamentar la facultad para que los Ediles puedan tener un (1) voto cada uno de los siete (7) dentro de su participación en el Consejo Comunal y/o Corregimental de Planeación de La Comuna Occidental?

Si bien existen mecanismos normativos para reglamentar la facultad a la que se alude, es relevante destacar que, como se mencionó en la pregunta número uno del presente requerimiento, el Acuerdo No. 100-02.01 - 035 de 2016 establece la conformación del Consejo de Planeación como el órgano mediante el cual se agrupan los delegados o representantes de cada sector de manera proporcional, acogiéndose a un modelo de tipo “representativo” de los diversos actores pertenecientes al territorio.



Manifestado lo anterior, para reglamentar la facultad de los ediles de manera que cada uno cuente con un voto, sería necesario establecer normativamente en el ejercicio de los presupuestos participativos del municipio de Fusagasugá, el modelo de voto directo y garantizar así mismo que la ciudadanía en Asamblea cuente con la capacidad de ejercer su voto directo en igualdad de condiciones.

5. *¿Las Juntas Administradoras Locales y sus miembros, deben cumplir con la presión en materia de términos y condiciones establecidos unilateralmente por parte de la Secretaría de Planeación Municipal mediante cronogramas, planes y otros documentos en el ámbito de los Presupuestos Participativos, o ellos deben garantizar a estas Corporaciones el principio de autonomía y de coordinación mediante la elaboración logística de estos documentos de manera bilateral con las Juntas Administradoras Locales?*

Sea lo primero señalar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 152 de 1994^{LXVIII}, corresponde a la dependencia u órgano encargado de la función de planeación del orden nacional, regional y territorial, “*garantizar que exista la debida armonía y coherencia entre las actividades que realicen a su interior y en relación con las demás instancias territoriales, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus planes de desarrollo*”. En el ámbito presupuestal, las Secretarías de Planeación Municipal tienen por función, en coordinación con la Secretaría de Hacienda, o el órgano que haga sus veces, la realización del Plan Operativo Anual de Inversiones, que permita integrar el Sistema Presupuestal con la planeación, “*lo cual le significa incluir planes, programas y proyectos previamente evaluados como viables cuyos objetivos y metas correspondan con el plan de desarrollo*”^{LXIX}, a este ejercicio se le suma la administración del Banco de Programas y Proyectos de Inversión.

Sobre este caso en particular, los proyectos estratégicos y no estratégicos priorizados en el marco de los ejercicios de planeación participativa y de presupuestos participativos, deben cumplir con trámites administrativos para su planeación, viabilización, aprobación e inscripción en el banco de programas y proyectos de inversión y en las diferentes herramientas de planificación y gestión del presupuesto público que tiene a disposición el ente territorial^{LXX}.

Por tal razón, el establecimiento de cronogramas y productos suele estar alineado o responder a las fechas límites que recibe la entidad territorial por parte de los ordenadores del gasto y que permiten su correcta planeación y ejecución en la vigencia.

Aunado a lo anterior, según lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo No. 100-02.01 - 035 del 2016, la Secretaría de Planeación Municipal, en conjunto con la Secretaría de Gobierno y la Secretaría de Hacienda, realizarán diferentes actividades de acompañamiento técnico especialmente para su inclusión en el Plan de Inversiones, puntualmente en el párrafo del numeral 5 se indica que “*(...) Para llevar a cabo este proceso se contará con la asesoría técnica de la Secretaria de Planeación Municipal, la Secretaría de Hacienda y la Secretaria de Gobierno y el Banco de Proyectos Municipal(...)*”.

De esta forma, las diferentes actividades relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión en estos escenarios de participación no pueden desligarse de los cronogramas de la administración municipal. Asimismo, debe existir un equilibrio entre la autonomía que gozan los Consejos y los principios de coordinación necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esta instancia que benefician el desarrollo del territorio.

6. *En el Reglamento Interno que rige a los Consejos Comunales, ¿Deben ir estipuladas taxativa y detalladamente la creación de Comisiones de cualquier tipo, sanciones, tipos de falta, excusas y demás aspectos propios de la naturaleza y funcionamiento de estos órganos consultivos, o pueden omitirse su introducción en este documento y*



reglamentarlas de manera oral? en caso de que la respuesta anterior sea negativa ¿Como sería el procedimiento y su argumentación jurídica a la hora de invocar un incumplimiento de una disposición oral?

En el artículo 13 de Acuerdo No. 100-02.01 - 35 de 2016, se establece que dentro de las funciones de los Consejos de Planeación Comunales y por Corregimiento, se encuentra la definición de su propio reglamento.

Sin perjuicio de lo señalado, es recomendable que los reglamentos internos incluyan todas aquellas disposiciones que faciliten el funcionamiento de los Consejos de Planeación y Presupuesto Comunales y de Corregimientos o de cualquier espacio de concertación ciudadana, en especial retomar aspectos relacionados con el objeto, funciones, proceso para la elección de los miembros, inhabilidades, pérdida de la calidad como consejero, sobre la metodología de las sesiones, metodología para tomar decisiones y configurar mayorías, para establecer quorum, funciones de la secretaría técnica, trabajo por diferentes esquemas o subdivisiones (comisiones), orientaciones para la elaboración de las actas, así como el procedimiento para la modificación del reglamento, entre otros elementos.

Ahora bien, en los soportes que se adjuntan, no se indica con exactitud, si este reglamento debe constar por escrito o puede ser oral. Se sugiere, para contribuir a la trazabilidad de gestión del espacio, que tales lineamientos sean incorporados en un documento escrito. En caso de que haya sido establecido de manera oral, los elementos concertados deben estar consignados en las actas de las sesiones, e incluir el mecanismo para contrastar que estos elementos fueron aprobados por todos los miembros del Consejo.

7. ***El Artículo 48 del Acuerdo 035 de 2016, enuncia la facultad otorgada a los Concejos Municipales y las Juntas Administradoras Locales para desarrollar Control Político con respecto a la gestión en la ejecución de los Planes de Desarrollo Comunal y/o Corregimental respectivamente; por ello quiero solicitar a ustedes nos puedan enunciar el procedimiento, facultades y alcance máximo de esta herramienta como lo es el Control Político, otorgado a las dos Corporaciones mencionadas anteriormente y aclarar si en este organismo funciona de igual manera como se desarrolla en el Congreso de la República, Las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y/o Distritales, con facultades como moción de censura y conocer si en estos Consejos Consultivos hay obligatoriedad en términos de "CITACION" para los Secretarios, Jefes y/o Directores de Dependencias que actúen como responsables del Desarrollo de los Proyectos de Presupuesto Participativo, o únicamente en términos de "INVITACION" a estos funcionarios de la Administración Municipal, conocer los funcionarios en los que dichos Secretarios, Directores y Jefes de Dependencias de la Administración Municipal pueden delegar únicamente su participación en los casos que se amerite su presencia, entre otros aspectos relacionados con este tema.***

El artículo 4 de la Ley 2086 de 2021^{LXXI} que modifica el artículo [140](#) de la Ley 136 de 1994^{LXXII}, frente al ejercicio del control político por parte de las JAL, establece que:

“(…)Los miembros de las juntas administradoras locales también podrán presentar proyectos de Acuerdo Local, proponer y debatir todos los temas que les sean pertinentes, así como ejercer el control político en la Comuna o Corregimiento respectivo, para tal fin, podrán citar a los secretarios municipales, así como al Personero municipal, quienes podrán delegar su participación en funcionarios de segundo nivel dentro de su entidad; sin perjuicio de lo que la Constitución y la ley consagran y establecen en materia de mecanismos de participación ciudadana”.

De manera complementaria, en el artículo 5° ibidem se advierte:



“Lo no previsto en la presente ley se regirá por las normas establecidas para el funcionamiento de los Concejos Municipales del país y la Ley 5ª de 1992”.

En relación con esta disposición, es posible acudir a la delegación por parte de los secretarios y Personero municipal frente a las citaciones de control político de la JAL, en funcionarios de segundo nivel al interior de su entidad, y los procedimientos para realizar ese control político son asimilables a los establecidos para el Concejo Municipal y para el Congreso de la República, señalados en la normatividad de referencia^{LXXIII}.

Adicionalmente, la Ley 136 de 1994 establece en su artículo 38, que corresponde al Concejo ejercer función de control a la administración municipal. Con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de entidades descentralizadas, así como al Personero y al Contralor. Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco días hábiles y formularse en cuestionario escrito. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. También podrá el Concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario.

8. En la formulación de los Planes de Desarrollo Comunales y/o Corregimentales, se deben garantizar el desarrollo de Encuentros Ciudadanos como requisito previo para dar cumplimiento con la fase diagnóstica, o únicamente en esta etapa se dará cumplimiento con la identificación de la situación actual que desarrollen cada uno de los consejeros en representación de cada uno de los sectores que hacen parte de estos Consejos Consultivos.

Los encuentros ciudadanos se establecen como un instrumento de la planeación participativa, mediante el cual se pretende propiciar un espacio de participación ciudadana, en el que, a través del diálogo y concertación entre los habitantes de un territorio y las autoridades locales e instancias de planeación local, se definen los planes y programas que son de interés colectivo para tener en cuenta en el Plan de Desarrollo Local.

En estos espacios, se realiza la identificación general de las problemáticas y necesidades de las comunidades y a partir de ello se generan proyectos que apunten a solucionarlas. Por tanto, los encuentros ciudadanos pueden aportar al diagnóstico del Plan de Desarrollo Local.

Para desarrollar este último planteamiento, el artículo 32 del Acuerdo No. 100-02.01-35 de 2016, dirime la importancia de los encuentros ciudadanos en el desarrollo y actualización de los Planes de Desarrollo Comunales y Por Corregimiento, como se presenta a continuación:

“(…) Los Consejos de Planeación Comunales y Por Corregimiento y con el apoyo de las Juntas Administradoras Locales respectivas; así como el apoyo técnico y logístico de la Administración Municipal convocarán a los Encuentros Ciudadanos en los siguientes casos:

1. Definir y orientar la priorización las problemáticas socio-económicas y territoriales de cada Comuna y Corregimiento. Para tal efecto, la Secretaría técnica del Consejo pondrá a disposición de los participantes formatos que faciliten la recolección y organización de la información; insumo principal para la actualización de los Planes de Desarrollo Comunales y por Corregimiento.”

En ese mismo sentido, el artículo 30 del precitado Acuerdo, define que:



“(…) Los acuerdos y propuestas a las que se lleguen en los Encuentros Ciudadanos, verificables a través de actas y hojas de asistencia, serán insumo principal para la actualización de los Planes de Desarrollo Comunales y Por Corregimiento; así como, insumos para fijar las directrices de implementación del Sistema de Planeación y Presupuesto Participativo”.

En complemento, es importante resaltar lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 del señalado Acuerdo, el cual trata sobre los principios que deben regir el Sistema Municipal de Planeación y Presupuesto Participativo. Al respecto, el artículo en mención plantea que las decisiones que se tomen en este sistema:

“(…) serán el resultado de diálogos permanentes entre Administración y la Sociedad Civil, mediante los cuales la comunidad presentará sus propuestas y proyectos, utilizando espacios como los Encuentros Ciudadanos e instancias como los Consejos de Planeación Comunales y Por Corregimiento y las Juntas Administradoras Locales Urbanas y Rurales. Estos requerimientos ciudadanos se verán reflejados en los Planes de Desarrollo Comunales y por Corregimiento formulados por los Consejos de Planeación respectivos y aprobados por las Juntas Administradoras Locales de cada comuna y corregimiento.”.

El término “*permanente*” indica que los encuentros ciudadanos no solo se limitan a la fase de diagnóstico, sino que se deben vincular de forma transversal a todo el proceso.

Finalmente, el Acuerdo No. 100-02.01 – 35 de 2016 en el artículo 13, sobre *las funciones principales de los Consejos de Planeación Comunales y Por Corregimiento*, menciona la siguiente función:

“5. Liderar, junto con la Junta Administradora Local Urbana o Rural, según el caso y la coordinación técnica de la Secretaría de Planeación, la realización de los Encuentros Ciudadanos necesarios para la identificación de problemáticas que orienten a la formulación y /o ajuste; construcción de alternativas de solución, concertación del plan de desarrollo comunal o por Corregimiento, la rendición de cuentas y la priorización de los proyectos a financiar con el presupuesto participativo viabilizado por los Consejos de Planeación y aprobados por las Juntas Administradoras Locales”. (Subrayado propio).

Lo anterior se complementa con el párrafo del artículo 18 del Acuerdo de referencia, al definir que en lo relativo al Plan de Desarrollo Comunal y por Corregimiento, “*se deberá realizar, Encuentros Ciudadanos Anuales, a más tardar en el mes de marzo, con el fin de evaluar y hacer seguimiento al cumplimiento de metas y objetivos de la vigencia inmediatamente anterior*” (Subrayado propio).

En conclusión, con base en el análisis de la normativa expuesta, se puede llegar a la conclusión que los encuentros ciudadanos no se encuentran circunscritos únicamente a la fase de diagnóstico en la formulación de los Planes de Desarrollo Comunales y/o Corregimentales, sino que se deben formular de manera transversal y permanente durante todo el proceso.

- 9. Un Partido Político con Personería Jurídica, puede postular en una misma convocatoria en tiempo presente real a sus militantes en cada uno de los Sectores descritos en el Artículo 13 del Acuerdo 035 del 2016, permitiendo la coacción de un ente participativo por una organización de tipo político. Solicitamos asesoría que nos aclare este tema para impedir los monopolios políticos que se puedan camuflar en las convocatorias, pero que una vez posesionadas hagan evidente la captura de estos espacios de participación en favor de un sector de índole político - electoral, en donde se debe garantizar el pluralismo democrático.**



El artículo 13 del Decreto 433 de 2020, establece la composición de los Consejos Comunales y de los Corregimientos de Planeación del Municipio de Fusagasugá, propendiendo por garantizar la participación de la ciudadanía, organizaciones y grupos sociales que representan los diversos sectores en los territorios.

En cuanto a la verificación de las inhabilidades de los Consejos Comunales y Corregimientos del municipio, como lo establece el numeral 4 del artículo 14 del decreto anteriormente citado, las Juntas Administradoras Locales tienen por función revisar las inhabilidades que puedan tener los postulantes. Estas inhabilidades, se encuentran especificadas en el artículo 17 del Acuerdo No. 100-02.01- 035 de 2016, el cual plantea las siguientes:

1. *Los Consejeros de Planeación no podrán tener relaciones de consanguinidad de primer o segundo, ni de afinidad grado con otros Consejeros.*
2. *No podrán ser funcionarios o servidores públicos con excepción de los corregidores y rectores de instituciones educativas públicas.*
3. *Iguales a las inhabilidades del régimen de inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la ley.*

En contraste con lo mencionado, se debe aclarar que los consejeros, son particulares que cumplen con una función pública de carácter consultivo, derivada del principio de la democracia participativa, pero no son servidores públicos, por tanto, no pueden incluirse en su régimen de inhabilidades e incompatibilidades. En adición, se debe verificar si la persona postulada está o estuvo vinculado a las actividades propias de las organizaciones y sectores que representa, más la normativa no establece que se deba incluir la revisión de su filiación partidista para establecer alguna inhabilidad o incompatibilidad para el ejercicio de su labor como consejero.

10. ***Deseo conocer por parte de ustedes, un concepto sobre demás aspectos importantes de los Presupuestos Participativos, que puedan aclarar temas específicos como lo son la pérdida de investidura de consejeros, aplicabilidad de los tipos de mayorías propios de las Corporaciones Públicas a este tipo de Consejos Comunales y Corregimentales de Planeación y otros temas que por cualquier motivo pudieran haberse omitido en la presente consulta.***

El Departamento Nacional de Planeación identifica como principal referente jurídico para la aplicación de los presupuestos participativos la Constitución Política, que define en su artículo 1^{LXXIV} la participación de la ciudadana como un derecho y un fin esencial del Estado. Adicionalmente, en los artículos 311^{LXXV} se menciona la obligación de los municipios para promover la participación comunitaria y en el artículo 342^{LXXVI} se prevé la necesidad de incorporar los ejercicios participativos a los procesos de planeación.

Para el desarrollo de dichos preceptos constitucionales, el Estatuto de Participación, Ley 1757 de 2015, en sus artículos 90, 91, 92 y 93, hace alusión a la definición de los presupuestos participativos, su objeto, su finalidad y seguimiento.

El artículo 90 de la referenciada Ley establece que el presupuesto participativo es aquel “*mecanismo de asignación equitativa, racional, eficiente, eficaz y transparente de los recursos públicos, que fortalece las relaciones Estado-Sociedad Civil. Para ello, los gobiernos regionales y gobiernos locales promueven el desarrollo de mecanismos y estrategias de participación en la programación de sus presupuestos, así como en la vigilancia y fiscalización de la gestión de los recursos públicos*”.

Respecto del objeto de estos presupuestos, el artículo 91 establece que es el de “*establecer disposiciones que aseguren la efectiva participación de la sociedad civil en el proceso de programación participativa del presupuesto, el cual se desarrolla en armonía con los*



planes de desarrollo concertados de los gobiernos regionales, distritales, municipales y de las localidades, así como la fiscalización de la gestión”.

A propósito de su finalidad, el artículo 92 menciona que estos presupuestos tienen por finalidad *“recoger las aspiraciones y necesidades de la sociedad, para considerarlos en los presupuestos y promover su ejecución a través de programas y proyectos prioritarios, de modo que les permita alcanzar los objetivos estratégicos de desarrollo humano, integral y sostenible. Así mismo, el uso de los recursos a través de un adecuado control social en las acciones públicas, en especial de los que tratan el artículo 355 de la Constitución Nacional”.*

Por último, respecto del seguimiento a estos presupuestos, el artículo 93 establece que *“los presupuestos participativos de los gobiernos regionales, departamentales, municipales y de las localidades, reflejan de manera diferenciada e integrada los compromisos y acuerdos realizados a través de las distintas fases del proceso de programación participativa. Para ello, las instancias del presupuesto participativo sustentan los acuerdos y compromisos adquiridos, ante los Consejos Regionales, Municipales y Locales de Planeación, según sea el caso, para su inclusión en el presupuesto institucional”.*

Ahora bien, el artículo 100 de la mencionada ley, en su capítulo referido al gasto en participación ciudadana, menciona la posibilidad de que los municipios destinen un porcentaje de su presupuesto para ser definidos mediante la metodología de acuerdos o presupuestos participativos, cuya decisión es autónoma:

“Los gobiernos de los entes territoriales previstos en la Constitución y la ley podrán realizar ejercicios de presupuesto participativo, en los que se defina de manera participativa la orientación de un porcentaje de los ingresos municipales que las autoridades correspondientes definirán autónomamente, en consonancia con los objetivos y metas del Plan de Desarrollo” (Subrayado propio).

Frente a este desarrollo estatutario, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-150/15 en su revisión de constitucionalidad de la norma, consideró que los presupuestos participativos son *“la materialización de la democracia participativa en el proceso presupuestal”* y responden a un ejercicio en el que se identifican y priorizan necesidades, que posteriormente son aprobados por las corporaciones públicas en el presupuesto municipal.

Otro referente sobre la definición de los presupuestos participativos es la Ley 1551 de 2012^{LXXVII}, la cual en su artículo 18, el cual modifica el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, establece como atribuciones de los Consejos Municipales, las siguientes:

“9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación”. (Subrayado propio).

La misma ley en su artículo 40, el cual adiciona el artículo 117 de la Ley 136 de 1994, establece en el párrafo 3 adicionado que:

“El Concejo Municipal o Distrital podrá constituir, para apoyar la inversión social en los Corregimientos, Comunas y localidades, un presupuesto participativo que permita a los ciudadanos deliberar y decidir en la distribución de un porcentaje del presupuesto municipal, a través de las JAL, asignado a sus respectivas comunas, corregimientos y localidades, observando las normas y disposiciones nacionales y municipales que rigen el ejercicio de la planeación, el presupuesto y la contratación, en concordancia con el Plan de Desarrollo Municipal.

En todo caso los procesos de planeación local serán insumo para la formulación del plan municipal de desarrollo, así mismo se dará prioridad a las propuestas de inversión presentadas por los respectivos Consejos Comunales y Corregimientos de



Planeación que dentro de sus respectivos planes garanticen complemento con trabajo comunitario, dentro del marco de los convenios.

Para la implementación y ejecución del presupuesto participativo, la administración municipal garantizará los recursos necesarios para la operación y puesta en marcha del programa de planeación y presupuesto participativo en cada una de las Comunas y Corregimientos del municipio y distrito dentro del plan plurianual de inversiones. Se creará dentro del Presupuesto Municipal un componente denominado Presupuesto Participativo que hará parte del Estatuto Orgánico del Presupuesto del Municipio o Distrito. (Subrayado propio).

Y finaliza con el artículo 43, el cual al adicionar el artículo 131 de la Ley 136 de 1994, indica como función de las Juntas Administradores Locales:

“14. Elaborar el plan de inversiones de la respectiva comuna o corregimiento en los casos en que este haya sido adoptado por la administración municipal, incorporando los conceptos del concejo comunal y/o corregimental de planeación, para lo cual distribuirá las partidas del presupuesto participativo de cada comuna o corregimiento, que requiere la aprobación de la mitad más uno de los integrantes del respectivo consejo consultivo comunal o corregimental, antes de ser incorporado a los actos administrativos del concejo distrital o municipal.

(...) Parágrafo 3°. Cada ejercicio de presupuesto participativo corresponde a la vigencia del plan operativo anual de inversiones del año inmediatamente siguiente y debe estar articulado al calendario presupuestal, de conformidad con el reglamento expedido por el respectivo Concejo. (Subrayado propio).

De lo anterior, puede concluirse que los proyectos de presupuestos participativos podrán ser desarrollados por los municipios de manera autónoma, para lo cual se armonizará, el plan de desarrollo, la normatividad local que reglamente el proceso y la normativa aprobada por el Concejo mediante el cual se aprueba el presupuesto. Se deduce además que, dado que los acuerdos participativos son discutidos, aprobados e incluidos por las corporaciones públicas en el presupuesto ordinario del ente territorial, los mismos se apegan a las normas relativas vigentes del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Adicionalmente, los lineamientos del DNP se han centrado en la incorporación de la perspectiva de género en el desarrollo de los ejercicios de presupuesto participativo y contiene un anexo de buenas prácticas en el país^{LXXVIII}.

De manera más reciente el Departamento Administrativo de la Función Pública en su guía *“Participación ciudadana en la gestión pública en el marco del COVID-19”*^{LXXIX}, genera algunas orientaciones para desarrollar este tipo de ejercicios en el marco de las limitaciones impuestas por la atención y prevención de la crisis generada por la pandemia.

Finalmente, se insta al municipio a revisar experiencias exitosas de presupuestos participativos de otros municipios para extraer lecciones aprendidas que puedan aplicarse para el caso que les ocupa y para ejercicios futuros. Para los efectos, se sugiere realizar esta consulta ante el Ministerio del Interior, para que dicha entidad dentro del marco de sus competencias, la extienda la información que pudiera requerir sobre el particular.

En los anteriores términos damos respuesta a la solicitud presentada, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015^{LXXX}.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP



Referencias

- Alcaldía de Fusagasugá. (22 de 12 de 2020). *Decreto Municipal 433 de 2020*. Obtenido de fusagasuga-cundinamarca.gov.co: <https://www.fusagasuga-cundinamarca.gov.co/Transparencia/Normatividad/DECRETO%20433%20DE%202020.pdf>
- Concejo Municipal de Fusagasugá. (17 de 11 de 2016). *Acuerdo 100-02.01- 35 de 2016*. Obtenido de fusagasuga-cundinamarca.gov.co: <https://www.fusagasuga-cundinamarca.gov.co/NuestraAlcaldia/SaladePrensa/PublishingImages/Paginas/Tramites-Publicados/ACUERDO%20No.%2026%20DE%202016%20ESTATUTO%20DE%20RENTAS.pdf>
- Congreso de la República. (02 de 06 de 1994). *Ley 136 de 1994*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648916#:~:text=Promover%20el%20mejoramiento%20econ%C3%B3mico%20y,legislaci%C3%B3n%20vigente%20para%20estas%20materias>.
- Congreso de la República. (15 de 07 de 1994). *Ley 152 de 1994*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1651907>
- Congreso de la República. (18 de 01 de 2011). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>
- Congreso de la República. (06 de 07 de 2015). *Ley 1551 de 2012*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1683194#:~:text=Objeto%20de%20la%20ley,cumplir%20sus%20competencias%20y%20funciones>.
- Congreso de la República. (06 de 07 de 2015). *Ley 1757 de 2015*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019924#:~:text=La%20presente%20ley%20regula%20la,democr%C3%A1tica%20de%20las%20organizaciones%20civiles>.
- Congreso de la República. (04 de 03 de 2021). *Ley 2086 de 2021*. Obtenido de funcionpublica.gov.co: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=159826>
- Corte Constitucional de Colombia. (08 de 04 de 2015). *Sentencia C-150/15*. Obtenido de corteconstitucional.gov.co: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-150-15.htm>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (05 de 2020). *Participación ciudadana en la gestión pública en el marco del COVID-19*. Obtenido de funcionpublica.gov.co: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418548/34150781/Participaci%C3%B3n+ciudadana+en+la+gesti%C3%B3n+p%C3%BAblica+en+el+marco+del+COVID%E2%80%9319+-+Mayo+de+2020.pdf/815cfd12-7e56-ffee-cd02-6ff34f43158a?t=1590538931074>



Vigencia y alcance normativo del Plan Nacional de Desarrollo

Concepto 20213201091951 de 06 de octubre de 2021

Resumen: El Plan Nacional de Desarrollo (PND) se integra por una parte general, un plan plurianual de inversiones (PPI) y unas disposiciones instrumentales para su ejecución. Así, respecto al alcance de estos componentes se destaca que el PPI resulta obligatorio no solo para quienes ejecuten las políticas en él trazadas, sino también al legislador al momento de la expedición de las leyes anuales de presupuesto y de las demás normas que apruebe. Asimismo, cada uno de estos componentes tiene una vigencia diferenciada. En particular, la Parte General es derogada con la expedición de la ley del PND del Gobierno siguiente; el PPI tiene vigencia limitada a la ejecución de los proyectos en él contenidos y, por último, las disposiciones instrumentales, por constituir leyes ordinarias, permanecen en el ordenamiento jurídico hasta su derogatoria expresa o tácita por normas posteriores de igual jerarquía.

Palabras clave: Plan Nacional de Desarrollo -PND-, Componentes del PND, Vigencia en el tiempo de los componentes del PND.

Palabras clave: Plan Nacional de Desarrollo -PND-, Componentes del PND, Vigencia en el tiempo de los componentes del PND

El Presidente de la República, una vez posesionado, tiene como una de sus primeras responsabilidades la formulación de un Plan Nacional de Desarrollo -PND-. Este instrumento normativo, en efecto, da cuenta de las prioridades de la acción pública y del direccionamiento de los recursos disponibles durante el respectivo periodo constitucional de cuatro años.

Ahora bien, este instrumento, según el Artículo 339 constitucional, se compone de dos elementos perfectamente diferenciados: una parte general, vertida en el Documento conocido como “Bases del PND”, que da cuenta de los propósitos del respectivo gobierno y que se asocian con las propuestas políticas que motivaron su elección, por una parte, y, por la otra, un plan de inversiones, en el cual se proyectan los recursos financieros y los instrumentos formales necesarios para la ejecución del PND. A lo anterior, según el entendimiento que la Corte Constitucional ha dado al numeral 3° del Artículo 150 superior, se suma un tercer elemento, a saber, un conjunto de Mecanismos para la Ejecución del Plan, esto es, leyes en sentido general, con carácter de ordinarias, que se encuentran dentro del PND destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general, así como a que efectivamente se adelanten las inversiones contempladas en el Plan de Inversiones. El presente concepto, por tanto, analiza en detalle el valor normativo que concierne a estos elementos y su vigencia en el tiempo.

En cuanto al primer aspecto, esto es, la obligatoriedad del PND, se pone de presente que este no solo es vinculante, sino que, de conformidad con el Artículo 341 constitucional, el Plan de Inversiones Públicas prevalece sobre las demás leyes, por lo que sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores; de esta suerte, el Plan de Inversiones resulta obligatorio no sólo para quienes ejecuten las políticas en él trazadas, sino que también vincula durante su vigencia de manera expresa al legislador, quien deberá atenderlo no sólo al momento de la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, también, en las demás normas que este apruebe.

En cuanto al segundo punto, vale decir, la vigencia temporal de los elementos del PND, se concluye que esta variará según sea el elemento analizado en cada caso. Así las cosas, los Mecanismos para la Ejecución del Plan permanecen en el ordenamiento jurídico hasta su derogatoria expresa o tácita por normas posteriores de igual jerarquía. Por su parte, el Plan Plurianual de Inversiones tiene vigencia limitada a la ejecución de los proyectos de inversión en él contenidos, con la salvedad de que se debe garantizar la financiación de proyectos de largo plazo hasta su culminación, que podría extenderse más allá del periodo



de gobierno correspondiente. Finalmente, la Parte General, dada su vocación política, será derogada con la expedición de la ley del PND del Gobierno siguiente.

I. Antecedentes.

Para sustentar su solicitud el señor Ricardo Marín Rodríguez expone los siguientes argumentos:

Indica que el Gobierno nacional expidió la Ley 1955 de 2019, que en su artículo 2 estableció lo siguiente: “el documento denominado *“Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022: Pacto por Colombia, Pacto por la equidad”*, elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, y construido desde los territorios, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo, es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo, y se incorpora a la presente ley como un anexo.”

En línea con lo anterior, señala que el mencionado documento, en el “*literal b, Objetivo 2. Política migratoria integral para facilitar la movilidad de los colombianos y hacer de Colombia un polo de atracción para el retorno y la migración calificada*” – 1) Estrategias, contempla que “*El MRE tramitará la elevación de la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano a la categoría de Viceministerio, para ejecutar políticas de manera eficaz, junto con tres direcciones especializadas: Asuntos Migratorios, Asuntos Consulares y de trámites y servicios. Además, en el marco del Sistema Nacional de Migraciones, dictará lineamientos a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en relación con sus competencias.*”

Por lo anterior, solicita emitir respuesta frente a los siguientes interrogantes:

“(..). 1º. Lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “*Pacto por Colombia, Pacto por la equidad*”, (Ley 1955 de 2019), ¿es de obligatorio cumplimiento?

2º. En qué fecha, o qué tiempo es el indicado para dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “*Pacto por Colombia, Pacto por la equidad*”?

3º. Si o no, y cuándo, se va a “*eleva la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano a la categoría de Viceministerio, para ejecutar políticas de manera eficaz, junto con tres direcciones especializadas: Asuntos Migratorios, Asuntos Consulares y de trámites y servicios. Además, en el marco del Sistema Nacional de Migraciones, dictará lineamientos a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, en relación con sus competencias.*”, o lo que es lo mismo, la creación del “*Viceministerio de las Migraciones*”?”.

II. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica.

Para dar respuesta a los interrogantes número uno (1) y dos (2) presentados en el presente derecho de petición, esta OAJ delimitará el alcance jurídico de los componentes del Plan Nacional de Desarrollo, así como de su aplicación en el tiempo, con el fin de determinar su grado de vinculatoriedad.

En ese orden de ideas, es preciso indicar frente a los componentes del PND que de conformidad con el artículo 339 de la Constitución Política (C.P.) de 1991 “(…) *habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional*”. El primer componente, esto es, la parte general, contiene “(…) *los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno*” lo cual se encuentra temática, teleológica y sistemáticamente relacionado con el plan programático del gobierno del presidente electo para cada cuatrienio (Departamento Nacional de Planeación, 2018, p. 20).

En línea con lo anterior cabe indicar que, los componentes de la *Parte general* del PND se encuentran descritos en el artículo 5 de la Ley 152 de 1994 - Orgánica del Plan de Desarrollo, de la siguiente manera:



“(…) Contenido de la parte general del Plan. La parte general del plan contendrá lo siguiente:

- a. Los objetivos nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo según resulte del diagnóstico general de la economía y de sus principales sectores y grupos sociales;*
- b. Las metas nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo y los procedimientos y mecanismo generales para lograrlos;*
- c. Las estrategias y políticas en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del Gobierno para alcanzar los objetivos y metas que se hayan definido;*
- d. El señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, departamental, municipal, distrital y de las entidades territoriales indígenas; y de aquellas otras entidades territoriales que se constituyan en aplicación de las normas constitucionales vigentes”. (Ley 152, 1994, Art. 5).*

Frente a este punto resulta necesario señalar que en la práctica el Gobierno nacional ha desarrollado documentos técnicos denominados “Bases del Plan Nacional de Desarrollo”, que explican ampliamente los objetivos, pilares y estrategias contenidas en la *Parte general* del PND y que se consideran parte integral de la ley del plan a título de anexo, como se ha previsto en el artículo 2° de la Ley 1955 de 2019, así como las leyes que adoptaron PND precedentes^{LXXXI}. En ese sentido, las Bases conforman la parte general del PND, sobre la que nos referiremos a continuación.

En los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica 152 de 1994, en la parte general del PND se manifiestan los objetivos, metas y estrategias en materia de económica, social y ambiental que guiarán la acción del Gobierno nacional durante el periodo de su mandato, y señala las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, departamental, municipal, distrital y de las entidades territoriales indígenas, así como de aquellas otras entidades territoriales que se constituyan en aplicación de las normas constitucionales vigentes.

Ahora bien, como segundo componente del PND se encuentra el denominado “Plan de Inversiones” que de conformidad con el artículo 6 de la referida Ley 152 (1994) se compone de la proyección de los recursos financieros disponibles para la ejecución del PND, junto con la descripción de sus principales programas y subprogramas ligados a los objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales, así como la descripción de los proyectos prioritarios de inversión, los presupuestos plurianuales de inversión pública que proyectan los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general, y la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución.

En ese sentido, y en línea con lo indicado, es preciso mencionar que la C.P. en su artículo 341 asigna un carácter prevalente al Plan Nacional de Inversiones, al indicar que *“(…) El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores (…)”*.

Lo anterior ha sido abordado por la Corte Constitucional (1996) vía jurisprudencia, en los siguientes términos:

“(…) Consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere al Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas es la superior jerarquía de la ley por medio de la cual se adopta sobre las demás leyes. La obligatoriedad del Plan no cobija tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas sino que vincula de manera expresa al legislador, no únicamente en lo relativo a la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, en términos generales, en lo relativo a todas las normas que apruebe.

Como lo señala de modo expreso la Constitución, los mandatos contenidos en la Ley del Plan constituyen mecanismos idóneos para la ejecución de las leyes y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores. En ese orden de ideas la jerarquía superior de dicha Ley implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados” (Sentencia C015). (Negrilla propia).



En ese sentido, y en relación con vinculatoriedad del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la equidad” - Ley 1955 de 2019, es pertinente señalar que la consecuencia necesaria de la trascendencia que la Constitución confiere en su artículo 341 al Plan Nacional de Desarrollo, y específicamente a su Plan de Inversiones Públicas es la de una norma que prevalece sobre las demás leyes, y destaca que sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para la ejecución y suplirán los existentes, sin necesidad de la expedición de leyes posteriores.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional (1996) ha indicado que “(...) **La obligatoriedad del Plan no cubre tan sólo a quienes ejecuten las políticas en él trazadas sino que vincula de manera expresa al legislador**, no únicamente en lo relativo a la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, en términos generales, en lo relativo a todas las normas que apruebe” (Sentencia C015). Asimismo, ha indicado que “(...) la jerarquía superior de dicha Ley implica la necesaria adaptación de la normatividad que la precede a sus dictados” (Corte Constitucional, Sentencia C015, 1996). (Negrilla propia).

Sin perjuicio de lo anterior, para la mencionada Corporación “(...) la obligatoriedad de la Ley del Plan no puede entenderse en términos absolutos, en cuya virtud se congelen las partidas y recursos aprobados e incorporados en ella, pues los cálculos efectuados en su momento pueden resultar inexactos con el transcurso del tiempo, lo cual hace necesaria su adaptación por el legislador a las reales circunstancias que surjan en los respectivos periodos anuales, por lo cual la Carta autoriza que en los presupuestos se aumenten o disminuyan tales rubros, desde luego -considera la Corte- en términos razonables que no impliquen la desfiguración o eliminación del sentido fundamental de los planes adoptados”(Corte Constitucional, Sentencia C015, 1996).

Adicionalmente, la Corte (1996) ha establecido que “(...) la obligatoriedad del Plan para el legislador no significa su carácter irreformable, pues el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, tal como lo estatuye el artículo 341 de la Constitución”.

Ahora bien, frente a la vigencia en el tiempo de las disposiciones contenidas en el PND, esta Oficina Asesora Jurídica emite las siguientes consideraciones:

En primera medida, y partiendo del hecho de que la parte general o “Bases del PND” son un anexo que hace parte integral del PND, resulta necesario validar las condiciones particulares de su vigencia ya que en principio para estas aplicarían las reglas ordinarias sobre vigencia de las disposiciones legales, como las contenidas en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887⁸⁵ según la cual una ley ha perdido vigencia “(...) por la declaración expresa del legislador, (...) por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores (...) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería”.

No obstante, con fundamento en su necesaria correspondencia con el programa de Gobierno del presidente electo democráticamente, se estima que la parte general del PND tiene una vigencia temporal y limitada al respectivo cuatrienio, lo cual se fundamenta en el periodo constitucional de mandato del respectivo presidente y la consecuente prohibición de ser reelegido, de conformidad con los artículos 190 y 197 de la C.P. (1991) este último modificado por el artículo 9 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Al respecto cabe señalar que la Corte Constitucional (2003) vía jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

“(...) existe una clara relación política entre el Plan de Desarrollo y el régimen presidencial en Colombia, que exige armonía entre ellos a partir de la incorporación, en el Plan de Desarrollo, de los compromisos del elegido, que se traducen en políticas institucionales a mediano y largo plazo. Precisamente una característica del régimen democrático es el voto por un programa de gobierno, que se consolida en el vínculo formado entre la voluntad popular y la propuesta de gobierno expuesta por el candidato electo, que ha de reflejarse en el contenido del Plan de Desarrollo, pues no tendría sentido alguno que el pueblo optara por una idea de país futuro, representado en las propuestas de campaña electoral, que no fueran de recibo en el Plan de Desarrollo” (Sentencia C524).

⁸⁵ Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.



En efecto, en la práctica la parte general pierde vigencia con la expedición del PND de cada Gobierno, dada su relación fundamental con las prioridades, metas, objetivos, programas y proyectos que adelanta cada presidente de la República en su respectiva gestión cuatrienal, en concordancia con su agenda política y sus promesas de campaña que pasan a ser compromisos adquiridos frente a la ciudadanía.

En ese sentido, las propuestas y prioridades sobre los temas a los que debe dirigirse la acción estatal pueden variar con cada cambio de administración. En principio, con la transición de gobierno, el candidato que resulte elegido tendrá el deber de evaluar la estructura normativa que soporta los planes, programas y proyectos de inversión que se encuentren en desarrollo, considerando la ejecución de compromisos presupuestales legalmente adquiridos^{LXXXII}, la garantía de los derechos adquiridos, el respeto de los derechos fundamentales, la observancia del principio de progresividad y garantía de no regresividad en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^{LXXXIII}, la posibilidad de reducir o eliminar las autorizaciones de vigencias futuras que amparen el desarrollo de programas o proyectos de inversión^{LXXXIV}; el cumplimiento de las leyes que contengan rentas de destinación específica o inflexibilidades presupuestales^{LXXXV}, entre otros.

Como resultado de la evaluación anterior, cada administración, en el marco de la constitución y la ley, y atendiendo al principio de continuidad^{LXXXVI} decidirá si desea proseguir o modificar los planes, programas y proyectos que venían adelantándose desde las anteriores administraciones, motivando tales actuaciones a fin de garantizar que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos mediante recursos o ante la vía judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder^{LXXXVII}.

Por otra parte, sobre el segundo componente del PND, esto es el *Plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional*, es preciso señalar que su vigencia está determinada en función de la ejecución de los proyectos de inversión contenidos en los presupuestos plurianuales que lo conforman, pues esta puede extenderse superando el cuatrienio del respectivo periodo de gobierno. Es así como la citada Ley 152 de 1994 en su artículo 7, al referirse a los presupuestos plurianuales, estableció que "(...) Cuando en un sector o sectores de inversión pública se hubiere iniciado la **ejecución de proyectos de largo plazo**, antes de iniciarse otros, se procurará que los primeros tengan garantizada la financiación **hasta su culminación**." (Negrilla propia).

Así pues, el legislador estableció el concepto de presupuestos plurianuales al "*largo plazo*" y estipuló el mandato de procurar su culminación. Lo anterior, acata además el principio general de planeación de la "*continuidad*" consagrado en el artículo 3 de la Ley 152 de 1994 según el cual "(...) Con el fin de asegurar la real ejecución de los planes, programas y proyectos que se incluyan en los planes de desarrollo nacionales y de las entidades territoriales, las respectivas autoridades de planeación propenderán porque aquéllos tengan *cabal culminación*".

Adicional a los componentes general y de inversiones del PND, la jurisprudencia constitucional ha señalado la existencia de disposiciones instrumentales, entendidas como *Mecanismos para la Ejecución del Plan*, esto es, leyes en sentido general, con carácter de ordinarias, que se encuentran dentro del PND destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general, así como a que efectivamente se adelanten las inversiones contempladas en la programación de las inversiones (Corte Constitucional, Sentencia C305, 2004). El fundamento axiológico de esta circunstancia deviene de la propia Constitución Política (1991), que en el numeral 3 del artículo 150, señala que la ley del PND debe contener además de los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse, "*las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos*".

Esta expresión ha sido interpretada sistemáticamente con el literal c) del artículo 5 de Ley 152 de 1994, según el cual la parte general del plan contendrá las metas nacionales, sectoriales y "*los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos*", y el literal d) del artículo 6, que al referirse al contenido del *Plan de inversiones* incluye "*la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución*" (Ley 152, 1994)

En efecto, como lo ha señalado la Corte Constitucional (2008) "(...) la jurisprudencia ha admitido que dentro de la Ley del Plan caben instrumentos de contenido simplemente normativo dispuestos por el legislador, es decir leyes en sentido general, mientras estas disposiciones respeten el principio de unidad de materia" (Sentencia C376). Este tipo de disposiciones usualmente se integran a la



legislación ordinaria y, por lo mismo, pueden tener una vigencia más allá del periodo cuatrienal, pues contienen mandatos a ser aplicados en el mediano y largo plazo, o con duración indefinida^{LXXXVIII}.

Lo anterior ha sido consistente con los pronunciamientos del Consejo de Estado (2015), que ha indicado lo siguiente:

“(…) Este tipo de disposiciones normativas usualmente se integran a la legislación ordinaria y, por lo mismo, pueden tener vigencia más allá del periodo cuatrienal de los planes de desarrollo, en la medida que contienen mandatos de duración indefinida o para ser aplicadas en el mediano y largo plazo. (…)

Por ello, se reitera, así como los planes de desarrollo contienen normas a cuya ejecución se compromete el Estado durante el periodo respectivo, también es posible identificar disposiciones que trazan pautas e indicativos a los particulares, propiciando el cumplimiento de los deberes sociales, con arreglo a la ley y dirigidos a la vigencia y aplicación de la Carta Política” (Concepto Sala de Consulta C.E. 2223).

De esta forma, la inclusión de normas jurídicas instrumentales dentro del PND, inclusive con efectos permanentes en el ordenamiento jurídico, más allá del periodo de Gobierno es una posibilidad cuya viabilidad está ampliamente respaldada por la jurisprudencia^{LXXXIX}. Las disposiciones instrumentales contenidas en el PND ostentan el carácter de leyes ordinarias y en consecuencia, deben seguir los criterios de interpretación sobre la aplicación de la misma, en especial las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes en el tiempo contenidas en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, disposición según la cual una ley ha perdido vigencia por *“(i) declaración expresa del legislador, (ii) incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores y (iii) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”*.

III. Conclusiones.

De conformidad con el análisis anteriormente expuesto, y en respuesta a los dos interrogantes planteados en la presente solicitud, esta Oficina Asesora Jurídica considera que en la Ley 1955 de 2019 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’”* se encuentran integrados tres (3) componentes, a saber: i) Disposiciones referentes a la *Parte General*, que se materializan en toda su extensión en las Bases del PND, documento anexo de la ley de aprobación del plan, las cuales conforme a lo establecido por la Corte constituyen compromisos del elegido, que se traducen en políticas institucionales a mediano y largo plazo; ii) Plan Plurianual de Inversiones de las entidades públicas del orden nacional; y iii) disposiciones instrumentales, entendidas como *Mecanismos para la Ejecución del Plan*, que son precisamente las normas jurídicas instrumentales para ejecutarlo.

En línea con lo anterior, se estima que la Ley 1955 de 2019, específicamente en lo relacionado con su Plan de Inversiones Públicas tiene una jerarquía superior a las demás leyes por mandato de la Constitución Política, que resulta obligatorio no sólo para quienes ejecuten las políticas en él trazadas, sino que también vincula durante su vigencia de manera expresa al legislador, quien deberá atender lo dispuesto en el Plan de Inversiones no sólo al momento de la expedición de las leyes anuales de presupuesto sino, también en las demás normas que este apruebe.

De otra parte, respecto al término máximo de ejecución de lo establecido en el PND, resulta conveniente no perder de vista que si bien los tres (3) componentes de la Ley del Plan (Parte general, Plan Plurianual de Inversiones y mecanismos para la ejecución del plan) se introducen a la jurisdicción colombiana mediante la misma ley, pueden tener vigencias diferentes. En particular, los *Mecanismos para la Ejecución del Plan* permanecen en el ordenamiento jurídico hasta su derogatoria expresa o tácita por normas posteriores de igual jerarquía. Por su parte, el *Plan Plurianual de Inversiones* tiene vigencia limitada a la ejecución de los proyectos de inversión en él contenidos, con la salvedad de que se debe garantizar la financiación de proyectos de largo plazo hasta su culminación, que podría extenderse más allá del periodo de gobierno correspondiente. Finalmente, la *Parte General* es derogada con la expedición de la ley del PND del Gobierno siguiente.

En los anteriores términos se brinda respuesta a la solicitud de la referencia, en el marco del artículo 28^{XC} de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, indicando que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.



OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Referencias

Congreso de la República. (15 de agosto de 1887). Artículo 3. [Parte primera]. Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. DO: 7151 y 7152 de 1887.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 5. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 6. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 7. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. [16 de abril de 2015]. Concepto Sala de Consulta C.E. 2223. [C.P. Zambrano Cetina, W.].

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 150. [Título VI]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 341. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. [23 de enero de 1996]. Sentencia C 015. [M.P. Dr. Hernández Galindo, J., G.].

Corte Constitucional. [1 de julio de 2003]. Sentencia C 524. [M.P. Dr. Córdoba Triviño, J.].

Corte Constitucional. [30 de marzo de 2004]. Sentencia C 305. [M.P. Dr. Monroy Cabra, M., G.].

Corte Constitucional. [23 de abril de 2008]. Sentencia C 376. [M.P. Dr. Monroy Cabra, M., G.].

Departamento Nacional de Planeación. (2018). *Aspectos Constitucionales y Procedimentales del Plan Nacional de Desarrollo. Una aproximación metodológica para la construcción de los Planes Nacionales de Desarrollo*. Imprenta Nacional de Colombia.

^{LVIII} Artículo 100 de la ley 1757 de 2015 “De los presupuestos participativos. Los gobiernos de los entes territoriales previstos en la Constitución y la ley podrán realizar ejercicios de presupuesto participativo, en los que se defina de manera participativa la orientación de un porcentaje de los ingresos municipales que las autoridades correspondientes definirán autónomamente, en consonancia con los objetivos y metas del Plan de Desarrollo.”

^{LIX} Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática.

^{LX} Acuerdo 100-02.01- 35 de 2016. “Por medio del cual se fijan los lineamientos para el funcionamiento del sistema municipal de planeación y presupuesto participativo en el Municipio de Fusagasugá”

^{LXI} Decreto 433 de 2020. “Por medio del cual se reglamentan los procesos del Acuerdo 100-02.01- 35 del 7 de diciembre de 2016 en relación con el Sistema Municipal de Planeación y Presupuesto Participativo”

^{LXII} Instructivo sobre presupuestos participativos (Ministerio del Interior, 2016-2017) http://ilsa.org.co/wp-content/uploads/2018/08/Instructivo_Presupuestos_Participativos_min_interior_2017.pdf

^{LXIII} Los artículos del Acuerdo 100-02.01- 35 de 2016 en donde pueden ser constatadas estas funciones son los siguientes: 13, 14, 25, 27, 32 y 36.



LXIV “(...) aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros (...)”. Corte constitucional, Sala Plena (30 de junio de 2004). Sentencia C-620/04

LXV LXVI El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta señaló en Sentencia nro. 20383 del 29 de mayo de 2014, C.P. Carmen Teresa Ortiz, señaló que “(...) el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación.”

LXVI Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

LXVII Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo (19 de abril de 2018), Número de radicación 76001-23-31-000-2008-00510-01(22380). [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/76001-23-31-000-2008-00510-01\(22380\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/76001-23-31-000-2008-00510-01(22380).pdf)

LXVIII Ley 152 de 1994, “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”.

LXIX Bases para la gestión del Sistema Presupuestal (2017) Bases para la Gestión del Sistema Presupuestal Territorial <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/Documentos%20GFT/1.%20Bases%20para%20la%20Gesti%C3%B3n.pdf>

LXX Lo anterior en los términos del artículo 100 de la Ley 1757 de 2015 en consonancia con lo establecido por la Ley 152 de 1994 “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”.

LXXI Ley 2086 de 2021 “Por la cual se autoriza el reconcimiento de honorarios a los miembros de las juntas administradoras locales del país, y se dictan otras disposiciones modifica.”

LXXII Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

LXXIII Las facultades de control político del Congreso de la República se encuentran consagrado en el artículo 114 de la Constitución Política y su desarrollo en varias disposiciones de la Ley 5 de 1992. Respecto de las facultades de control político del Concejo Municipal se encuentran consagradas en el artículo 313 de la Constitución Política y en los artículos 38 y ss. de la Ley 136 de 1994.

LXXIV **Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

LXXV **Artículo 311.** Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

LXXVI **Artículo 342.** La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales.

Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.

LXXVII Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

LXXVIII El cual puede ser consultado en el siguiente enlace, <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/Documentos/Presupuestos-participativos-perspectiva-genero.pdf>

LXXIX E| Link puede consultarse en: <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418548/34150781/Participaci%C3%B3n+ciudadana+en+la+gesti%C3%B3n+p%C3%B3blica+en+el+marco+del+COVI+D%20E2%80%93+Mayo+de+2020.pdf/815cfd12-7e56-fee-cd02-6ff34f43158a?t=1590538931074>.

LXXX Alcance de los conceptos. 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.

LXXXI Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 ‘Todos por un nuevo país’”, “(...) Artículo 2°. Parte integral de esta ley. El documento denominado “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país”, elaborado por el Gobierno nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo, es parte integral del Plan Nacional de Desarrollo y se incorpora a la presente ley como un anexo”.

Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014”, “(...) Artículo 2°. Parte integrante de esta ley. Apruébese como parte integrante de la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo e incorpórese como anexo de la presente ley, el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 Prosperidad para Todos”, elaborado por el Gobierno Nacional con la participación del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional de Planeación, con las modificaciones realizadas en el trámite legislativo”.

LXXXII Decreto 1068 de 2015 “(...) Artículo 2.8.1.7.6. **Ejecución compromisos presupuestales.** Los compromisos presupuestales legalmente adquiridos, se cumplen o ejecutan, tratándose de contratos o convenios, con la recepción de los bienes y servicios, y en los demás eventos, con el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago.



El cumplimiento de la obligación se da cuando se cuente con las exigibilidades correspondientes para su pago.

Para pactar la recepción de bienes y servicios en vigencias siguientes a la de celebración del compromiso, se debe contar previamente con una autorización por parte del Consejo Nacional de Política Fiscal - Confis o quien este delegue, de acuerdo con lo establecido en la ley, para asumir obligaciones con cargo a presupuestos de vigencias futuras. Para tal efecto, previo a la expedición de los actos administrativos de apertura del proceso de selección de contratistas en los que se evidencie la provisión de bienes o servicios que superen el 31 de diciembre de la respectiva vigencia fiscal, deberá contarse con dicha autorización.

Parágrafo 1. *La disponibilidad presupuestal sobre la cual se amparen procesos de selección de contratación podrá ajustarse, previo a la adjudicación y/o celebración del respectivo contrato. Para tal efecto, los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación podrán, previo a la adjudicación o celebración del respectivo contrato, modificar la disponibilidad presupuestal, esto es, la sustitución del Certificado de Disponibilidad Presupuestal por la autorización de vigencias futuras.*

Parágrafo 2. *Las entidades ejecutoras del Presupuesto General de la Nación deben garantizar que, al momento de cumplir con los requisitos que hacen exigible el pago de la obligación, esta se realice al máximo nivel de desagregación aplicado del Catálogo de Clasificación Presupuestal - CCP, para lo cual deben realizar las gestiones necesarias con los prestadores y proveedores para que en la documentación soporte de cumplimiento se describa el máximo nivel de detalle del gasto contratado de acuerdo al Catálogo de Clasificación Presupuestal – CCP”.*

^{LXXXIII} Mediante la Sentencia T 28/12, M.P.: María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional indicó que “(...) *La prohibición de retroceso guarda una estrecha relación con el principio de confianza legítima, pues protege expectativas creadas por las acciones estatales en el sentido de que las autoridades no variarán de forma abrupta el rumbo adoptado para la satisfacción de necesidades exigidas por el respeto de los derechos humanos.*

(...) Sin embargo, esta Corporación ha considerado, en armonía con la doctrina autorizada del DIDH, que no toda regresión es arbitraria, pues la adecuada utilización de los recursos públicos y las necesidades más apremiantes que en cada momento enfrenta el Estado en materia social, pueden llevar a considerar como constitucionalmente válida o legítima la modificación de políticas públicas y normas jurídicas que impliquen un retroceso en la eficacia de un derecho, si esas medidas comportan a la vez una ampliación (de mayor importancia) del ámbito de protección de otro u otros derechos”.

^{LXXXIV} Decreto 1068 de 2015. “(...) Artículo 2.8.1.7.1.9. *Reducción o eliminación de las autorizaciones de vigencias futuras. El Consejo Superior de Política Fiscal – CONFIS- cuando lo considere conveniente por razones de coherencia macroeconómica o por cambios en las prioridades sectoriales, podrá reducir o eliminar las autorizaciones de vigencias futuras. En estos casos, el CONFIS no podrá reducir o eliminar las autorizaciones de vigencias futuras que amparen compromisos perfeccionados”.* (Negrilla propia).

^{LXXXV} V.gr, la Ley 1804 de 2016 “*Por la cual se establece la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones*”; la Ley 715 de 2001 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”, entre otras.

^{LXXXVI} Ley 152 de 1994 “(...) Artículo 3°. *Principios generales. Los principios generales que rigen las actuaciones de las autoridades nacionales, regionales y territoriales, en materia de planeación son:*

(...)

f) Continuidad. Con el fin de asegurar la real ejecución de los planes, programas y proyectos que se incluyan en los planes de desarrollo nacionales y de las entidades territoriales, las respectivas autoridades de planeación propenderán porque aquellos tengan cabal culminación;(...)”.

^{LXXXVII} Ver, entre otras, Sentencia T 204/12, Corte Constitucional.

^{LXXXVIII} A modo de ejemplo, los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*” por medio de los cuales se dispuso la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales (ISS), y la consecuente creación de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y de la Unidad Administrativa Especial de Gestión



Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), constituyen una reforma institucional en materia pensional que continúa vigentes tras el vencimiento general del plan.

LXXXIX Sobre la vigencia de estos instrumentos normativos se retoman los argumentos expuestos por la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación en los conceptos con radicados DNP No. 20111000127371 del 28 de febrero de 2011 y 20153200184671 del 24 de marzo de 2015.

^{XC} (...) *“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”.*



Modificación del Plan de Desarrollo Territorial

Concepto 20213200666761 de 28 de junio de 2021

Resumen: Los Planes de Desarrollo Territorial pueden ser modificados, aunque tal posibilidad legal no es de aplicación general, es decir, los cambios a este acto solo son válidos en algunos supuestos legales. Así pues, se autoriza la modificación del PDT en su plan de inversiones durante su ejecución si con ello se asegura la consistencia con planes posteriores de un nivel territorial más amplio; en este caso, además, se precisa de la participación de los Consejos Territoriales de Planeación.

Palabras clave: Plan de Desarrollo Territorial (PDT), modificación del PDT, participación de los Consejos Territoriales de Planeación (CTP) en la modificación del PDT.

Los Planes de Desarrollo Territorial, según la Ley 152 de 1994, son plausibles de modificación en dos etapas distintas: el proceso de aprobación, por una parte, y, por la otra, su ejecución. Este concepto centra su atención en las condiciones definitorias del segundo supuesto a efecto de determinar su procedencia y sus principales características, sobre todo en lo relacionado con la participación de las instancias sociales de planificación en este proceso.

El concepto expone, primero, que los PDT ya aprobados pueden ser modificados durante su ejecución cuando ello se requiera para generar consistencia entre el plan plurianual de inversiones del PDT y los Planes de Desarrollo de niveles territoriales más amplios. En segundo lugar, se deja en claro que, en todo caso, el supuesto de modificación enunciado no opera de pleno derecho, es decir, de la expedición de un Plan de Desarrollo de un nivel más amplio no se sigue, necesariamente, la modificación del PDT a efectos de asegurar su consistencia; en cualquier caso, la posibilidad de modificación analizada tendrá lugar siempre a iniciativa de las autoridades locales o seccionales en ejercicio de la autonomía territorial.

Seguidamente, se señala que, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los Consejos Territoriales de Planeación tienen vocación de permanencia en cuanto a su función consultiva y que, así como su participación es imperativa durante la elaboración de los PDT, la validez de las eventuales modificaciones depende, en parte, de su vinculación en este proceso.

(i) Antecedentes

Mediante la comunicación remitida con el radicado del asunto, el Secretario de Planeación y TIC de la Gobernación del Tolima, designado como alcalde Ad-Hoc del municipio de Honda, eleva las siguientes preguntas:

- “1. A través del Plan de desarrollo municipal se pueden establecer y otorgar subsidio por vehículos chatarrizados, repuestos y/o renovados?”
2. Es viable modificar una meta de producto y el indicador del plan de desarrollo aprobado por el Concejo municipal?”
3. Debe el Consejo Territorial de Planeación del municipio de Honda, emitir concepto frente a la modificación de la meta de producto y el indicador?”

Para contextualizar los interrogantes, menciona en primer lugar que, a través de oficio de fecha del 24 de enero del 2020, radicado en la Procuraduría Provincial de Honda y remitido a la Procuraduría Regional del Tolima, Richar Fabián Cardozo Contreras, alcalde del municipio de Honda, manifestó su impedimento para actuar en los asuntos relacionados con el transporte público de ese ente territorial. Mediante auto de fecha del 25 de febrero de 2020, la Procuradora Regional del Tolima aceptó el impedimento manifestado al encontrar configuradas las causales previstas en los numerales 1 y 10 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Por otra parte, manifiesta el solicitante que el Concejo Municipal de Honda a través del Acuerdo 010 del 12 de Junio de 2020, adoptó el plan de desarrollo municipal “Honda, Unidos Construimos 2020-2023”, el cual a través de la línea “Unidos construimos desarrollo



territorial”, sector Movilidad y Transporte, del programa “*Unidos avanzamos a una movilidad sostenible e incluyente*”, identificó necesidades y estableció las metas idóneas para mitigar la inevitable obsolescencia de los vehículos que prestan el servicio de transporte urbano colectivo, procurando un incentivo económico que permita mantener en el mercado la oferta de la prestación del servicio dentro del radio municipal.

En ese sentido, indica que para tal fin en el artículo 33 del plan de desarrollo municipal se estableció la meta producto No. 22 de la línea, sector y programa precitados, en los siguientes términos: “*Otorgar subsidios por vehículos chatarrizados*”. En este contexto, el solicitante manifiesta que, con fin de dar cumplimiento a los compromisos programáticos del Plan de Desarrollo Municipal, se pretende ajustar la meta No. 22, estableciéndola en los siguientes términos: “*Otorgar subsidios por vehículos chatarrizados, repuestos y/o renovados*”.

Afirma adicionalmente el solicitante, que esta necesidad ya se había contemplado en el anterior plan de desarrollo (2016-2019), y a su amparo se dictó el Decreto 135 de 2019 “*Por medio del cual se reglamenta el otorgamiento del subsidio de reposición y/o renovación del parque automotor de servicio público colectivo*”. Se informa que en su articulado se establecieron, entre otros aspectos, la cuantía del subsidio y las condiciones para su otorgamiento.

Por último, se menciona entre otras consideraciones de orden jurídico, que la Ley 105 de 1993^{XCI} determina el programa de reposición del parque automotor, estableciendo que las empresas de pasajeros están obligadas a ofrecerle a los propietarios de vehículos programas periódicos de reposición y deben permitir a estos la devolución de sus aportes al señalado programa. De igual forma, indica que el Gobierno nacional autorizó a las empresas de transporte público la creación de fondos de reposición y renovación del parque automotor de servicio público de transporte terrestre, con el objeto de garantizar a los propietarios de los vehículos de servicio público, la reposición o renovación de estos una vez cumplida su vida útil.

De conformidad con la exposición anterior, a continuación, se procederá a dar respuesta a los interrogantes presentados.

(ii) Respuestas al cuestionario elevado.

Para resolver la presente solicitud, se incluyeron las consideraciones técnicas presentadas por la Subdirección de Movilidad y Transporte Urbano y por la Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial del DNP mediante los radicados nro. 20215280099163 y nro. 20214270086963.

1. **¿A través del Plan de desarrollo municipal se pueden establecer y otorgar subsidios por vehículos chatarrizados, repuestos y/o renovados?**

La Ley 105 de 1993 señala que “*el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios (...)*”^{XCI}. En consecuencia de lo anterior, el ordenamiento legal ha determinado que el transporte público en Colombia es un servicio público que se encuentra bajo regulación del Estado y será este quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Por esta razón, en desarrollo de los señalados principios, la ley en mención ha establecido un sistema de reposición de vehículos, entendiendo por reposición el proceso de sustitución de un vehículo que ha alcanzado el término de su vida útil por otro nuevo o de menor edad, dentro de la vida útil determinada por la ley^{XCI}.

Adicionalmente el artículo 7 de la Ley 105 de 1993 señala que los fondos de reposición y renovación del parque automotor de servicio público de transporte terrestre tienen por objeto garantizar a los propietarios de los vehículos de servicio público, la reposición o renovación de sus vehículos una vez cumplida su vida útil. Así mismo, se ha establecido la obligación para las empresas de transporte de establecer programas periódicos de reposición y reglamentar fondos que garanticen la reposición gradual del parque automotor. De igual manera, esta norma dispone que los reglamentos de los fondos de reposición deberán contener los procedimientos, políticas y requisitos para el manejo de los recursos del fondo de reposición.



Por otra parte, es importante señalar que los parágrafos 1 y 2 del artículo 7° de la Ley 105 de 1993, establecieron que el Ministerio de Transporte en asocio con las autoridades territoriales competentes vigilará los programas de reposición, constituyendo delito de abuso de confianza, a la utilización de los recursos de reposición para fines no previstos en la ley citada. Lo anterior con fundamento en lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley 105 de 1993^{XCIV}.

Ahora bien, cabe indicar que, de conformidad con los artículos precitados, las autoridades de transporte a nivel municipal, distrital o metropolitano pueden incentivar la reposición de vehículos. Sin embargo, la citada disposición determinó el tipo de medidas a través de las cuales se lograría ese objetivo, entre las que se encuentra:

- Establecimiento de los niveles de servicio diferentes al corriente, que serán prestados con vehículos provenientes de la reposición.
- Suspender transitoriamente el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros, de acuerdo con las necesidades de su localidad, supeditando la entrada de un vehículo nuevo al retiro del servicio público de uno que deba ser transformado o haya cumplido el máximo de su vida útil.
- Para la fijación de tarifas calcularán los costos del transporte metropolitano y/o urbano incluyendo el rubro de "recuperación de capital", de acuerdo con los parámetros que establezca el Ministerio de Transporte.

En este sentido, podemos observar cómo la Ley ha establecido la posibilidad para las autoridades territoriales de incentivar la reposición de vehículos, a través de la reglamentación y coordinación conjunta con el Ministerio de Transporte. En concordancia con esto, y teniendo cuenta que el Ministerio de Transporte de conformidad con lo establecido en la normatividad antes señalada y el Decreto 087 de 2011^{XCIV}, es la autoridad competente para i) fijar la política en materia de transporte, ii) reglamentar el funcionamiento de los fondos de reposición, y iii) establecer medidas para el transporte colectivo en conjunto con las autoridades de transporte municipales, distritales o metropolitanas; nos permitimos realizar el traslado de esta pregunta a dicha Cartera ministerial (Anexo) a fin que se amplíe la información suministrada y brinde orientación respecto a la posibilidad que la entidad territorial pueda hacer uso de la figuras establecidas en la Ley 105 de 1993 para la reposición del parque automotor municipal.

4. *¿Es viable modificar una meta de producto y el indicador del plan de desarrollo aprobado por el Concejo Municipal?*

De manera inicial, vale mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 339 de la Constitución Política, el cual regula lo respectivo a los planes de desarrollo, *"Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley (...)"*. Así mismo, de acuerdo con el artículo 342 *"(...) La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá de los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales"*.

En atención a lo anterior, se expidió la Ley 152 de 1994 cuyo propósito es *"(...) establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo, así como la regulación de los demás aspectos contemplados por el artículo 342, y en general por el capítulo 2° del título XII de la Constitución Política y demás normas constitucionales que se refieren al plan de desarrollo y la planificación"* y que en virtud de su artículo 2 es aplicable a la Nación, a las entidades territoriales y a los organismos públicos de todo orden.

Ahora bien, la Ley 152 de 1994 al regular el procedimiento de los planes de desarrollo territorial, indica en su artículo 36 que su elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación, seguirán las mismas reglas previstas para el PND en cuanto sean compatibles. Lo anterior sin perjuicio, de la observancia de las normas especiales que la misma ley desarrolla respecto a la elaboración, presentación, aprobación, evaluación y ajuste de los planes de desarrollo territorial^{XCVI}. Ahora bien, respecto a las *"modificaciones"* o *"ajustes"* de los planes de desarrollo territorial conviene indicar, que en el marco de la Ley 152 de 1994 este procedimiento puede presentarse en dos (2) etapas distintas, a saber: i) modificaciones durante el proceso de aprobación del plan de desarrollo territorial y ii)



ajustes del plan de desarrollo territorial durante su ejecución. A continuación, centraremos nuestro desarrollo en el segundo supuesto, el cual es el de la generación de ajustes al plan de desarrollo territorial durante su ejecución.

Con relación a los ajustes a los PDT ya aprobados, que pueden surgir durante su ejecución, es preciso indicar que la Ley 152 de 1994, regula de manera expresa la posibilidad de modificación del Plan Plurianual de Inversiones cuando este deba ajustarse para hacerlo consistente con los planes de desarrollo del nivel más amplio, en los términos del artículo 45 de esta ley, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 45. Articulación y ajuste de los planes. Los planes de las entidades territoriales de los diversos niveles, ente sí y con respecto al Plan Nacional, tendrán en cuenta las políticas, estrategias y programas que son de interés mutuo y les dan coherencia a las acciones gubernamentales. Si durante la vigencia del plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el respectivo mandatario podrá presentar para la aprobación de la Asamblea o del Concejo, ajustes a su plan plurianual de inversiones para hacerlo consistente con aquéllos”. (Subrayado fuera de texto).

Visto lo anterior, se estima que la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo contempla la posibilidad de modificación de los PDT respecto de su Plan Plurianual de Inversiones. Estos pueden ajustarse durante su desarrollo con el fin de mantener su consistencia con los nuevos planes de desarrollo de un orden superior, lo cual es concordante con el artículo 32 de la misma ley^{XCVII}, así como con el artículo 339^{XCVIII} de la Constitución Política. De esta manera, en caso de que la entidad territorial considere necesario y conveniente realizar ajustes a su Plan Plurianual de Inversiones contenido en su PDT, en el marco de su autonomía territorial deberá analizar si se cumplen los supuestos que establece el artículo 45 de la Ley 152 de 1994, para proponer las modificaciones que se requieran en el sentido señalado. Frente a este punto es pertinente mencionar que la norma antes referida indica que la competencia para solicitar estos ajustes es del gobernador o alcalde según corresponda, quien deberá someterlas a consideración y aprobación de la respectiva asamblea o concejo.

Finalmente, vale la pena resaltar que las Entidades Territoriales, dentro su ámbito de autonomía constitucionalmente reconocida, tienen una serie de prerrogativas cuyo ejercicio compete únicamente a las autoridades locales, en virtud de su naturaleza autónoma y descentralizada. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-015 de 2001 ha caracterizado la autonomía de las entidades territoriales en los siguientes términos:

“(…) El carácter de entidad territorial implica pues, el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. De esta forma, tal reconocimiento se traduce en autonomía política, esto es, la capacidad de elegir a sus gobernantes (alcalde, concejales, ediles, personero y contralor), autonomía administrativa, es decir, la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y, finalmente, autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos. (…)” (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta que el numeral 5 del artículo 315 de la Constitución Política establece como atribución del alcalde “Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”^{XCIX}, y que el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 establece como función de los municipios “Elaborar los planes de desarrollo municipal”, señalamos que la determinación sobre la modificación del PDT, es del resorte de la entidad territorial, en el marco de la autonomía que la Constitución les otorga^C, y de los límites establecidos en el artículo 45 de la Ley 152 de 1994.

5. ¿Debe el Consejo Territorial de Planeación del municipio de Honda, emitir concepto frente a la modificación de la meta de producto y el indicador?

Para dar respuesta a esta pregunta, resulta pertinente reiterar que la Ley 152 de 1994 al regular el procedimiento de los planes de desarrollo territorial, indica en su artículo 36 que su elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación, seguirán las mismas reglas previstas para el PND en cuanto sean compatibles. De igual manera, en su artículo 37 establece que para los efectos del



procedimiento “(...) En lugar del Consejo Nacional de Planeación lo hará el respectivo Consejo Territorial de Planeación que se organice en desarrollo de lo dispuesto por la presente Ley (...)”.

Teniendo esta disposición en cuenta, resulta importante también traer a colación las funciones del Consejo Nacional de Planeación, que se encuentran contempladas en el artículo 12 de la Ley 152 de 1994, las cuales son de carácter consultivo, y representan una instancia de discusión de carácter permanente tanto en el proceso de aprobación como en las modificaciones que le fueran realizadas al Plan Nacional de Desarrollo. En este sentido, y en consonancia con lo expuesto anteriormente, esta misma función y naturaleza se extendería a los Consejos Territoriales de Planeación dentro de su particular ámbito de competencia.

En efecto, esta tesis ha sido confirmada por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-524 de 2003. En esta providencia, donde se hace referencia al papel que deben tener los Consejos en relación con el plan de desarrollo de la respectiva entidad territorial, explícitamente enuncia que *“la realización del principio de participación consagrado en la Carta Política exige que la actuación del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, como instancias para la discusión del plan de desarrollo, se garantice no sólo en la fase de aprobación sino también frente a las modificaciones del Plan, lo que le otorga a dichos consejos permanencia institucional para el cumplimiento de su función consultiva”*. En consecuencia, la función consultiva de los Consejos Territoriales de Planeación no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que igualmente se extiende a las siguientes etapas relacionadas con su modificación, por lo cual, en caso de proceder a su modificación, podría determinarse que si resulta necesario el emitir concepto frente a la modificación de la meta de producto y el indicador por parte del respectivo Consejo Territorial de Planeación.

Adicionalmente, vale la pena mencionar también que esta misma referencia jurisprudencial se encuentra contenida dentro del PDT *“Honda, unidos construimos”*, relacionado como anexo a la solicitud. En efecto, en su artículo 4, en donde se establece el *Marco Normativo del Plan*, se cita la sentencia C-524 de 2003, y se resalta respecto de esta providencia lo siguiente: *“Resalta el papel que deben tener los consejos en relación con los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. Establece que la función consultiva de los Consejos de Planeación no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que se extiende a las etapas subsiguientes relacionadas con su modificación.”*

En los anteriores términos damos respuesta a la solicitud presentada, señalando que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015^{CI}.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (13 de 06 de 1991). *Constitución Política de 1991*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Congreso de la República. (30 de 12 de 1993). *Ley 105 de 1993*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1640897#:~:text=por%20la%20cual%20se%20dictan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones>.

Congreso de la República. (02 de 06 de 1994). *Ley 136 de 1994*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1648916#:~:text=Promover%20el%20mejoramiento%20econ%C3%B3mico%20y,legislaci%C3%B3n%20vigente%20para%20estas%20materias>.

Congreso de la República. (15 de 07 de 1994). *Ley 152 de 1994*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1651907#:~:text=La%20presente%20Ley%20tiene%20como,del%20t%C3%ADtulo%20XII%20de%20la>

Congreso de la República. (18 de 01 de 2011). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>



Corte Constitucional de Colombia. (01 de 07 de 2003). *Sentencia C-524/03*. Obtenido de corteconstitucional.gov.co: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-524-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (23 de 01 de 2013). *Sentencia C-015/13*. Obtenido de corteconstitucional.gov.co: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-015-13.htm>

Presidencia de la República. (17 de 01 de 2011). *Decreto 87 de 2011*. Obtenido de suin-juriscal.gov.co: <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1019691>



Funcionamiento del Consejo Territorial de Planeación

Concepto 20213200760621 de 26 de julio de 2021

Resumen: Los Consejos Territoriales de Planeación, más allá de algunos elementos normativos esenciales, cuentan con amplias atribuciones para su auto organización. Por tanto, se resalta que la falta de un reglamento interno, si bien puede acarrear problemas de organización, no representa ninguna anomalía formal, pues la legitimación del funcionamiento de estos organismos proviene de la Constitución y la ley.

Palabras clave: Consejo Territorial de Planeación -CTP-, reglamento interno del CTP, organización interna del CTP.

Palabras clave: Consejo Territorial de Planeación (CTP), reglamento interno del CTP, organización interna del CTP

Los Consejos Territoriales de Planeación son instancias de participación y consulta que contribuyen al funcionamiento del proceso de planificación de un territorio, por esta razón, son elementos esenciales del Sistema Nacional de Planeación (SNP). De esta manera, el presente concepto se centra en el estudio del funcionamiento interno de los CTP, analizando las formas que deben observarse al efecto y considerando las consecuencias prácticas y formales derivados de tal formalización u omisión de la misma.

El concepto pone de presente que, a partir de ciertos elementos normativos esenciales, entre los que se destacan las disposiciones especiales y las reglas aplicables a la organización y funcionamiento del Consejo Nacional de Planeación (CNP) en el Decreto 1082 de 2015, los CTP cuentan con amplia autonomía para reglamentar su funcionamiento interno.

En suma, el concepto concluye que, si bien la emisión de un reglamento interno es un instrumento que organiza el funcionamiento de los CTP, la falta del mismo no puede entenderse como una anomalía que invalide la actuación de este cuerpo consultivo. Se destaca, pues, que la falta de un reglamento interno puede acarrear problemas prácticos de organización y funcionamiento; no obstante, tal omisión no invalida su actuación, en la medida en que dicho cuerpo deriva su legitimación formal directamente de la Constitución Política y de la Ley 152 de 1994.

I. Consideraciones generales.

Los Consejos Territoriales de Planeación (CTP) son instancias territoriales de planeación, creadas por disposición del artículo 340 constitucional⁸⁶ para garantizar la participación ciudadana en la construcción y seguimiento de políticas públicas a nivel territorial, en virtud del principio de la planeación participativa.

En desarrollo del citado artículo de la Constitución Política (C.P.), la Ley Estatutaria 152 de 1994⁸⁷ regula lo atinente al Consejo Nacional de Planeación (CNP) y a los Consejos Territoriales de Planeación (CTP). Al respecto establece que el CNP tiene entre otras funciones, las siguientes:

"(...) Artículo 12. Funciones del Consejo Nacional de Planeación. Son funciones del Consejo Nacional de Planeación:

1. *Analizar y discutir el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo.*
2. *Organizar y coordinar una amplia discusión nacional sobre el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo, mediante la organización de reuniones nacionales y regionales con los Consejos Territoriales de Planeación en las cuales intervengan los sectores*

⁸⁶ Constitución Política de Colombia "Artículo 340. (...) En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley. El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación".

⁸⁷ Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.



económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales, con el fin de garantizar eficazmente la participación ciudadana de acuerdo con el artículo 342 de la Constitución Política”.

3. Absolver las consultas que, sobre el Plan Nacional de Desarrollo, formule el Gobierno Nacional o las demás autoridades de planeación durante la discusión del proyecto del plan.

4. Formular recomendaciones a las demás autoridades y organismos de planeación sobre el contenido y la forma del Plan.

5. Conceptuar sobre el proyecto del Plan de Desarrollo elaborado por el Gobierno.

Parágrafo. El Departamento Nacional de Planeación prestará al Consejo el apoyo administrativo y logístico que sea indispensable para su funcionamiento.” (Ley 152, 1994, Art. 12). (Énfasis fuera de texto).

En este sentido, y de conformidad con lo señalado en el parágrafo del referenciado artículo 12 se ha determinado respecto de su naturaleza jurídica, que el CNP no cuenta con personería jurídica ni posee autonomía administrativa y patrimonial. En el mismo sentido el parágrafo del artículo 35 de la Ley 152 de 1994, señala la misma situación respecto de los CTP.

Ahora bien, respecto de las funciones de los CTP, la Ley 152 (1994) dispuso en su artículo 35 que serán las mismas definidas para el CNP, en cuanto sean compatibles sin detrimento de otras que le asignen las respectivas corporaciones administrativas. Adicionalmente es necesario indicar que, en materia de elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, el artículo 36 de la misma ley dispuso que se aplicaran en cuanto sean compatibles, las mismas reglas previstas para el Plan Nacional de Desarrollo.

En este punto, la Corte Constitucional (1996) entiende que los CTP participan activamente en la gestión pública, entendida esta última como el proceso a través del cual el departamento, distrito, y municipio se organiza para cumplir con los objetivos y metas definidos en el Plan de Desarrollo; este proceso consta de distintas etapas de planeación, ejecución, seguimiento, evaluación y rendición de cuentas, etapas en las que los ciudadanos cumplen un papel importante respecto de la verificación frente a la efectiva inversión de los recursos (Sentencia C191)^{CII}.

De igual manera, en el documento “*Importancia de los Consejos Territoriales de Planeación en la Gestión pública*” del DNP (2010), se indica que los CTP en el ejercicio de sus funciones asumen el liderazgo y defienden los intereses del territorio puesto que se constituyen en observadores de la planeación y del gasto, así como del desempeño y de la eficacia de la gestión de los gobernantes de las entidades territoriales (p. 16).

Ahora bien, sobre el alcance de los pronunciamientos del CNP y de los CTP, la Corte Constitucional ha manifestado que de conformidad con el artículo 340 de la C.P., (1991) son de carácter consultivo, y representan una instancia de discusión de carácter permanente tanto en el proceso de aprobación de los Planes de Desarrollo como en las modificaciones que les fueran realizadas. Esta tesis es esbozada en la Sentencia C-524 de 2003, al manifestar que:

“(…) la realización del principio de participación consagrado en la Carta Política exige que la actuación del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, como instancias para la discusión del plan de desarrollo, se garantice no sólo en la fase de aprobación sino también frente a las modificaciones del Plan, lo que le otorga a dichos consejos permanencia institucional para el cumplimiento de su función consultiva”. (Corte Constitucional, Sentencia C524, 2003).

Ahora bien, frente a la conformación de los CTP, el artículo 34 de Ley 152 de 1994, estableció que estos, como instancia de planeación en las entidades territoriales^{CIII} del orden departamental, distrital o municipal están integrados por las personas que designa el gobernador o el alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las asambleas o concejos, según sea el caso; dichos Consejos, como mínimo, deberán estar integrados por representantes de su jurisdicción territorial de los sectores económicos, sociales, ecológicos, educativos, culturales y comunitarios.

En línea con lo anterior y con relación a quienes pueden hacer parte de estos Consejos, la Ley 152 (1994) ha establecido los requisitos generales para su conformación en los artículos 9 y 11, los cuales han sido reglamentados a través del Decreto 2284 de 1994, compilado



en el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación. En resumen, a partir de la interpretación de estas disposiciones normativas, se puede concluir que los postulados a formar parte de los Consejos de Planeación deberán al menos:

1. Estar vinculados a las actividades del sector o entidad territorial.
2. Poseer conocimientos técnicos o experiencia en los asuntos del sector o localidad.
3. Hacer parte de una organización que cuente con personería jurídica.

Además, el mencionado Decreto (2015) establece que, en todo caso, la representación de los diferentes sectores se hará a título personal, es decir se ejercerá el rol de consejero en su calidad de persona natural y no de miembro de la organización a la que pertenezca, salvo la excepción establecida para los que acudan en representación de las entidades territoriales. En efecto, el artículo 2.2.11.1.7. del Decreto 1082 de 2015 establece que “(...) salvo el caso de la representación de las entidades territoriales, la designación de los representantes de los diferentes sectores se hará a título personal”. Frente a este punto es pertinente señalar que según lo dispuesto en la referida disposición “(...) en caso de falta absoluta de la persona designada, el Presidente de la República decidirá si hace una nueva designación con base en las ternas presentadas o si dispone que se presenten nuevas ternas por las entidades del correspondiente sector”.

Adicionalmente, respecto de las calidades y periodos de los integrantes del CTP, se precisa que conforme lo establecido en el artículo 10 de la Ley 152 de 1994, para efectos de la designación de los integrantes se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

“(...) El estar o haber estado vinculado a las actividades del respectivo sector o territorio y poseer conocimientos técnicos o experiencia en los asuntos del sector o región que se trate.

Los integrantes del Consejo Nacional de Planeación serán designados para un período de ocho años y la mitad de sus miembros será renovado cada cuatro años. En el evento en que el número de integrantes del Consejo sea impar, el número de integrantes que será renovado será el equivalente al que resulte de aproximar el cociente al número entero siguiente. (...)” (Ley 152, 1994, Art. 10).

Visto lo anterior, la mitad de los miembros de los CTP serán renovados cada cuatro (4) años, lo cual significa que serán reemplazados aquellos consejeros que hayan cumplido su periodo en la instancia de participación.

En ese orden de ideas, el DNP (s.f.) recomienda a los gobernadores y a los alcaldes en la “Guía para Consejos Territoriales de Planeación”, poner especial atención en el procedimiento por seguir para la conformación o renovación de los CTP, considerando que en las entidades territoriales existen diferentes organizaciones y que la estructura de los sectores no siempre es la misma (p. 27).

Ahora bien, en lo referente a su organización interna de los CTP, la misma guía resalta que estos tienen autonomía para darse su propio reglamento, considerando los lineamientos mínimos que establece la normativa vigente. De igual manera, estos deben atender las reglas señaladas para la organización funcionamiento del CNP en cuanto sean compatibles que se encuentran establecidas en el artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1082 de 2015, en los siguientes términos:

“(...)”

1. *Se elegirán por mayoría de votos una mesa directiva conformada por Presidente, Vicepresidente y Secretario.*
2. *Será presidido por el integrante elegido por mayoría de votos. Mientras se hace la elección será presidido por orden alfabético según cedula de ciudadanía.*
3. *Para tomar decisiones en ejercicio de sus funciones consultivas exige un quórum igual a la mitad más uno de sus integrantes. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta sobre la base de la existencia del quórum.*
4. *Se reunirá ordinariamente conforme al reglamento que el mismo Consejo expida y extraordinariamente cuando sea convocado por su presidente o por el Gobierno Nacional, a través del Director General del Departamento Nacional de Planeación (DNP) con una antelación no inferior a cinco (5) días.*
5. *Podrá deliberar con la presencia de al menos una tercera parte de sus integrantes.*



6. *El consejo puede invitar a participar en sus sesiones, con derecho a voz, a todas aquellas personas que, según el criterio de la mesa directiva o del Gobierno Nacional, deban ser escuchadas, especialmente aquellas que estén relacionadas con subsectores que por razones de deficiencia organizativa o similares no hayan podido presentar ternas.*

7. *En todos los demás aspectos, el consejo se regirá por lo que disponga el reglamento que él mismo adopte. (...)*. (Decreto 1082, 2015, Art. 2.2.11.1.9.).

Finalmente, vale la pena mencionar que, para la organización de estos órganos, la Guía para Consejos Territoriales de Planeación recomienda a los consejeros de los CTP que en el reglamento que se emita para el funcionamiento del órgano colegiado, se contemplen los compromisos y responsabilidades de este frente a la sociedad y a las organizaciones y sectores que representan, de conformidad con los mandatos establecidos por la Constitución y las leyes.

II. Consideraciones del área técnica.

En el marco del trámite de atención a la consulta formulada, la Oficina Asesora Jurídica solicitó insumos técnicos a la Dirección de Descentralización y Desarrollo Regional (DDDR) así como a la Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno (DJSJG) con el fin de que esas áreas en el marco de las competencias descritas en el Decreto 2189 de 2017 emitieran pronunciamiento sobre lo interrogado.

Debido a lo anterior la DDDR y la DJSJG a través de memorandos No. 20214270098883 y 20215460107913 respectivamente, aportaron insumos para dar respuesta al cuestionario formulado en la consulta. A continuación, se expondrá brevemente algunos aspectos contenidos de los precitados memorandos.

- Respecto a la “*validez o legalidad*” de un CTP que no ha reglamentado su funcionamiento se señaló que este es “*(...) es totalmente valido pues es la representación de las organizaciones, sectores y grupos poblacionales de la comunidad; sin embargo, lo que puede ocurrir es que no esté desarrollando las funciones establecidas en la Constitución y la Ley por falta de organización (...)*”.
- En relación con la posibilidad de aplicar la figura de Quórum Supletorio a los CTP que no logran Quórum Decisorio para discutir y aprobar su reglamento, se indicó que “*(...) no se puede aplicar el quorum supletorio, puesto que aún no tienen su propio reglamento y la normativa vigente señala que para tomar decisiones se exige un quórum igual a la mitad más uno de sus integrantes. Numeral 3 del Artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015 (...)*”.
- Frente al interrogante relacionado con la posibilidad constituir Quórum con los miembros que responden al llamado en las convocatorias o se está sujeto a la asistencia de al menos el 50% de los integrantes, indicaron que, en atención a que el CTP no tiene reglamento deberían considerarse las reglas mínimas establecidas en la normativa vigente “*(...) la cual señala dos aspectos que deberán ser tenidos en cuenta, dependiendo de lo que quieren realizar: i) Si el CTP va a tomar decisiones en ejercicio de sus funciones consultivas se exige un quórum igual a la mitad más uno de sus integrantes. ii) Sin embargo, cuando se trata de deliberar podrá hacerlo con la presencia de al menos una tercera parte de sus integrantes*”.
- Sobre a la posibilidad de computar para el Quórum aquellas personas que no firmaron el decreto de designación, se indicó que “*(...) El decreto de conformación de los Consejos Territoriales de Planeación, es el principal documento que da cuenta del establecimiento de los sectores de los consejeros y consejeras que los representan*”, razón por la cual “*(...) el derecho que tiene el consejero a participar de las sesiones ya fue otorgado en su designación mediante el decreto municipal*”.
- En cuanto a la validez en la elección de mesa directiva sin que haya quedado registro en acta, y por el contrario quedó en el Decreto Municipal manifestaron que “*(...) la elección de la mesa directiva no se encuentra registrada dentro del Decreto Municipal, debido a que esta se elige luego de la designación de los consejeros en reunión plenaria*”. Así las cosas, dado que el CTP es autónomo en la elección de su mesa directiva, se “*(...) deben elegir una mesa directiva y registrarla en el mecanismo con que cuenta el CTP para hacer seguimiento a sus decisiones*”.

III. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica.



De conformidad con lo expuesto en los literales anteriores, la OAJ concuerda con la postura presentada por las áreas técnicas sobre la posibilidad de la aplicación de las normas establecidas en la Ley Estatutaria 152 de 1994 y en el artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015 que regulan el CNP en cuanto sean compatibles, para regular lo atinente a la organización y funcionamiento de los CTP. Bajo ese entendido, esta oficina asesora emite respuesta a los interrogantes formulados en los siguientes términos:

“A. Una vez decretada la designación de los consejeros territoriales, ¿pueden éstos elegir una mesa directiva?”

Frente a lo consultado se considera que, una vez decretada la designación de los consejeros territoriales por parte del gobernador o el alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las asambleas o concejos, se elegirá por mayoría de votos una mesa directiva conformada por presidente, vicepresidente y secretario, según lo establece el numeral 1 del artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015; frente a este punto se sugiere no perder de vista lo establecido en el numeral 2 del precitado artículo, según el cual dicho consejo “(...) será presidido por el integrante elegido por mayoría de votos. Mientras se hace la elección será presidido por orden alfabético según cédula de ciudadanía de los integrantes del consejo” (Decreto 1082, 2015, Art. 2.2.11.1.9.).

“B. ¿Qué validez o legalidad tiene un CTP que no logra reglamentar su funcionamiento?”

En concordancia con lo señalado en las consideraciones generales, los CTP son instancias territoriales de planeación, creados por disposición constitucional para garantizar la participación ciudadana en la construcción y seguimiento de políticas públicas a nivel territorial, en virtud del principio de la planeación participativa.

Así las cosas, se estima que la “validez o legalidad” de los CTP deviene de lo establecido en el artículo 340 de la Constitución Política, la Ley 152 de 1994 y sus decretos reglamentarios. Sin perjuicio de lo anterior se sugiere no perder de vista que conforme lo dispone el numeral 7 del artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015, el CPT se regirá por lo que disponga el reglamento que él mismo adopte, razón por la cual se considera que la ausencia de este puede derivar en problemas prácticos de organización y funcionamiento.

“C. ¿Se puede aplicar la figura de Quórum Supletorio a los CTP que no logran Quórum Decisorio para discutir y aprobar su reglamento?, de ser negativo, ¿Cómo se puede lograr la discusión y aprobación del reglamento?”

Conforme lo señalado en la “Guía para Consejos Territoriales de Planeación”, el CTP tiene autonomía para darse su propio reglamento, considerando los lineamientos mínimos que establece la normativa vigente; lo anterior tiene incidencia en los aspectos relativos al régimen de sesiones del CTP, reuniones, actas, asistencia y demás aspectos que guardan relación con los procedimientos para la toma de decisiones.

Sin perjuicio de lo anterior y ante la inexistencia de un reglamento que fije el procedimiento para la toma de decisiones, se estima conveniente dar aplicación a las reglas señaladas en numeral 3 del artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1082 de 2015, conforme al cual “(...) las decisiones se tomarán por mayoría absoluta sobre la base de la existencia del quórum”. Así las cosas, la Oficina Asesora Jurídica en concordancia con lo señalado por la DDDR, así como por la DJSG considera que para los efectos de lo señalado en el precitado interrogante no resulta procedente la aplicación de la figura de quórum supletorio.

“D. ¿Puede el presidente del CTP actuar sin reglamento?”

Para cumplir adecuadamente sus funciones como órgano de participación que representa a la sociedad civil en el proceso de planeación, el CTP debe organizarse y darse su propio reglamento.

Así las cosas, atendiendo lo señalado en el interrogante bajo examen, se estima que la ausencia del reglamento puede derivar en problemas prácticos relativos a la organización y funcionamiento del CPT, dado que es en este instrumento donde se desarrollan aspectos relativos a la conformación de la mesa directiva del CTP –elección de presidente(a), vicepresidente(a) y Secretario(a) General junto con sus atribuciones y periodos –, la asistencia a reuniones o sesiones plenarias, la conformación de grupos de trabajo, el



procedimiento para la toma de decisiones, etc., todo ello con base en lo señalado en la Ley 152 de 1994 y el artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1082 de 2015.

En ese sentido, se estima que la expedición del reglamento resulta necesaria para el ejercicio de sus funciones y el desarrollo de las competencias asignadas en las normas expuestas.

“E. ¿Puede constituirse Quórum con los miembros que responden al llamado en las convocatorias o se está sujeto a la asistencia de al menos el 50% de los integrantes?”.

De manera preliminar es pertinente indicar que conforme lo señalado por el Diccionario de la Lengua Española, quorum es el “*número de individuos necesario para que un cuerpo deliberante tome ciertos acuerdos*” o la “*proporción de votos favorables para que haya acuerdo*”. Así las cosas y atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015, “*(...) para tomar decisiones en ejercicio de sus funciones consultivas se exige un quórum igual a la mitad más uno de sus integrantes. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta sobre la base de la existencia del quórum*”. Por su parte conforme al numeral 5 de la precitada disposición el CPT “*podrá deliberar con la presencia de al menos una tercera parte de sus integrantes*” (Decreto 1082, 2015, Art. 2.2.11.1.9.).

En virtud de lo anterior y dado que en el marco del interrogante objeto de revisión no se establece un tipo de quorum específico, se precisa que para efectos de la toma de decisiones⁸⁸ se requiere una mayoría absoluta y para efectos de deliberación⁸⁹ es necesario contar con la presencia de al menos una tercera parte de los integrantes del CTP.

“F. ¿Deben ser computados para el Quórum aquellas personas que no firmaron el decreto de designación?”.

En línea con lo expuesto en las consideraciones generales del presente documento, atendiendo lo establecido en el artículo 34 de la Ley 152 de 1994, los CTP del orden departamental, distrital o municipal están integrados por las personas que designa el gobernador o el alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las asambleas o concejos, según sea el caso.

Así las cosas, una vez agotado el procedimiento de selección, el gobernante designa los consejeros mediante acto administrativo, siendo este el documento que otorga la calidad de consejero y este sentido, conforme lo señaló la DJSG del DNP, el derecho que tiene este a participar de las sesiones es otorgado mediante el acto administrativo de designación, el cual es suscrito por el respectivo gobernante.

“G. ¿Puede existir validez en la elección de mesa directiva sin que haya quedado registro en acta, y por el contrario quedó en el Decreto Municipal?”.

La elección de los integrantes de la mesa directiva no se encuentra registrada dentro del acto administrativo de designación, ya que esta se integra una vez se ha agotado dicho procedimiento de designación. Frente a este punto no debe perderse de vista que este aspecto hace parte de los asuntos relativos a la organización y funcionamiento del CTP, tal como lo señala el numeral 1 del artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015.

Así las cosas, de acuerdo con la normativa vigente se estima que es competencia del CTP elegir a los consejeros(as) que van a conformar la mesa directiva, de acuerdo con el procedimiento establecido en el reglamento interno que este adopte y registrarlos en el mecanismo con que cuenta el organismo para hacer seguimiento a sus decisiones.

“H. En el caso de existir una sola persona en la mesa directiva, ¿se puede llamar a elecciones autónomas de los faltantes, aún sin completar Quórum o le compete al Ente Territorial hacerlo?”.

⁸⁸ El concepto “*decidir*” es definido por el Diccionario de la Lengua Española como “*Hacer una elección tras reflexionar sobre ella*”.

⁸⁹ El Diccionario de la Lengua Española define *deliberar* como “*considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos*”.



I. En caso de llamada a nuevas elecciones, ¿pierde la calidad quien permaneció en el cargo, sumando que no existe reglamento aprobado a la fecha?”.

En atención a lo consultado se informa que acorde con lo establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.11.1.9 del Decreto 1082 de 2015, “(...) se elegirán por mayoría de votos una mesa directiva conformada por Presidente, Vicepresidente y Secretario”; así mismo, conforme al numeral 2 de la referida disposición el CPT “será presidido por el integrante elegido por mayoría de votos. Mientras se hace la elección será presidido por orden alfabético según cedula de ciudadanía”.

Conforme a lo señalado, dado que el CTP es autónomo en el establecimiento de su reglamento interno así como en la elección de su mesa directiva, se estima que es competencia de este elegir a los consejeros(as) que van a conformar la mesa directiva y en caso el que solo exista una persona en la mesa directiva, se deben elegir los miembros faltantes por parte de esta instancia de participación, acorde con el procedimiento para la toma de decisiones fijado en el reglamento interno adoptado, el cual en todo caso debe observar lo señalado en la Ley 152 de 1994 así como en el artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1082 de 2015.

En línea con lo anterior es pertinente reiterar que para cumplir adecuadamente sus funciones como órgano de participación que representa a la sociedad civil en el proceso de planeación, el CTP debe organizarse y darse su propio reglamento, el cual como se indicó puede contener aspectos relativos a la conformación de su mesa directiva –elección de presidente(a), vicepresidente(a) y Secretario(a) junto con sus atribuciones y periodos, la asistencia a reuniones o sesiones plenas, la conformación de grupos de trabajo, el procedimiento para la toma de decisiones, etc.

Así las cosas, atendiendo lo señalado en el interrogante y tomando en consideración que la normativa vigente no establece lineamientos especiales relativos al periodo durante el cual un consejero(a) se desempeñará como integrante de la mesa directiva del CPT, esta Oficina Asesora Jurídica considera que es decisión de cada instancia territorial de planeación determinar las particularidades de su reglamento interno, sin perder de vista las cuestiones generales de funcionamiento de dicha instancia de conformidad con lo establecido en el precitado artículo del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, es preciso advertir que este concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^{CIV}, indicado que el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

En este sentido se considera atendida la solicitud realizada y aprovechamos la oportunidad para reiterar el compromiso de este Departamento Administrativo frente a la atención de cualquier sugerencia o inquietud.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Referencias

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 10. [Capítulo II]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 12. [Capítulo III]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 34. [Capítulo IX]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 35. [Capítulo IX]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html



Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 340. [Título XII]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. [8 de mayo de 1996]. Sentencia C 191. [M.P. Martínez Caballero, A.].

Corte Constitucional. [1 de julio de 2003]. Sentencia C 524. [M.P. Córdoba Triviño, J.].

Departamento Nacional de Planeación. [2010]. *Importancia de los Consejos Territoriales de Planeación en la Gestión Pública*.
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Consejo%20Nacional%20de%20Planeacion/Importancia%20CTP%20Gestion%20P%C3%B9blica.pdf>

Departamento Nacional de Planeación. [s.f.]. *Guía para Consejos Territoriales de Planeación*.
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/CNP/Guia-Consejos-Territoriales-de-Planeacion.pdf>

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.11.1.9. [Título XI]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015]. DO: 49.523.



^{XCI} Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

^{XCII} L. 105/1993., Art. 3o.

^{XCIII} L. 105/1993., Art. 6o.

^{XCV} **Artículo 6. Reposición del Parque Automotor del Servicio Público de Pasajeros y/o Mixto.** *La vida útil máxima de los vehículos terrestres de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto será de veinte (20) años. Se excluyen de esta reposición el parque automotor de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto (camperos, chivas) de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto del sector rural, siempre y cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad exigidos por las normas y con la certificación establecida por ellas.*

(...)
Las autoridades competentes del orden metropolitano, distrital y municipal, podrán incentivar la reposición de los vehículos, mediante el establecimiento de los niveles de servicio diferentes al corriente, que serán prestados con vehículos provenientes de la reposición.

(...)
Parágrafo 2. El Ministerio de Transporte definirá, reglamentará y fijará los requisitos para la transformación de los vehículos terrestres que vienen operando en el servicio público de pasajeros y/o mixto, de tal forma que se les prolongue su vida útil hasta por diez (10) años y por una sola vez, a partir de la fecha en que realicen la transformación.

Parágrafo 3. El Ministerio de Transporte establecerá los plazos y condiciones para reponer los vehículos de servicio público colectivo de pasajeros y/o mixto con radio de acción distinto al urbano y conjuntamente con las autoridades competentes de cada sector señalará las condiciones de operatividad de los equipos de transporte aéreo, férreo y marítimo.

Artículo 7. Programa de reposición del parque automotor. *Las empresas de carácter colectivo de pasajeros y/o mixto, y las organizaciones de carácter cooperativo y solidario de la industria del transporte. Están obligadas a ofrecerle a los propietarios de vehículos, programas periódicos de reposición y a establecer y reglamentar fondos que garanticen la reposición gradual del parque automotor, establecida en el artículo anterior.*

Parágrafo 1. El Ministerio de Transporte en asocio con las autoridades territoriales competentes, vigilará los programas de reposición (...)

^{XCVI} Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias.

^{XCVII} L. 152/1994., Arts. 39 y ss.

^{XCVIII} "Artículo 32. Alcance de la planeación en las entidades territoriales. Las entidades territoriales tienen autonomía en materia de planeación del desarrollo económico, social y de la gestión ambiental, en el marco de las competencias, recursos y responsabilidades que les ha atribuido la Constitución y la ley. Los planes de desarrollo de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía, deberán tener en cuenta para su elaboración las políticas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo para garantizar la coherencia."

^{XCVIII} "Artículo 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal. Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo."

^{XCIX} Competencia replicada en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994: Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: a) En relación con el Concejo: 1. Presentar los proyectos de acuerdo que juzgue convenientes para la buena marcha del municipio.

^C Constitución Política de Colombia "Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales."

^{CI} Alcance de los conceptos. 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.

^{CI} A través de la Sentencia C 191 de 1996 la Corte Constitucional señaló entre otras cosas lo siguiente: "(...) los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo, tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales, deben ser, en lo posible, participativos, puesto que uno de los fines esenciales del Estado es 'facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación'".



^{CIII} De acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 152 de 1994, son instancias de planeación en las entidades territoriales “(...) Los Consejos Territoriales de Planeación Municipal, Departamental, Distrital, o de las Entidades Territoriales Indígenas, y aquellas dependencias equivalentes dentro de la estructura administrativa de las entidades territoriales que llegaren a surgir en aplicación de las normas constitucionales que autorizan su creación”.

^{CIV} “(...) 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”.



Reestructuración del Sistema Estratégico de Transporte Público

Concepto 20213201252371 del 12 de noviembre de 2021

Resumen: Se analiza el alcance y la vigencia de las normas aplicables al procedimiento de estructuración de Sistemas Estratégicos de Transporte Público – SETP en las entidades territoriales, y los requerimientos que deben acreditar estos entes para acceder a su cofinanciación por parte de la Nación. A partir de este análisis, se concluye que las entidades territoriales son autónomas en la elaboración de los estudios ambientales, técnicos, legales o financieros para la estructuración de los SETP; aclarando que la norma que previamente establecía la obligación de validarlos con el Gobierno nacional, salió del ordenamiento jurídico.

Palabras Clave: Reestructuración del Sistema Estratégico de Transporte Público, Cofinanciación de Sistemas de Transporte, Decaimiento de los actos administrativos.

Este concepto realiza un análisis alrededor de los artículos 99 y 100 del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, correspondiente a la Ley 1955 de 2019, que contemplan el procedimiento de estructuración y reestructuración de un Sistema Estratégico de Transporte Público – SETP, así como los requisitos que deben acreditarse para su cofinanciación por parte de la Nación. A su vez, esta Ley, reconoce amplias atribuciones a los entes territoriales en la elaboración de los estudios ambientales, técnicos, legales o financieros requeridos para la estructuración de sus SETP.

Subsiguientemente, se describe la figura de la derogatoria en el ordenamiento jurídico colombiano y, específicamente, la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos por su decaimiento. Tal explicación se realiza con el fin de analizar a partir de qué momento en el tiempo operó la derogatoria tácita del artículo 2.2.1.2.2.2. del Decreto 1079 de 2015 (norma que compiló el Decreto 3422 de 2009), que establecía la obligación de los entes territoriales de validar los citados estudios con las entidades competentes del orden nacional.

Así pues, este concepto señala que los requisitos señalados en el mencionado artículo 2.2.1.2.2.2 no se encuentran vigentes, toda vez que la norma tácitamente salió del ordenamiento jurídico, al ser derogada su fuente normativa por una disposición legal sobreviniente.

Finalmente, se concluye que los artículos 99 y 100 del Plan Nacional de Desarrollo establecieron los requisitos actualmente aplicables para la estructuración de los SETP y para su cofinanciación por parte de la Nación y de sus entidades descentralizadas, y que, a partir de su expedición, se fortaleció la autonomía de las entidades territoriales en la elaboración de los estudios ambientales, técnicos, legales o financieros para la estructuración de los SETP; aclarando que la norma que previamente establecía la obligación de validarlos con el Gobierno nacional, salió del ordenamiento jurídico en el año 2011.

I. CONSULTA

El solicitante anónimo, a través del radicado del asunto, solicita concepto jurídico con el propósito principal de que se analice la situación jurídica relacionada con la reestructuración del Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP) y, en consecuencia, se resuelvan



concretamente los siguientes interrogantes, los cuales se relacionan principalmente con la norma aplicable al momento de efectuar la restructuración del SETP:

- a. De conformidad con el marco jurídico vigente, ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable para la restructuración del Sistema Estratégico de Transporte público- SETP? Es decir, ¿Se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015, o, al inciso quinto del artículo 99 del Decreto 1955 de 2019 [sic]?
- b. ¿El inciso 5 del artículo 99 del Decreto 1955 de 2019 (sic) derogó tácitamente el artículo 2.2.1.2.2.2 del decreto único reglamentario del sector transporte respecto al requisito de estudios técnicos y validación de los mismos por parte del DNP dentro del trámite de restructuración del SETP?
- c. De ser de plena aplicación la autonomía a la que refiere el inciso 5 del artículo 99 del Decreto 1955 de 2019 (sic), ¿Se debe seguir aplicando los estudios técnicos validados por el DNP a los que hace referencia el artículo 2.1.2.2.2 del Decreto Único reglamentario del sector transporte?
- d. De manera específica y detallada, sírvase indicar ¿Cuáles son los requisitos o parámetros que se deben llevar a cabo para la restructuración del Sistema Estratégico de Transporte Público- SETP?.

II. CONCLUSIONES

Desde la Oficina Asesora Jurídica del DNP se presentan las siguientes conclusiones sobre los interrogantes planteados:

- a. En respuesta al primer interrogante planteado en la solicitud se considera que las normas aplicables al procedimiento de estructuración de un Sistema Estratégico de Transporte público (SETP), así como a las actuaciones tendientes a la restructuración de estos, son los artículos 99 y 100 de la Ley 1955 de 2019. Los requisitos para este procedimiento establecidos en el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015, actualmente no se encuentran vigentes, porque el Decreto 3422 que origina este artículo, salió del ordenamiento jurídico al ser derogado el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007 que lo originó.
- b. Sobre la segunda pregunta elevada, se señala que el inciso 5 del artículo 99 de la Ley 1955 de 2019 no derogó tácitamente el artículo 2.2.1.2.2.2 del decreto único reglamentario del sector transporte, porque previamente este artículo ya había sido derogado tácitamente, con la derogatoria del artículo 52 de la Ley 1151 de 2007 que lo originó. Esto último fue lo que generó el decaimiento del señalado artículo 2.2.1.2.2.2. En ese sentido, los artículos 99 y 100 de la Ley 1955 de 2019 establecieron los requisitos actualmente aplicables para la estructuración de los SETP y para su cofinanciación por parte de la Nación y de sus entidades descentralizadas.
- c. Frente al tercer cuestionamiento presentado por el solicitante, se indica que a partir de la expedición de los artículos 99 y 100 de la Ley 1955 de 2019, las entidades territoriales son autónomas en la estructuración de los SETP, y en consecuencia, en la elaboración de los estudios ambientales, técnicos, legales o financieros requeridos por la Ley. Sin embargo y de conformidad con el pronunciamiento técnico de la Subdirección de Movilidad y Transporte Urbano:

los estudios técnicos validados por el DNP en vigencia de lo dispuesto por el Artículo 2.2.1.2.2.2. del Decreto 1079 de 2015, se mantienen vigentes hasta tanto la entidad territorial considere que los mismos deban ser actualizados, en cuyo caso, se deberá tener en cuenta que en tratándose de sistemas cofinanciados por la Nación o que requieran cofinanciación del Gobierno



nacional, deberán involucrar a las entidades competentes de la Nación durante la elaboración de los estudios. (Departamento Nacional de Planeación, 2021, memorando nro. 20215280164213.).

d. Finalmente, sobre los requisitos o parámetros que se deben tener en cuenta para la reestructuración del Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP), de manera general el DNP en el marco de sus competencias indica que dentro del marco jurídico aplicable para este procedimiento se encuentra lo establecido en el artículo 99 de la Ley 1955 de 2019, el artículo 2° de la Ley 310 de 1996 modificado por el artículo 100 de la Ley 1955 de 2019, el Decreto 1079 de 2015, el CONPES 3896 y demás normas vigentes o las que modifiquen, adicionen o sustituyan las antes indicadas.

No obstante lo anterior, este Departamento Administrativo considera que el Ministerio de Transporte sería el competente para señalarle al peticionario las particularidades propias del proceso de reestructuración del SETP, razón por la cual se recomienda al peticionario elevar consulta a esta cartera ministerial.

III. COMPETENCIA DE LA OAJ DEL DNP PARA ATENDER SOLICITUD

Este concepto se emite en ejercicio de las siguientes funciones establecidas para la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación, descritas en el artículo 8° del Decreto 2189 de 2017:

Funciones de la Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes: 1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias, en asuntos, políticas, instrumentos, herramientas y consultas jurídicas que se presenten en el ejercicio de sus funciones. 2. Impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de competencia del Departamento Nacional de Planeación. 3. Establecer criterios de interpretación legal de última instancia, así como fijar la posición jurídica definitiva del Departamento Nacional de Planeación. 4. Atender las consultas jurídicas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación. (Decreto 2189, 2017, art. 8.).

IV. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Mediante el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, fueron dispuestos los apoyos que la Nación realizaría para la reestructuración de los “Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM) de Bogotá, Cali, Área Metropolitana del Valle de Aburrá, Área Metropolitana de Bucaramanga, Área Metropolitana de Centro Occidente, Área Metropolitana de Barranquilla, Cartagena, Soacha y Cúcuta, de acuerdo con los compromisos presupuestales previamente adquiridos” (Ley 1151, 2007, Art. 52)^{CV}.

2. Posteriormente, el Gobierno nacional expidió el Decreto 3422 de 2009 con el fin de reglamentar el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, previendo en su artículo 2° lo siguiente:

Sistemas Estratégicos de Transporte Público (SETP). Los Sistemas Estratégicos de Transporte Público se definen como aquellos servicios de transporte colectivo integrados y accesibles para la población en radio de acción, que deberán ser prestados por empresas administradoras integrales de los equipos, con sistemas de recaudo centralizado y equipos apropiados, cuya operación será planeada, gestionada y controlada mediante el Sistema de Gestión y Control de Flota, SGCF, por la autoridad de transporte o por quien esta delegue **y se estructurarán con base en los resultados de los estudios técnicos desarrollados por cada ente territorial y validados por la Nación a través del DNP.** (Decreto 3422, 2009, art. 2.) (Negrita propia).



3. El Decreto 3422 de 2009, fue compilado posteriormente en el Decreto 1079 de 2015, y en consecuencia, el artículo 2° mencionado en el párrafo anterior, pasó a ser el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte materia de la presente consulta.

4. Ante la existencia de dos situaciones jurídicas contradictorias, esto es la derogatoria del artículo 52 de la Ley 1157 de 2007 por parte de la Ley 1450 de 2011, y la posterior inclusión de la reglamentación de la norma derogada en el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015, se formuló consulta a este Departamento Administrativo para aclarar la vigencia de esta última norma, y sobre todo del requisito de la validación de estudios del SETP por parte del Gobierno nacional.

5. Sobre el particular, la Oficina Asesora Jurídica del DNP emitió concepto jurídico el 25 de febrero de 2020 en el que señaló lo siguiente:

con la expedición de la Ley 1450 de 2011 fue derogado el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, cuya reglamentación se materializó mediante el Decreto 3422 de 2009. En este escenario se observa que desde el año 2011, se configuró el decaimiento del acto administrativo, en el marco de lo previsto en la causal segunda del artículo 91 Ley 1437 de 2011, porque al ser derogado el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, desaparecieron los fundamentos de derecho que justificaron la expedición del Decreto 3422 de 2009, con lo cual a partir del 16 de junio de 2011^{CVI} se entiende que el mismo perdió su fuerza ejecutoria, y por lo tanto, cesó la obligatoriedad de su aplicación. (Departamento Nacional de Planeación, 2020, concepto jurídico radicado nro. 20203200031173.).

A partir de lo citado, mediante el referido concepto, la OAJ resaltó que:

la voluntad del legislador es respetar la autonomía territorial contemplada en el artículo 287 de la Constitución Política, sin perjuicio de todo el acompañamiento que desde las entidades técnicas del Estado se pueda brindar a los territorios en la estructuración y ejecución de los SETP, precisando en todo caso, que dicho acompañamiento no tendrá la naturaleza de 'aval' o aprobación alguna, porque precisamente fue voluntad del legislador que cada entidad territorial ejerciera bajo lo consagrado en la Constitución y la Ley sus competencias. (Departamento Nacional de Planeación, 2020, concepto jurídico radicado nro. 20203200031173.).

Así mismo, con base en lo señalado, concluyó que:

(i) En relación con la emisión de validaciones por parte de la Subdirección de Movilidad y Transporte Urbano del DNP a los estudios técnicos, legales o financieros futuros o en ejecución de los SETP, de que tratan el Decreto 3422 de 2009. Consideramos que dicha facultad perdió vigencia, por las razones expuestas en las consideraciones jurídicas del presente concepto. (ii) En virtud de las consideraciones jurídicas expuestas anteriormente, se concluye que actualmente el DNP no tiene dentro de sus competencias la emisión de validaciones a los estudios técnicos, legales o financieros futuros de los SETP. (Departamento Nacional de Planeación, 2020, concepto jurídico radicado nro. 20203200031173.).

6. Por último, es necesario incluir como antecedente necesario para resolver la presente consulta, que la Ley 1955 de 2019, precisó en sus artículos 99 y 100 el alcance de las competencias del Gobierno nacional frente a la implementación de los sistemas de transporte de las entidades territoriales, así como la posibilidad de su cofinanciación, y los requisitos para solicitarla.

Sobre el artículo 99 se resaltan las competencias de apoyo del Gobierno nacional en la estructuración de los SETP, como se expone a continuación:



Apoyo a los Sistemas de Transporte. **El Gobierno nacional podrá apoyar técnica o financieramente la implementación de sistemas de transporte público colectivo o masivo** terrestres, marítimos o fluviales en cualquiera de las jurisdicciones del territorio nacional, en sus etapas de diseño, ejecución u operación. Lo anterior de conformidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y lo establecido en el artículo 14 de la Ley 86 de 1989 y en la Ley 310 de 1996.

(...)

Estos sistemas podrán ser: i) Sistemas Integrados de Transporte Masivo (SITM) entendidos como aquellos que cuentan con infraestructura segregada para su uso exclusivo y cuyos agentes operadores y de recaudo sean concesionados o públicos; ii) **Sistemas Estratégicos de Transporte Público (SETP) como servicios de transporte colectivo integrados**; iii) Sistemas Integrados de Transporte Público (SITP) conformados por más de un modo o medio de transporte público integrados operacional y tarifariamente entre sí; iv) Sistemas Integrados de Transporte Regional (SITR).

La estructuración de los sistemas de transporte se realizará con autonomía por parte de las entidades territoriales, de conformidad con las necesidades propias de la ciudad o región. En caso de pretender la cofinanciación del Gobierno nacional se deberá involucrar a las entidades competentes de la Nación durante la elaboración de los estudios. (Ley 1955, 2019, art. 99.) (Negrita propia).

Finalmente, el artículo 100 de la Ley 1955 de 2019 modifica el artículo 2^{CVII} de la Ley 310 de 1996, precisando el alcance de las competencias del Gobierno nacional frente a la estructuración de estudios de SETP por parte de las entidades territoriales en los siguientes términos:

Parágrafo 1º. Los estudios ambientales, técnicos, legales o financieros que sean realizados por parte de las entidades territoriales o quien estas deleguen hacen parte de su autonomía territorial; **el Gobierno nacional, brindará el acompañamiento técnico necesario sin que esto implique su validación o aprobación a los estudios realizados.** (Ley 1955, 2019, art. 100.) (Negrita propia).

V. POSTURA DEL ÁREA TÉCNICA

La Subdirección de Movilidad y Transporte Urbano mediante memorando nro. 20215280164213 del 22 de octubre 2021, indicó frente a los interrogantes planteados en la solicitud de concepto:

en relación con (...) estudios ambientales, técnicos, legales o financieros que sean realizados por parte de las entidades territoriales o quien estas deleguen hacen parte de su autonomía territorial; el Gobierno nacional, brindará el acompañamiento técnico necesario sin que esto implique su validación o aprobación a los estudios realizados.”, se considera que la facultad prevista en el Decreto 3422 de 2009 compilado en el Decreto 1079 de 2015, en relación con la emisión de validaciones de los estudios técnicos, legales o financieros futuros de los SETP por parte del DNP perdió vigencia, y en consecuencia este Departamento Administrativo no tiene actualmente dentro de sus competencias la validación de los estudios técnicos elaborados por las entidades territoriales para la estructuración de los SETP. En ese sentido, la norma aplicable para la estructuración de sistemas de transporte es el inciso quinto del artículo 99 de la Ley 1955 de 2019. (Departamento Nacional de Planeación, 2021, concepto técnico radicado nro. 20215280164213.).

A renglón seguido indicó que:



los estudios técnicos validados por el DNP en vigencia de lo dispuesto por el Artículo 2.2.1.2.2.2. del Decreto 1079 de 2015, se mantienen vigentes hasta tanto la entidad territorial considere que los mismos deban ser actualizados, en cuyo caso, se deberá tener en cuenta que en tratándose de sistemas cofinanciados por la Nación o que requieran cofinanciación del Gobierno nacional, deberán involucrar a las entidades competentes de la Nación durante la elaboración de los estudios. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 1955 de 2019, la Ley 310 de 1996, el Decreto 1079 de 2015, el CONPES 3896 y las demás normas vigentes o las que modifiquen, adicionen o sustituyan las antes indicadas. (Departamento Nacional de Planeación, 2021, concepto técnico radicado nro. 20215280164213.).

VI. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DNP

1. Marco Normativo

- Ley 153 del 1887
- Código Civil - artículos 71 y 72
- Ley 1157 de 2007 - artículo 52
- Ley 1450 de 2011 - artículo 276
- Ley 1955 de 2015 - artículos 99 y 100
- Decreto 1079 de 2015 - artículo 2.2.1.2.2.2.

2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los antecedentes planteados en el numeral IV, desde la OAJ se procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se encuentran vigentes los requisitos para la estructuración de SETP establecidos en el artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1079 de 2015?

Para resolver el anterior cuestionamiento, la OAJ abordará los siguientes temas jurídicos: (I) La figura de la derogatoria en el ordenamiento jurídico colombiano, (II) la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos, (III) Normativa aplicable en la estructuración de SETP.

2.1. La figura de la derogatoria de las leyes en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

Tal y como lo dispone expresamente el numeral 1º del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República, en virtud de la potestad de “*hacer las leyes*”, se encuentra facultado para ejercer, entre otras funciones, la de “interpretar, reformar y derogar las leyes” (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art.150).

Para la Corte Constitucional, la finalidad de la derogación es:

dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento, lo cual, a su vez, implica la cesación de su eficacia, y se produce cuando mediante otra ley posterior de igual o mayor jerarquía, se priva de su fuerza vinculante, reemplazándola o no por un nuevo precepto. En ese sentido, la derogatoria se constituye en la manifestación negativa de la facultad legislativa, pues, en la medida que el Congreso está habilitado para expedir normas, también puede suprimirlas disponiendo su retiro del ordenamiento jurídico vigente, conforme al principio de dogmática jurídica según el cual en derecho las cosas se deshacen como se hacen. (Corte Constitucional, Sentencia C 055,1996.).



De ese modo, la derogatoria conlleva el cese de la vigencia de una ley por efecto de otra posterior que se expide por el Congreso en ejercicio de la libertad de configuración normativa, y que no responde a un criterio de validez. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la derogación de una norma:

no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. (Corte Constitucional, Sentencia C 443, 1997.).

Sobre la figura de la derogatoria, el Código Civil dispone en sus artículos 71 y 72:

Artículo 71. Clases de derogación. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. Alcance de la derogación tácita. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley. (Código Civil [C.C.], 1873).

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, en el marco de la aplicación de los criterios de interpretación armónica de normas señala “Artículo 3. Estímese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería” (Ley 153, 1887, art. 3).

La Corte Constitucional en una interpretación más precisa, ha interpretado el alcance del artículo mencionado en el párrafo anterior, clasificado la derogatoria de la siguiente forma:

Ahora bien, de conformidad con las reglas generales de interpretación de las leyes, previstas en la Ley 153 de 1887, esta Corporación ha sostenido de manera uniforme que la derogación puede producirse, principalmente, a través de tres modalidades: en forma expresa, tácita u orgánica. En la Sentencia C-811 de 2014, la Corte, recogiendo lo dicho en decisiones anteriores sobre la materia, explicó las referidas modalidades en los siguientes términos:

(i) en cuanto a la derogatoria expresa, manifestó que esta ‘ocurre cuando la nueva ley dice explícitamente que deroga la antigua, de tal suerte que no es necesaria ninguna interpretación, ‘pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador’.

(ii) Sobre la derogatoria tácita, señaló que la misma tiene lugar ‘cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente qué disposiciones quedan sin efectos, lo que implica que sólo pierden vigencia aquellas que sean incompatibles con la nueva regulación. En este evento es ‘necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial’.

(iii) Finalmente, respecto de la derogación orgánica, explicó que esta ocurre ‘cuando la nueva ley ‘regula íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería’ Sobre dicha forma de derogatoria, destacó que ‘[I]a derogación orgánica, que no requiere de manera necesaria que haya incompatibilidad entre la nueva ley y la ley o leyes anteriores, ‘puede tener características de la derogación expresa y tácita, en el sentido en que el legislador puede expresamente señalar que una



regulación queda sin efectos o que le corresponda al intérprete deducirla, después de un análisis sistemático de la nueva normativa. (Corte Constitucional, Sentencia C 439, 2016.).

A partir de lo anterior, se infiere que la derogatoria conlleva el cese de la vigencia de una ley por efecto de otra posterior de igual o mayor jerarquía que se expide por el Congreso en ejercicio de la libertad de configuración normativa, cuya función es dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento, la cual a su vez puede ser expresa, tácita u orgánica.

Para el caso que nos ocupa, la Ley 1450 de 2011 mediante su artículo 276. "Vigencias y derogatorias", señala que:

La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. (...) Deroga las Leyes 188 de 1995; 812 de 2003 y **1151 de 2007**, a excepción de las disposiciones citadas en el segundo inciso del presente artículo. (Ley 1450, 2011, art. 276.) (Negrita propia).

Disposición a partir de la cual puede inferirse la derogación tácita del artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, en tanto que si bien no menciona expresamente la derogación del referido artículo, deroga la totalidad de la Ley 1151 de 2007 y todas las disposiciones que le sean contrarias, por tanto puede decirse que el artículo 276 contiene una *declaración genérica* en la cual se dispone la supresión de todas las normas que le resulten contrarias, derogación que obedece también a un cambio de legislación.

2.2. Pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos

Sobre la pérdida de ejecutoriedad de los actos administrativos el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente:

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.**
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia. (Ley 1437, 2011, art. 91.) (Negrita propia).

De acuerdo con la referida norma, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales señaladas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, entre ellas y para el caso que nos ocupa, por la desaparición de una circunstancia de hecho o de un fundamento de derecho necesario para la vigencia del acto jurídico, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina como el fenómeno del *decaimiento del acto administrativo*.

La Corte Constitucional ha conceptualizado respecto a la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, lo siguiente:

Por regla general, los actos administrativos de contenido general o particular son obligatorios por cuanto gozan de la presunción de legalidad. Sin embargo, excepcionalmente pueden perder su fuerza ejecutoria si ocurre alguna de las causales que establece



el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, como son: por suspensión provisional, **por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina como el fenómeno del decaimiento del acto administrativo**; por el transcurso del tiempo, es decir, cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutar/o; por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sometido; y cuando pierda su vigencia”. (Corte Constitucional, Sentencia T 120, 2012.) (Negrita propia).

Al respecto el Consejo de Estado ha expresado:

La jurisprudencia y la doctrina, han desarrollado la institución del “decaimiento del acto administrativo”, haciéndola consistir en una “extinción” del acto acusado, que tiene ocurrencia cuando se presentan circunstancias que comportan la desaparición de los fundamentos jurídicos del respectivo acto administrativo, a saber: **“i) por la derogatoria o modificación de la norma legal en la que se fundó el acto, ii) por la declaratoria de inexecutable de la norma que le sirve de fundamento; iii) por la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se basa la decisión administrativa de contenido particular o individual.** (Consejo de Estado, Sentencia 0264, 2007.) (Negrita propia).

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo se enmarca como una situación que configura la causal segunda prevista en el precitado artículo 91 de la Ley 1473 de 2011, denominada *decaimiento del acto administrativo*.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que la pérdida de ejecutoria opera automáticamente y hacia el futuro; no se requiere declaración judicial; basta el desaparecimiento de las circunstancias de hecho o los presupuestos de derecho en que se basaron los actos administrativos, y que se requerían para su existencia para que dejen de surtir efectos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado:

en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por desaparición de los fundamentos de derecho que lo sustentaban, la jurisprudencia y la doctrina especializada han dicho reiteradamente que opera ipso iure, esto es, que no requiere ser declarada ni en sede administrativa ni mucho menos en sede judicial, pues, incluso, no puede solicitarse al juez contencioso administrativo porque no existe una acción autónoma que lo permita (recuérdese que el decaimiento del acto administrativo no constituye causal de nulidad del mismo). Su análisis puede hacerse en la vía judicial, de manera excepcional, cuando, por ejemplo, para evitar la ejecución forzosa se interpone la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria. (Corte Constitucional, Sentencia T 152, 2009.).

En el caso concreto, la derogación del artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, disposición que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 3422 de 2009, hizo que este perdiera automáticamente su sustento jurídico y, por consiguiente, dejara de ser aplicable. En consecuencia, en línea con lo manifestado por esta Oficina Asesora Jurídica en concepto del 25 de febrero de 2020, se observa que desde el año 2011, se configuró el decaimiento del referido acto administrativo, en el marco de lo previsto en la causal segunda del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, porque al ser derogado el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, desaparecieron los fundamentos de derecho que justificaron la expedición del Decreto 3422 de 2009, con lo cual a partir del 16 de junio de 2011 se entiende que el mismo perdió su fuerza ejecutoria, y por lo tanto, cesó la obligatoriedad de su aplicación.

2.3. Normativa aplicable en la estructuración de los SETP



2.3.1. Decreto 1079 de 2015 - Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte

El Decreto 1079 de 2015 hace parte de los denominados Decretos Únicos Reglamentarios, definidos como aquellos expedidos por el Gobierno nacional en los cuales se incorporan en un solo cuerpo normativo las disposiciones de carácter reglamentario vigentes, de competencia de los sectores de la administración pública nacional; con el objetivo de permitir un mejor conocimiento del Derecho y tener certeza sobre la vigencia de las normas, en aras de facilitar a los ciudadanos y las autoridades el ejercicio de sus derechos y el cabal cumplimiento de sus deberes.

Sin perjuicio de la anterior definición, y a partir de lo expuesto en el numeral 2.2. del presente concepto, el artículo 2.2.1.2.2.2. del referido Decreto, compiló lo señalado en el artículo 2° del Decreto 3422 de 2009, que establecía que los Sistemas Estratégicos de Transporte Público (SETP) “(...) **se estructurarán con base en los resultados de los estudios técnicos desarrollados por cada ente territorial y validados por la Nación a través del DNP**” (Decreto 3422, 2009, art 2.) (Negrita propia).

En ese sentido a pesar de que el Decreto 3422 de 2009 fue objeto de decaimiento por la desaparición de sus fundamentos de derecho, siguió produciendo efectos jurídicos al convertirse en la norma que la administración manifestó en el artículo 2.2.1.2.2.2. del Decreto 1079 de 2015 que era la aplicable para la estructuración de SETP. Esta confianza legítima^{CVIII} en las actuaciones de la administración, sumada a la presunción de legalidad^{CIX} del artículo 2.2.1.2.2.2. permiten afirmar que esta norma tuvo efectos jurídicos hasta la expedición de los artículos 99 y 100 de la Ley 1955 de 2019.

Ahora bien, con la expedición del PND 2018-2022 en la Ley 1955 de 2019, el legislador fijó inequívocamente las competencias actualmente asignadas al Gobierno nacional en relación al acompañamiento y apoyo técnico que se le brinda a las entidades territoriales en el marco de la estructuración de los SETP.

En ese sentido, en el artículo 99 de la referida norma se indicó que el “Gobierno nacional podrá apoyar técnica o financieramente la implementación de sistemas de transporte público colectivo o masivo (...)” (Ley 1955, 2019, art 99), lo que significa que el ejercicio de esta competencia en principio es potestativo más no obligatorio. A renglón seguido, el inciso 5° del referido artículo indica que:

La estructuración de los sistemas de transporte se realizará con autonomía por parte de las entidades territoriales, de conformidad con las necesidades propias de la ciudad o región. En caso de pretender la cofinanciación del Gobierno nacional se deberá involucrar a las entidades competentes de la Nación durante la elaboración de los estudios. (Ley 1955, 2019, art. 99.).

Lo anterior, permite concluir que las entidades territoriales son autónomas en la estructuración de los SETP, pero en caso de requerir cofinanciación para estos del Gobierno nacional, deberán informarlo de las actuaciones que se lleven a cabo en la elaboración de estudios.

De igual manera, el párrafo del artículo 100 de la Ley 1955 de 2019 señala que:

Los estudios ambientales, técnicos, legales o financieros que sean realizados por parte de las entidades territoriales o quien estas deleguen hacen parte de su autonomía territorial; el Gobierno nacional, brindará el acompañamiento técnico necesario sin que esto implique su validación o aprobación a los estudios realizados. (Ley 1955, 2019, art. 100.).



Lo que reafirma la conclusión de que actualmente las entidades territoriales son autónomas en la elaboración de estudios que permitan estructurar los SETP, y que el acompañamiento que desde las entidades técnicas del Estado se pueda brindar a los territorios en la estructuración y ejecución de estos sistemas, no tiene la naturaleza de “aval” o aprobación de los mismos, porque precisamente fue voluntad del legislador que cada entidad territorial ejerza autónomamente las competencias asignadas por mandato constitucional y legal.

En línea con lo anterior, y de conformidad con el pronunciamiento técnico de la Subdirección de Movilidad y Transporte Urbano, esta OAJ considera frente a las actuaciones efectuadas por el Gobierno nacional en la estructuración de los SETP de las entidades territoriales anteriores a la expedición de la Ley 1955 de 2019, lo siguiente:

los estudios técnicos validados por el DNP en vigencia de lo dispuesto por el Artículo 2.2.1.2.2.2. del Decreto 1079 de 2015, se mantienen vigentes hasta tanto la entidad territorial considere que los mismos deban ser actualizados, en cuyo caso, se deberá tener en cuenta que en tratándose de sistemas cofinanciados por la Nación o que requieran cofinanciación del Gobierno nacional, deberán involucrar a las entidades competentes de la Nación durante la elaboración de los estudios. (Departamento Nacional de Planeación, 2021, concepto técnico radicado nro. 20215280164213.).

En los anteriores términos se emite el presente concepto, indicando que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011^{CX}, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

OFICINA ASESORA JURIDICA DNP

Referencias

Congreso de la República. (24 de julio de 2007). Artículo 52. [Título II]. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. [Ley 1151 de 2007]. DO: 46.700.

Presidencia de la República. (9 de septiembre de 2009). Por el cual se reglamentan los Sistemas Estratégicos de Transporte Públicos (SETP) de conformidad con la Ley 1151 de 2007. [Decreto 3422 de 2009]. DO: 47.468.

Radicado nro. 20203200031173 del 25 de febrero de 2020.

Congreso de la República. (16 de junio de 2011). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. [Ley 1450 de 2011]. DO: 48.102.

Congreso de la República. (25 de mayo de 2019). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. [Ley 1955 de 2019]. DO: 50.964.

Congreso de la República. (6 de agosto de 1996). Por medio de la cual se modifica la Ley 86 de 1989. [Ley 310 de 1996]. DO: 42.853.

Corte Constitucional. (15 de febrero de 1996). Sentencia C-055/1996. [M.P: Martínez Caballero, A.], reiterada en la Sentencia C-857/2005 y Sentencia C-778/2001.

Corte Constitucional. (18 de septiembre de 1997). Sentencia C-443/1997. [M.P: Martínez Caballero, A.].

Código Civil [C.C.]. (1873). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html#1



Congreso de la República. (24 de agosto de 1887). Artículo 3. [Parte primera]. Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. [Ley 153 de 1887]. DO: 7.151 y 7.152.

Corte Constitucional. (17 de agosto de 2016). Sentencia C-439/16. [M.P: Guerrero Pérez, L].

Congreso de la República. (16 de junio de 2011). Artículo 276. [Título III]. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. [Ley 1450 de 2011]. DO: 48102.

Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956.

Corte Constitucional. (21 de febrero de 2012). Sentencia T-120/12. [M.P: Vargas silva, L].

Consejo de Estado. Sección segunda, subsección B. (15 de noviembre de 2007). Radicado 76001-23-31-000-2004-03804-01 (0264-2007). [C.P: Ramírez de Páez, B].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (1 de agosto de 1991). Rad. 949. [C.P. González Rodríguez, M].

Corte Constitucional. (12 de marzo de 2009). Sentencia T-152/2009. [M.P: Pardo Schlesinger, C].

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte. [Decreto 1079 de 2015]. DO: 49523.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (sf). *Decretos únicos*. <http://www.suin-juriscol.gov.co/legislacion/decretosUnicos.html>

Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Artículo 88. [Título III-I]. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956.

Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Artículo 28. [Título II-I]. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956.

Congreso de la República. (30 de junio de 2015). Artículo 1. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1755 de 2015]. DO: 49.559.

Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991. Art.150 [Título VI].
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr004.html#150

^{CV} Sin embargo, este artículo al igual que la mayor parte de la Ley 1151 de 2007 fue derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*.

^{CVI} Fecha en la que entró en vigencia la Ley 1450 de 2011, que derogó el artículo 52 de la Ley 1151 de 2007, entre otras disposiciones. "Artículo 276. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que



le sean contrarias. (...) Deroga las Leyes 188 de 1995; 812 de 2003 y 1151 de 2007, a excepción de las disposiciones citadas en el segundo inciso del presente artículo”.

^{CVII} Este artículo establece los requisitos para la cofinanciación por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas de proyectos de sistemas de transporte público colectivo o masivo.

^{CVIII} Sobre el principio de la confianza legítima la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-131/04 señaló: El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático.

^{CIX} Sobre la presunción de legalidad el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 dispuso: Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

^{CX} Sobre el alcance de los conceptos, el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que: 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.



Independización del presupuesto del Consejo Nacional de Planeación

Concepto 20223200035463 del 04 de febrero de 2022

Resumen: El Consejo Nacional de Planeación no cuenta con autonomía financiera ni personería jurídica, razón por la cual, no puede manejar su propio presupuesto de funcionamiento. Bajo este supuesto, los recursos necesarios para este propósito son manejados por intermedio de las dependencias que integran este Departamento Administrativo.

Palabras clave: Consejo Nacional de Planeación, Autonomía Financiera, Personería Jurídica, Presupuesto General de la Nación, Presupuesto de Gasto

El Consejo Nacional de Planeación (CNP) está integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. Su objetivo es cumplir funciones de consulta en el proceso de construcción del Plan Nacional de Desarrollo.

En complemento de lo anterior, a través de la Ley Orgánica 152 de 1994 se regula lo relacionado con la conformación y funciones del CNP, calidades y períodos de los consejeros, así como su designación por parte del Presidente de la República. Adicionalmente, esta norma asignó al Departamento Nacional de Planeación (DNP) la función de prestar al CNP el apoyo administrativo y logístico que sea indispensable para su funcionamiento.

Bajo este supuesto, corresponde al DNP, la programación y ejecución de los recursos para el apoyo administrativo y logístico que debe prestar esta entidad al CNP, lo cual se debe realizar por intermedio de las dependencias al interior del DNP, de acuerdo con las competencias asignadas a estas por el Decreto 1893 de 2021, respetando las normas que regulan el ciclo del presupuesto en Colombia.

I. CONSULTA

El objeto de la solicitud es determinar la viabilidad de independizar el presupuesto asignado al Consejo Nacional de Planeación (en adelante CNP) para el apoyo administrativo y logístico determinado por la Ley 152 de 1994, constituyendo así un rubro independiente de cualquier dependencia del DNP.

II. CONCLUSIONES

La Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación (DNP) considera que, no es procedente constituir dentro del presupuesto de esta entidad una partida específica para el CNP, ya que la referida instancia no hace parte de la estructura orgánica de este Departamento Administrativo.

Lo anterior, debido a que para el caso de la programación de apropiaciones cuyo título de gasto sea el de atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, se deben observar las normas que establecen las funciones de las entidades y su estructura orgánica para el desarrollo de estas, lo cual impide que dentro de la programación del presupuesto del DNP se incorporen partidas presupuestales para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública que no encuentren sustento en las normas que establecen las funciones y estructura de esta entidad.

En este sentido, la programación y ejecución de los recursos para el apoyo administrativo y logístico que debe prestar el DNP al CNP deberá realizarse por intermedio de las dependencias de esta entidad de acuerdo con las competencias asignadas a estas a través del Decreto 1893 de 2021.

III. COMPETENCIA DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN PARA PROFERIR ESTE CONCEPTO



De conformidad con lo previsto en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8 del Decreto 1893 de 2021, son funciones de la OAJ, entre otras, las siguientes:

- “(...) 1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias, en asuntos, políticas, instrumentos, herramientas y consultas jurídicas que se presenten en el ejercicio de sus funciones.*
- 2. Impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación.*
- 3. Establecer criterios de interpretación legal de última instancia, así como fijar la posición jurídica institucional del Departamento Nacional de Planeación (...).*
- 4. Atender las consultas jurídicas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación. (...).”*

Así las cosas y dado que mediante el parágrafo del artículo 12 de la Ley Orgánica 152 de 1994 se establece que *“(...) el Departamento Nacional de Planeación prestará al Consejo [Nacional de Planeación] el apoyo administrativo y logístico que sea indispensable para su funcionamiento”*, se estima que esta OAJ, en ejercicio de las funciones descritas previamente, es competente para emitir concepto jurídico frente al asunto objeto de consulta.

IV. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

1. A través de memorando No. 20215460195173 del 31 de diciembre de 2021, el Grupo de Gobierno de la Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno solicitó a la Oficina Asesora Jurídica emitir concepto sobre la *“(...) viabilidad de independizar el presupuesto asignado al Consejo Nacional de Planeación para el apoyo administrativo y logístico determinado por la Ley 152 de 1944 (sic), constituyendo así un rubro independiente de cualquier dependencia del DNP. (...).”*
2. Para sustentar la anterior solicitud, el área técnica manifestó lo siguiente:

*“(...) En julio de 2021 se instaló la Mesa Técnica CNP-DNP, (...) con el propósito de fortalecer el funcionamiento del CNP a través del diálogo de dos ejes temáticos: la operación del Consejo y sus apuestas políticas. Dentro del proceso de diálogo, el Consejo Nacional de Planeación solicitó un concepto jurídico sobre la posibilidad de independizar el presupuesto que le es asignado al Consejo Nacional de Planeación. Es decir, **el CNP solicitó que se constituya un rubro presupuestal dentro de la entidad exclusivo para esta instancia, de manera independiente de cualquier Dirección Técnica o dependencia del DNP**”.* (Negrilla fuera del texto en cita).

3. El área solicitante fijó su postura sobre el asunto objeto de consulta, señalado que *“(...) no es posible independizar el presupuesto del CNP de la Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno (DJSJG) del DNP, debido a que el asignar a la DJSJG (o cualquier otra dependencia) la función de prestar al CNP el apoyo administrativo y logístico que sea indispensable para su funcionamiento, consagra un mecanismo institucional para garantizar el normal funcionamiento del Consejo Nacional de Planeación (Corte Constitucional Sentencia C-524, 2003)”*.

En adición a lo anterior manifestó que *“(...) el presupuesto del DNP funciona a través de los rubros de funcionamiento e inversión y estos rubros, a su vez, deben asociarse a alguna dirección de la entidad y a un responsable de la ejecución de los recursos. Es importante aclarar que el DNP no designa recursos directamente al CNP, pues esta instancia carece de personería jurídica y no puede ejecutarlos (...).”*

V. CONCEPTO DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

1. Marco normativo aplicable.

- Constitución Política de 1991, especialmente lo establecido en los artículos 2, 340, 342 y 346.



- Ley Orgánica 152 de 1994.
- Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del presupuesto (EOP).
- Sentencia C-442 de 2001.
- Sentencia C-524 de 2003.

2. Análisis del caso en concreto.

Con el fin de dar respuesta a la solicitud de concepto presentada por el área técnica, previamente se delimitará el problema jurídico a resolver en los siguientes términos:

¿Tomando en consideración la naturaleza jurídica del CNP, su estructura y funcionamiento, así como la normativa que regula lo relacionado con el ciclo presupuestal, es viable constituir dentro del presupuesto del Departamento Nacional de Planeación una partida específica para el apoyo administrativo y logístico que conforme lo establece Ley Orgánica 152 de 1994, debe prestar esta entidad a la referida instancia?

Para dar respuesta al interrogante planteado, en primer lugar, es preciso señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991, el Estado colombiano tiene dentro de sus fines esenciales entre otros, el de “(...) *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación* (...)”.

En razón a lo anterior, las entidades públicas encargadas de adelantar los procesos de decisión pública y de diseñar políticas deben asegurar la participación de la ciudadanía en los procesos de planeación y producción de estrategias de desarrollo económico, social, ambiental, etc.

Bajo este supuesto y como una medida para asegurar la participación de la sociedad civil en “*las decisiones que los afectan*”, a través del artículo 340 de la Constitución Política (1991) se creó el Consejo Nacional de Planeación (CNP) “(...) *integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo* (...)”.

Adicionalmente, la referida disposición constitucional establece que “(...) *Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley. (...)*” (Constitución Política, 1991, Art. 340). Así mismo, indica que esta instancia y los consejos territoriales de planeación integran el Sistema Nacional de Planeación (Constitución Política, 1991, Art. 340).

Se debe agregar que, mediante el artículo 342 de la Constitución Política (1991), se le otorgó al legislador la función de expedir “(...) *La correspondiente ley orgánica* (...)”, en donde se determinará (...) **la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación** (...). (Negrilla fuera del texto en cita).

Visto lo anterior, es pertinente señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2003), la Constitución Política fija los principios que rigen la organización, integración y actuación del CNP, así:

“(...) (i) **Naturaleza y propósito.** El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo; (ii) **Integración.** El Consejo Nacional de Planeación estará integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales; (iii) **Designación de los miembros y calidades.** Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las entidades y sectores antes referidos, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades; (iv) **Período y renovación de los miembros.** Los miembros del Consejo tendrán un período de ocho años y serán renovados parcialmente cada cuatro años en la forma que establezca la ley, y (v) **Sistema Nacional de Planeación.** El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación. (...)” (Sentencia C524).



En línea con lo expuesto, conviene mencionar que, en desarrollo de lo establecido en el precitado artículo 342 de la Constitución Política se expidió la Ley Orgánica 152 de 1994, la cual en sus artículos 9 al 12 regula los aspectos relacionados con la conformación y funciones del CNP, calidades y períodos de los consejeros, así como la designación de estos por parte del Presidente de la República. Sobre este particular se destaca lo dispuesto en el párrafo del mencionado artículo 12, donde se establece que, “(...) *el Departamento Nacional de Planeación prestará al Consejo el apoyo administrativo y logístico que sea indispensable para su funcionamiento*” (Ley Orgánica 152, 1994). (Negrilla fuera del texto en cita).

Al respecto se puntualiza que, a juicio de la Corte Constitucional (2003), el precitado párrafo consagra “(...) *un mecanismo institucional para garantizar el normal funcionamiento de los consejos de planeación, a través del cual se aseguran los recursos que requieran para su actuación*” (Sentencia C524). (Negrilla fuera del texto en cita).

Asimismo, para la mencionada corporación “(...) *del carácter consultivo de las actuaciones a cargo del Consejo Nacional de Planeación, de su papel como foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo y de la conformación del Sistema Nacional de Planeación no se desprende la exigencia constitucional para que el legislador deba reconocerle personalidad jurídica ni asignarle presupuesto propio, pues su autonomía funcional como instancia de planeación no está indisolublemente ligada a este tipo de reconocimiento sino a la garantía de las condiciones necesarias para atender eficientemente su objeto misional (...)*”. Además, ha señalado que “(...) *en el ordenamiento constitucional no existe exigencia alguna que condicione la conformación del Sistema Nacional de Planeación con entidades que cuenten con personalidad jurídica y presupuesto propios (...)*” (Corte Constitucional, Sentencia C524, 2003). (Negrilla fuera del texto en cita).

De lo expuesto anteriormente resulta claro que, el CNP es instancia consultiva que cuenta con autonomía funcional como instancia de planeación, que en conjunto con los consejos territoriales de planeación integran el denominado Sistema Nacional de Planeación^{CXI}, destacando que, en todo caso para su funcionamiento, el constituyente y el legislador no lo dotaron de personería jurídica, autonomía administrativa o patrimonial, ni de presupuesto propio.

Así las cosas, para asegurar los recursos que se necesitan para su actuación, el legislador le asignó al Departamento Nacional de Planeación la función prestar el apoyo administrativo y logístico a esa instancia.

Por lo anterior, conviene revisar las disposiciones normativas sobre la programación del presupuesto y su ejecución, elementos del ciclo presupuestal descrito en el artículo 5 del Decreto 111 de 1996 – Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP), a fin de examinar la viabilidad de establecer una partida de gasto para el CNP dentro del presupuesto de la entidad en el marco de la función ya mencionada.

Así, en cuanto a la programación del presupuesto se precisa que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 47 del EOP (1996) “(...) *corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto. (...)*”. (Negrilla fuera del texto en cita).

Sobre este aspecto se aclara que, el Presupuesto General de la Nación (PGN) comprende entre otros, “(...) *El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones (...)*”, el cual incluye “(...) *las apropiaciones para la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos (...)*” (Decreto 111, 1996, Art. 11).

En concordancia con lo anterior, el artículo 36 del EOP (1996) establece que “(...) *El Presupuesto de Gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión (...)*”, y para estos efectos señala que “(...) *Cada uno de estos gastos se presentará clasificado en diferentes secciones que corresponderán a: la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, una (1) por cada Ministerio, Departamento Administrativo y Establecimientos Públicos, una (1) para la Policía Nacional y una (1) para el Servicio de la Deuda Pública. (...)*”.



Se debe agregar que, según lo dispone el artículo 38 del EOP (1996), en el presupuesto de gasto solo se podrán incluir apropiaciones que correspondan a lo siguiente:

- “(…) a) A créditos judicialmente reconocidos;
 b) A gastos decretados conforme a la ley;
 c) Las destinadas a dar cumplimiento a los planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional, y
 d) **A las leyes que organizan** la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, **los Departamentos Administrativos**, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional **que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública** (Ley 38 de 1989, art. 24, Ley 179 de 1994, arts. 16, 55, incisos 1 y 4, art. 71)^{CXII}. (Negrilla fuera del texto en cita).

Sobre este aspecto conviene indicar que, lo establecido en la citada norma encuentra sustento en el denominado principio de legalidad del gasto, el cual, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional (2001), “(…) opera en dos momentos distintos del proceso presupuestal: **uno primero, al elaborarse la ley anual, cuando sólo deben incorporarse en el proyecto respectivo aquellas erogaciones previamente decretadas por la ley** (CP art. 346). Posteriormente, en la etapa de ejecución del presupuesto, el principio de legalidad indica además que para que los gastos puedan ser efectivamente realizados, las correspondientes partidas deben haber sido aprobadas por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto (C.P art. 345)” (Sentencia C442).

Así las cosas, una vez surtido el trámite de aprobación de la Ley de presupuesto y realizada su respectiva liquidación por parte del Gobierno nacional, el presupuesto asignado a cada órgano, como sección presupuestal, será ejecutado en virtud de la autonomía presupuestal y en desarrollo de la capacidad de ordenación del gasto que posee el jefe de cada órgano, o el funcionario del nivel directivo a quien este delegue, observando las normas consagradas en el EOP, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 110 del EOP (1996) conforme al cual “(…) Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. (…)”.

Conviene señalar que, estas capacidades también se encuentran reconocidas en los mismos términos y condiciones para “(…) las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales, Asambleas y Concejos, las Contralorías y Personerías Territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. (…)” (Decreto 111, 1996, Art. 110).

Visto lo anterior, resulta claro que, conforme a la normativa ya expuesta, en la programación del presupuesto de gastos solo se pueden incluir apropiaciones que se enmarquen en lo señalado por el artículo 38 del EOP. Así, para el caso de la programación de apropiaciones cuyo título de gasto sea el de “(…) atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público (…)” (Constitución Política, 1991, Art. 346) a juicio de esta Oficina Asesora Jurídica, se deben observar las normas que establecen las funciones de las entidades y su estructura orgánica para el desarrollo de estas, toda vez que por mandato expreso del referido artículo 38 del EOP, este gasto debe corresponder a las leyes que organizan entre otros, a los Ministerios y a los Departamentos Administrativos como entidades de la rama ejecutiva del poder público.

En complemento de lo señalado, se estima que, los órganos que son una sección del PGN y respecto de los cuales se predica la autonomía presupuestal, esto es, la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y



ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, son los descritos en las disposiciones presupuestales anteriormente citadas, siendo para el caso objeto de análisis el Departamento Nacional de Planeación.

Bajo este supuesto, se estima que, los recursos para el "(...) *apoyo administrativo y logístico* (...)" (Ley 152, 1994, Art. 12), que debe prestar el DNP al CNP se programan atendiendo a las normas que establecen las funciones y estructura de este Departamento Administrativo.

En concreto, a través del artículo 5 del Decreto 1893 de 2021, se establece que "(...) **El Departamento Nacional de Planeación tendrá para el desarrollo de sus funciones la siguiente estructura:** (...) 1. Dirección General (...) 2. Subdirección General de Prospectiva y Desarrollo Nacional (...) 3. Subdirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial (...) 4. Subdirección General de Inversiones, Seguimiento y Evaluación (...) 5. Subdirección General del Sistema General de Regalías, (...) 6. Secretaría General (...) 7. Órganos de Asesoría y Coordinación (...)". Conviene subrayar que, en el marco de la referida estructura, el CNP no es una dirección, subdirección, grupo de trabajo u órgano de asesoría. (Negrilla fuera del texto en cita).

Por todo lo anterior, se concluye que, no es procedente constituir dentro del presupuesto de este Departamento Administrativo una partida específica para el Consejo Nacional de Planeación, ya que la referida instancia no hace parte de la estructura orgánica de este Departamento Administrativo. Esto, debido a que, en la programación del presupuesto de gastos solo se pueden incluir apropiaciones que se enmarquen en lo señalado por el artículo 38 del EOP.

Así, dado que para el caso de la programación de apropiaciones cuyo título de gasto sea el de atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, se deben observar las normas que establecen las funciones de las entidades y su estructura orgánica para el desarrollo de estas, no resulta viable que dentro de la programación del presupuesto del DNP se incorporen partidas presupuestales para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública que no encuentren sustento en las normas que establecen las funciones y estructura de esta entidad.

En este sentido, la programación y ejecución de los recursos para el apoyo administrativo y logístico que debe prestar el DNP al CNP deberá realizarse por intermedio de las dependencias de esta entidad de acuerdo con las competencias asignadas a estas a través del Decreto 1893 de 2021.

El presente concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28^{CXIII} de la Ley 1437 de 2011, sustituido mediante el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Referencias

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 12. [Capítulo III]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: 41.450.

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 2. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 340. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 342. [Título XII]. (2.ª ed.).

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html



Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 346. [Título XII]. (2.ª ed.).
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. [1 de julio de 2003]. Sentencia C 524. [M.P. Córdoba Triviño, J.].

Corte Constitucional. [4 de mayo de 2001]. Sentencia C 442. [M.P. Monroy Cabra, M., G.].

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 5. [Capítulo I]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 11. [Capítulo I]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 36. [Capítulo V]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 38. [Capítulo V]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 47. [Capítulo VI]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (15 de enero de 1996). Artículo 110. [Capítulo XVI]. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. [Decreto 111 de 1996]. DO: 42.692.

Presidencia de la República. (30 de diciembre de 2021). Artículo 5. [Capítulo II]. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación. [Decreto 1893 de 2021]. DO: 51.903.

^{CXI} Constitución Política de Colombia, "(...) Artículo 340. (...) El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación".

^{CXII} Sobre este particular conviene señalar que, lo dispuesto en el artículo 38 del EOP en cita, encuentra sustento en lo previsto por el artículo 346 de la Constitución Política que dispone lo establece lo siguiente:

"(...) Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. (...)".

^{CXIII} Ley 1437 de 2011 "(...) **Artículo 28. Alcance de los conceptos.** 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".



Marco presupuestal de los Territorios Indígenas en Áreas No Municipalizadas

Concepto 20213200182813 del 02 de diciembre de 2021

Resumen: En resumen, se analiza el funcionamiento de Territorios Indígenas en Áreas No Municipalizadas, particularmente cuando los resguardos que los conforman se encuentran parcialmente en la jurisdicción de algún municipio. Se concluye que los territorios indígenas asentados en zonas no municipalizadas, si pueden solicitar la administración directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas (AESGPRI), siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos establecido en el artículo 9 y concordantes del Decreto 632 de 2018. Adicionalmente, respecto de la aplicación del Decreto 1953 de 2014 se concluye que los territorios indígenas asentados en zonas no municipalizadas no acceden directamente a la administración de los sistemas propios en educación, salud, agua y saneamiento básico, dado que falta la competencia legal correspondiente.

Palabras clave: Territorio indígena, administración directa, Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para resguardos indígenas - AESGPRI, proyectos de inversión, actos administrativos.

Con la expedición de la Constitución de 1991, se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, y por esta razón se le reconoció a los territorios indígenas el carácter de entidades territoriales, lo que les otorga la posibilidad de gozar de autonomía para la gestión de sus intereses. Esto significa que los territorios indígenas pueden gobernarse por sus propias autoridades, así como ejercer las competencias que les correspondan, administrar recursos, establecer tributos, y por último participar en las rentas nacionales.

El Gobierno nacional expidió el Decreto 1953 de 2014, a través del cual se creó un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios en temas como educación, salud, agua potable y saneamiento básico. Posteriormente, considerando que se requería desarrollar un régimen específico para las Áreas No Municipalizadas ubicadas en los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, el Gobierno nacional expidió el Decreto 632 de 2018.

Frente a estas dos normas se encuentran varios desacuerdos respecto de cuál sería su correcta aplicación e interrelación, por lo cual fue necesario el pronunciamiento por parte de esta Oficina para aclarar el alcance de cada una de las referidas disposiciones. Particularmente, se analiza a continuación el proceso para la puesta en funcionamiento de los Territorios Indígenas en las Áreas No Municipalizadas, y las competencias que le corresponden. Se concluyó que no resulta viable interpretar indistintamente las normas aplicables contenidas en los Decretos bajo estudio a los territorios indígenas de forma genérica, toda vez que el Decreto 632 de 2018 tiene la naturaleza de norma especial, por lo que está llamado únicamente a regular lo que contempla su ámbito de aplicación y no le pueden ser aplicables las normas dispuestas en el Decreto 1954 de 2014.

IV. Antecedentes.

Frente a la conformación de Territorios Indígenas

En primer lugar, en la solicitud de concepto la DDDR realiza un recuento normativo, haciendo especial referencia a las disposiciones jurídicas vigentes que tratan sobre la conformación de los territorios indígenas como entidades territoriales. En este sentido, expresa que el artículo 286 de la Constitución Política de Colombia, determina que “*son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. (...)*”. A su vez menciona que el artículo 329 de la norma constitucional señala que “*la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial (...)*”. En este sentido, el área considera que cuando se hace mención en la



Constitución Política a los territorios indígenas, se alude a aquellos que podrán conformarse como entidades territoriales indígenas-ETIS, a través de una Ley de Ordenamiento Territorial. Respecto de este último aspecto, menciona que teniendo en cuenta que la Ley 1454 de 2011^{CXIV} no abordó dicha temática, los territorios indígenas aún no se han conformado como categoría de ordenamiento territorial.

Frente a esta situación, menciona que, a pesar de la omisión legislativa vigente, y basado en las atribuciones que le da la Constitución Política al ejecutivo a través del artículo 56 transitorio y mientras se expide la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, de la que trata el artículo 329 de la Constitución Política, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. Para este fin el Gobierno nacional ha expedido los Decretos 1953 de 2014^{CXV} y 632 de 2018^{CXVI}.

Menciona el área técnica solicitante que mediante las dos normas mencionadas se avanza en la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas, configurando dos rutas para hacerlo según sea el caso, de manera armónica con lo indicado por la Constitución Política, no obstante, no constituyen todavía una entidad territorial. Así el Decreto 1953 de 2014 determina que los territorios indígenas estarán gobernados por consejos indígenas u otras estructuras colectivas similares de gobierno propio que designarán a un representante legal y el Decreto 632 de 2018, señala que los territorios indígenas ubicados en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, que se pongan en funcionamiento, serán gobernados específicamente por un consejo indígena quien también designará un representante legal.

Por esta razón, la DDDR considera que se deben interpretar de manera articulada los preceptos de cada decreto. Adicionalmente, resalta que las dos normas, para efectos de presentar las solicitudes de administración directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones AESGPRI, habilitan a sujetos diferentes: en el del Decreto 1953 de 2014, a los resguardos indígenas legalmente constituidos o a las asociaciones de resguardos indígenas que estos conformen, y en el caso del Decreto 632 de 2018, a los territorios indígenas que se pongan en funcionamiento.

Respecto de la estructura de gobierno de los territorios indígenas regulada en las normas analizadas, el área técnica indica que según el artículo 11 y 12 del Decreto 1953 de 2014, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos indígenas u otras estructuras colectivas similares de gobierno propio, quienes designarán a un representante legal, y que de igual manera, cuando los resguardos indígenas decidan asumir la administración directa de los recursos de la AESGPRI, el consejo indígena o estructura colectiva similar de gobierno propio designará un representante legal.

Por su parte el Decreto 632 de 2018 señala que los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas que se pongan en funcionamiento serán gobernados por un consejo indígena, cuya designación será realizada de manera autónoma por las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas. El consejo designará a un representante, que ejercerá la representación legal y las funciones administrativas y presentará la solicitud de registro del consejo indígena, ante la Dirección de Asuntos Indígenas Rom y Minorías – DAIRM del Ministerio del Interior. Si la solicitud cumple con los requisitos del artículo 8, esta dependencia, emite un acto administrativo de inscripción de este en el registro.

Así, informa el área que a partir de lo establecido en los artículos 6 y 8 del Decreto 632 de 2018, se ha logrado establecer a través de un informe remitido por el Ministerio del Interior, que en la actualidad se encuentran en firme tres (3) actos administrativos, mediante los cuales la DAIRM han registrado 3 consejos indígenas, que como se ha mencionado, constituyen la estructura de gobierno propio de dichos territorios indígenas en caso de llegarse a poner en funcionamiento. Informa de igual manera que si bien, no se ha formalizado la puesta en funcionamiento del territorio indígena, los consejos indígenas están asociados a un resguardo sobre el cual eventualmente ejercerán el gobierno.

Sobre lo señalado en el numeral anterior, el área solicitante manifiesta que *“Si bien el informe del Ministerio del Interior identifica las comunidades que hacen parte del territorio indígena sobre el que ejercería gobierno el consejo indígena registrado, para fines de este análisis lo importante de fondo es identificar si la jurisdicción sobre la cual está ubicado el o los resguardo (s) sobre el(os) cual(es) se basa la puesta en funcionamiento de un eventual territorio indígena, está en su totalidad en áreas no municipalizadas o si por el contrario involucra municipios.”* En ese sentido y en referencia a los 3 consejos indígenas identificados en la solicitud, el área técnica *“(…) concluye*



que en dos casos los resguardos asociados [a los consejos indígenas] se ubican tanto en áreas no municipalizadas como en municipios, es decir los territorios indígenas Mirití Paraná- Amazonas y Pirá Paraná- Vaupés". (Subrayado propio)

Retomando la exposición sobre los decretos citados anteriormente, menciona el área solicitante que el artículo 3^{CXVII} del Decreto 1953 de 2014 contempla las situaciones en las cuales podrán ponerse en funcionamiento un territorio indígena. Por otro lado menciona que el artículo 5 del Decreto 1953 de 2014, señala que cuando el territorio indígena “recaiga total o parcialmente sobre áreas que se encuentren en posesión de las comunidades indígenas, o sobre resguardos de origen colonial y republicano”, la solicitud de las autoridades indígenas para la puesta en funcionamiento del territorio requiere que se lleve a cabo un procedimiento de delimitación y de censo poblacional del territorio por parte de la Agencia Nacional de Tierras ANT, quien Cumplidos todos los requisitos la ANT expedirá el acto administrativo de puesta en funcionamiento del territorio indígena.

Seguidamente respecto del Decreto 632 de 2018, menciona que en su capítulo primero determina de manera expresa que, como condición para la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas, estos i) deben estar ubicados al interior de resguardos y ii) en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. Adicionalmente, menciona que el artículo 2 del decreto referenciado, señala que el ámbito de aplicación de esa norma es de manera exclusiva para los territorios indígenas ubicados en las áreas no municipalizadas. En ese sentido, la norma contempla fases o etapas que implican la actuación de varias entidades del orden nacional para la puesta en funcionamiento de un territorio indígena.

En ese sentido, una vez registrado el consejo indígena, el representante legal de este, presenta la solicitud para poner en funcionamiento el territorio indígena, ante la DAIRM, con los respectivos documentos relacionados en el artículo 9 del Decreto 632 de 2018, dentro de los que se encuentra la “propuesta de delimitación del territorio indígena”, para lo cual será necesario e indispensable que se trate de áreas que no se encuentren en jurisdicción municipal alguna, y que, al mismo tiempo, se encuentren dentro del ámbito territorial indígena en el área de resguardo, pudiendo coincidir de manera parcial o total con uno o varios resguardos.

Realizando el recuento de los diferentes requisitos administrativos que deben surtir para la conformación del territorio indígena, el área solicitante finaliza su exposición haciendo referencia al artículo 18 del Decreto 632 de 2018, el cual establece que como paso final para poner en funcionamiento el territorio indígena, el Ministerio del Interior, protocolizará mediante la expedición de un acto administrativo el acuerdo intercultural, que contendrá las funciones que asumirá el territorio indígena, así como los mecanismos de coordinación y articulación con los departamentos, la integración del consejo indígena junto con la designación de su representante legal, el régimen administrativo del territorio, el ámbito territorial de aplicación del acuerdo intercultural y plan de fortalecimiento institucional.

Frente a la ejecución de los recursos de la AESGPRI

En la solicitud de concepto el área solicitante se refiere a la administración y ejecución de los recursos de la AESGPRI. En este sentido, menciona que los beneficiarios de esta asignación del SGP son los resguardos indígenas legalmente constituidos de acuerdo con lo previsto por el artículo 83 de la Ley 715 de 2001^{CXVIII}. Adicionalmente, menciona que estos recursos se administran de dos formas, a través de la entidad territorial o de manera directa por los resguardos, asociaciones de resguardos y los territorios indígenas puestos en funcionamiento en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, previo cumplimiento de unos requisitos estipulados en el Decreto 1953 de 2014 y el Decreto 632 de 2018, respectivamente.

En consecuencia, afirma la DDDR que cuando un resguardo indígena no administre los recursos de la AESGPRI, su ejecución se realiza mediante la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial respectiva, alcaldía o gobernación (para resguardos ubicados en las áreas no municipalizadas) y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias.

Ahora bien, con relación a la administración directa de los recursos del AESGPRI, se refiere al Decreto 1953 de 2014, el cual señala en su artículo 28, que los resguardos indígenas y las asociaciones que éstos conformen podrán asumir, administrar y ejecutar directamente los recursos de la Asignación Especial del SGP, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 29 y siguientes y el artículo 2.2.5.6.1.2 y siguientes del Decreto 1082 de 2015. En contraste, en referencia al Decreto 632 de 2018 considera la DDDR que serán los territorios indígenas puestos en funcionamiento en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía



y Vaupés, quienes estarán facultados para asumir, administrar y ejecutar directamente los recursos de la AESGPRI, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 28 de esa norma.

En este sentido, concluye que, según las normas transcritas, los resguardos y las asociaciones de resguardos indígenas en el marco del Decreto 1953 de 2014 y los territorios indígenas puestos en funcionamiento al interior de los resguardos en las áreas no municipalizadas de conformidad con el Decreto 632 de 2018, se encuentran facultados y habilitados para presentar las solicitudes de administración directa de los recursos de la AESGPRI.

Al final de esta exposición, refiere el área técnica sobre la pertinencia de la consulta realizada. En este sentido, menciona que esta resulta relevante toda vez que este Departamento Administrativo es el competente para la verificación de requisitos de las solicitudes de administración directa de los recursos de la AESGPRI que presenten los representantes legales de los territorios indígenas puestos en funcionamiento en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas Guainía y Vaupés, por intermedio de la DAIRM en el marco del Decreto 632 de 2018.

En este sentido, recuerda que a partir del informe remitido por el Ministerio del Interior, se identifican dos casos que involucran a consejos indígenas registrados, que aspiran, a gobernar territorios indígenas que se encuentran situados en resguardos que se ubican tanto en áreas no municipalizadas como en municipios. En este sentido, considera el área técnica que se debe definir institucionalmente, como se debería abordar la situación evidenciada en caso de que un territorio indígena con las características antes señaladas sea puesto en funcionamiento en aplicación del Decreto 632 de 2018, por las entidades responsables y solicite la administración directa de los recursos de la AESGPRI. Así, el área técnica expresa que bajo su consideración un territorio indígena con estas características no estaría habilitado para solicitar la administración y ejecución directa de los recursos de la AESGPRI en el marco del Decreto 632 de 2018.

Adicionalmente, menciona respecto de la administración de los sistemas propios de salud, educación y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico respecto de los territorios indígenas contemplados en el Decreto 632 de 2018, que como el Decreto 1953 de 2014, permite la administración de los sistemas propios en salud - SISPI, educación -SEIP, y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico, entre otros, y las dos normas avanzan en la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas, al analizar estos decretos, se puede concluir que los territorios indígenas puestos en funcionamiento en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Vaupés y Guainía, están habilitados para solicitar la administración de los sistemas propios de salud, educación y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento en los términos señalados por el Decreto 1953 de 2014.

V. Problemas jurídicos.

De acuerdo con la exposición del caso consignada en el aparte de antecedentes, observamos que existen dos problemas jurídicos a resolver que se señalan a continuación:

- *¿Un territorio indígena puesto en funcionamiento en el marco del Decreto 632 de 2018, que se ubica al interior de uno o varios resguardos cuyos límites están parcialmente en un municipio, estaría habilitado para solicitar la administración directa de la AESGPRI?*
- *¿Pueden los territorios indígenas puestos transitoriamente en funcionamiento en el marco del Decreto 632 de 2018 solicitar la administración directa de los sistemas propios de salud y educación y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, a la luz del Decreto 1953 de 2014?*

VI. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica.

Esta OAJ abordará cada interrogante planteado de manera separada para dar mayor claridad a la respuesta. Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que la norma principal que está llamada a regir en esta situación es la dispuesta en el Decreto 632 de 2018, por constituir una norma especial, que regula de manera particular el proceso de puesta en funcionamiento de los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.

2.2. Primer Problema Jurídico.



2.2.1. Recuento sobre las entidades territoriales indígenas o territorios indígenas y su participación dentro de los recursos de la nación.

Con la expedición de la Constitución de 1991, se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, y por esta razón se le reconoció a los territorios indígenas el carácter de entidades territoriales^{CXIX}, lo que les otorga la posibilidad de gozar de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la constitución y la ley^{CXX}. Esto significa que los territorios indígenas pueden gobernarse por sus propias autoridades, así como ejercer las competencias que les correspondan, administrar recursos y establecer tributos, y por último participar en las rentas nacionales^{CXXI}.

No obstante, lo anterior, el mismo constituyente supeditó la conformación de las entidades territoriales indígenas a las disposiciones que en la materia se expidan en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial^{CXXII} (2011). Mientras esto ocurre, transitoriamente la Constitución le otorgó la posibilidad al Gobierno nacional de dictar las normas fiscales necesarias y relativas para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales^{CXXIII}.

Ahora bien, en desarrollo de la posibilidad de que las comunidades indígenas participen de las rentas nacionales, el artículo 357 original de la Carta Política estableció la participación de los resguardos indígenas en la asignación de los ingresos corrientes de la Nación equiparándolos a los municipios. Esta asignación de recursos buscaba hacer efectivos los derechos fundamentales de los grupos y comunidades indígenas mediante la prestación de servicios públicos que atendieran necesidades básicas de la población insatisfechas^{CXXIV}.

En cumplimiento de este mandato, el Congreso de la República expidió la Ley 60 de 1993,^{CXXV} que dispuso como beneficiarios de los ingresos corrientes de la Nación, a los resguardos indígenas mediante una asignación especial, a fin de que, participen de recursos transferidos de la Nación, pero la administración de estos recursos en cabeza de los municipios en los que los resguardos se asienten.

Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2001^{CXXVI}, se modificaron entre otros el artículo 356 y 357 de la Constitución Política, creando el Sistema General de Participaciones con el fin de proveer los recursos para la prestación de los servicios públicos a cargo de la Nación y los Departamentos, Distritos y Municipios, disponiendo que serán beneficiarias de las distribuciones del sistema las entidades territoriales indígenas, una vez constituidas, y los resguardos en los términos que establezca la ley siempre y cuando estos no se hayan constituido en entidad territorial indígena^{CXXVII}.

Ahora bien, es importante delimitar la diferencia establecida en el señalado artículo 356 entre los conceptos de entidad territorial indígena y resguardo indígena. En ese sentido, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-921 de 2007, hizo referencia al alcance de las dos figuras referenciadas en el Acto Legislativo 1 de 2001, en los siguientes términos:

“Puede observarse, que para los efectos del SGP, la norma constitucional citada, hace una diferencia entre entidad territorial indígena y resguardo indígena, en el sentido que, mientras los resguardos indígenas no se hayan constituido como entidades territoriales la ley los establecerá como beneficiarios de dichos recursos.

5.4. Diferencia entre entidad territorial indígena y resguardo indígena para los efectos del Sistema General de Participaciones, que armoniza con lo previsto en los artículo 1º, 286 y 329 de la Constitución, en relación con la consagración de Colombia como un Estado social de derecho organizado como República unitaria, descentralizada, y con autonomía de sus entidades territoriales, descentralización territorial dispuesta para efectos del debido cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado. Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 286 Idem., son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, estos últimos cuya conformación se hará de conformidad con la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial (C.P., art. 329).

En efecto, como la ley orgánica de ordenamiento territorial no se ha expedido, los territorios indígenas no se han conformado como entidades territoriales indígenas, circunstancia que tiene directa incidencia en la forma como se asignan los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los resguardos indígenas como beneficiarios de los mismos.”



En efecto, de la definición de lo que constituye un resguardo indígena desde el punto de vista legal, podemos encontrar en el artículo 21 del Decreto 2164 de 1995^{CXXVIII}, el cual establece que los resguardos indígenas son *“propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables”*. De acuerdo con esta norma *“Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio”*.

Así, y en consonancia con lo expuesto por la Sentencia C-921 de 2007 *“Los territorios indígenas hoy en día no están constituidos como entidades territoriales indígenas y por tanto no son personas jurídicas de derecho público, situación que sin embargo no obsta para que se garantice el derecho que tienen a que la ley los reconozca como beneficiarios de recursos del Sistema General de Participaciones”*. Esto constituye una característica fundamental que permite diferenciar desde el punto de vista jurídico a los resguardos indígenas de las aún pendientes de regulación por parte del legislador orgánico, entidades territoriales indígenas.

En efecto, así lo expresa de forma clara la Corte en la precitada sentencia cuando a propósito menciona que *“al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas no son personas jurídicas de derecho público”*.

Por otra parte, menciona igualmente la Corte un aspecto importante a desarrollar en este apartado, el cual es la expedición de la Ley 715 de 2001^{CXXIX} en desarrollo del Acto Legislativo 1 del año 2001, en particular lo dispuesto en los artículos 82 y 83. Así, los artículos mencionados establecen que:

- i) en tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadística, DANE, y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos;
- ii) que los recursos asignados a los resguardos indígenas serán administrados por el municipio en que éste se encuentre;
- iii) que cuando el resguardo indígena quede en jurisdicción de varios municipios, los recursos serán girados a cada uno de los municipios en proporción a la población indígena que comprenda;
- iv) que los recursos deberán manejarse en cuentas separadas a las propias de las entidades territoriales;
- v) que para su ejecución deberá celebrarse un contrato entre la entidad territorial y las autoridades del resguardo, antes del 31 de diciembre de cada año, en la que se determine el uso de los recursos en el año siguiente;
- vi) que la copia de dicho contrato se enviará antes del 20 de enero al Ministerio del Interior;
- vii) y por último que cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán directamente la transferencia.

Con la pretensión de realizar el mandato constitucional que hemos venido describiendo, a saber, el de regular mediante Ley Orgánica de la República la conformación de las entidades territoriales indígenas se expidió en su momento la Ley Orgánica 1454 de 2011 *“por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”*. Esta Ley sin embargo, que fue analizada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 2012, incurrió en una omisión legislativa absoluta, declarada en lo que respecta a la creación y conformación de las entidades territoriales indígenas, en cumplimiento del mandato del artículo 329 de la Constitución Política.

Motivado por esta situación, el Gobierno nacional hizo uso de la facultad establecida en el artículo transitorio 56 de la Constitución y expidió el Decreto 1953 de 2014, a través del cual se creó un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.

Este Decreto, se encuentra organizado en seis títulos que se ocupan de diferentes materias relacionadas con el funcionamiento de los territorios indígenas. En esa dirección regula su objeto, ámbito de aplicación y los principios generales para el funcionamiento de los territorios indígenas (Título I); las competencias generales de los territorios indígenas y de sus autoridades propias (Título II); la



administración del sistema educativo indígena (Título III); el sistema indígena de salud propio intercultural (Título IV); el agua potable y saneamiento básico (Título V); y los mecanismos para el fortalecimiento a la jurisdicción especial indígena (Título VI).

Vale también mencionar, que este Decreto también contempla la posibilidad de administración directa de recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para Resguardos Indígenas (AESGPRI), por parte de los resguardos o las asociaciones que estos conformen^{CXXX}. No obstante lo anterior, en caso de que un resguardo indígena no cumpla los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 1953 de 2014 para administrar directamente los recursos de la AESGPRI, podrán ejecutarlos mediante la celebración de un contrato de administración suscrito entre la entidad territorial en la que se encuentre ubicado el resguardo (Departamento o Municipio) y el representante legal del resguardo designado por las autoridades propias^{CXXXI}.

Sin embargo, a pesar de que el Decreto 1953 de 2014 constituye el reconocimiento de un régimen especial para poner en funcionamiento los territorios indígenas, el Gobierno nacional consideró con posterioridad, que se requería desarrollar un régimen específico para los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, en razón de las particularidades dadas por su dispersión geográfica, la alta diversidad cultural y los valores ambientales de sus territorios que, en algunos casos, en zonas de frontera han salvaguardado la soberanía nacional. Para tal fin, haciendo uso nuevamente de la facultad establecida en el artículo transitorio 56 constitucional, expidió el Decreto 632 de 2018^{CXXXII}.

Así, a través de la expedición de este Decreto, se configuró una norma especial llamada a regular la puesta en funcionamiento de las entidades territoriales indígenas o territorios indígenas, de manera particular respecto de los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. En este sentido, y respecto de la administración de los recursos que AESGPRI por parte de los territorios indígenas consolidados bajo este Decreto, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 632 de 2018, el cual determina que los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas están facultados para asumir, administrar y ejecutar directamente los recursos de la AESGPRI, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 28 de esa norma.

Cabe resaltar, que en virtud del Decreto 632 de 2018, los territorios indígenas serán las autoridades que deban solicitar al DNP la administración directa de estos recursos, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 1953 de 2014, en donde se otorga esta potestad a los Resguardos y las Asociaciones de Resguardos.

2.2.2. Respuesta al interrogante primero.

Respecto de lo solicitado en la pregunta primera, desde esta Oficina Asesora se considera que si es posible para un territorio indígena puesto en funcionamiento en el marco del Decreto 632 de 2018, que se ubique al interior de uno o varios resguardos cuyos límites están parcialmente en un municipio, solicitar la administración directa de la AESGPRI de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 del Decreto 632 de 2018. Como sustento de esta conclusión, es preciso traer a colación las particularidades propias de la interpretación del Decreto 632 de 2018 en materia de su ámbito de aplicación, y del procedimiento para la puesta en marcha de los territorios indígenas regulados por esta norma.

En ese sentido, el artículo 2° “*ámbito de aplicación*” del Decreto 632 indica que esta normativa aplica de manera exclusiva a los territorios indígenas ubicados en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. Ahora bien, respecto de la interpretación de este artículo y por ende de la totalidad de esta reglamentación, no puede entenderse que el decreto establece como requisito para su aplicación, que la totalidad del área de los resguardos que hacen parte de un territorio indígena debe estar ubicada en un área no municipalizada.

Lo anterior, por cuanto el artículo 9 del Decreto 632 dispone que en la solicitud que se presente ante la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías – DAIRM del Ministerio del Interior, para la puesta en funcionamiento de un territorio indígena en las áreas no municipalizadas expuestas anteriormente, se deben presentar junto con la solicitud, los documentos requeridos por la norma, dentro de los que se encuentra la “3. Propuesta de delimitación del territorio indígena, para lo cual será necesario e indispensable que se trate de áreas que no se encuentren en jurisdicción municipal alguna, y que, al mismo tiempo, se encuentren dentro del ámbito territorial indígena en el área de resguardo, pudiendo coincidir de manera parcial o total con uno o varios resguardos.” (Subraya fuera del texto).



De la redacción del numeral del artículo mencionado en el párrafo anterior, se observa que la delimitación de un territorio indígena debe realizarse sobre áreas que no se encuentren en jurisdicción municipal alguna, que a su vez hagan parte de resguardos indígenas, pero no se establecen requisitos de ubicación de la totalidad del área de los resguardos. A contrario sensu, este artículo señala la posibilidad de que el territorio indígena contenga parcialmente el territorio de un resguardo, lo que significa que podría incluirse dentro de la delimitación de un territorio indígena, a la porción no municipalizada de un resguardo, excluyendo de la misma al área del resguardo que se encuentre en la jurisdicción de un municipio.

Ahora bien, respecto del procedimiento para la puesta en marcha de los territorios indígenas regulados por esta norma, es preciso señalar que este se encuentra establecido en el Capítulo IV (artículos 9 al 18) del Decreto 632 de 2018. Este procedimiento inicia con la presentación de la solicitud de puesta en funcionamiento del territorio indígena por parte del representante legal del Consejo Indígena que lo gobernaría, la cual deberá contener en términos del artículo 9 de la norma reglamentaria, entre otros documentos la solicitud de delimitación de este territorio.

Posteriormente, la reglamentación establece que entre las verificaciones que debe realizar el Gobierno nacional para definir la viabilidad de la solicitud presentada, se encuentran los estudios de verificación técnica establecidos en el artículo 12 del Decreto 632 por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) y la Agencia Nacional del Territorio (ANT), que tienen como finalidad determinar que la delimitación del territorio indígena propuesta, corresponde a áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés que a su vez hacen parte de resguardos indígenas.

Una vez determinada la viabilidad técnica de la delimitación del territorio propuesta, la ANT procederá a emitir un acto administrativo de delimitación del territorio en los términos del artículo 17 de la norma analizada. En este punto, existe una actuación de la administración que certifica que el territorio indígena a conformar, cumple con los requisitos del ámbito de aplicación del presente decreto.

Finalmente, el artículo 18 del Decreto 632, establece la competencia del Ministerio del Interior de protocolizar mediante un acto administrativo el acuerdo intercultural de puesta en funcionamiento del territorio indígena, en el cual se dispondrán las funciones que asumirá este territorio, la integración de su consejo indígena, así como la designación de su representante legal, su régimen administrativo, el ámbito territorial de aplicación del acuerdo intercultural de conformidad con la delimitación establecida por la ANT, entre otras.

Lo anterior implica, que el Gobierno nacional no solo está dando fe de que el territorio indígena conformado se encuentra en el ámbito de aplicación de esta norma, sino que también materializa su puesta en funcionamiento, razón por la cual se entendería que este ente territorial tiene la vocación de poder solicitar la administración directa de los recursos de la AESGPRI. Por esta razón cualquier territorio indígena puesto en funcionamiento con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Capítulo IV del Decreto 632 de 2018 puede solicitar la administración directa de los referidos recursos.

En este sentido, en las hipotéticas solicitudes de conformación de territorios indígenas incluidas por el área técnica en la solicitud de concepto, se entiende que en el desarrollo del proceso establecido en el Capítulo IV del Decreto 632 de 2018, la delimitación de los territorios indígenas que contienen resguardos con parte de su territorio en áreas municipalizadas se realizó excluyendo el área de los resguardos ubicadas en jurisdicción municipal.

Ahora bien, en caso de que este Departamento Administrativo considere que la delimitación del territorio indígena aprobada en el acuerdo intercultural contiene a resguardos o porciones de resguardos ubicados en áreas municipales, es preciso señalar que la OAJ se aparta de la posición del área solicitante, en la que se indica que si se llegasen a poner en funcionamiento territorios de estas características “(...) no estarían habilitados para solicitar la administración y ejecución directa de los recursos de la AESGPRI en el marco del Decreto 632 de 2018”, por las razones que se señalan a continuación:

En primer lugar, resulta importante recalcar que el documento bajo el cual se consolida y se conforma un territorio indígena de conformidad con lo establecido en el Decreto 632 de 2018, constituye un *acto administrativo*, de conformidad con lo establecido en la literalidad del artículo 18, que recordemos menciona que “el Ministerio del Interior protocolizará mediante la expedición de un *acto administrativo el acuerdo intercultural de puesta en funcionamiento del territorio indígena*”. En este sentido, por poseer dicho documento la naturaleza de acto administrativo, le resultan aplicables todas las disposiciones pertinentes al perfeccionamiento y el valor normativo



de los actos administrativos, contenidos principalmente en las disposiciones respectivas de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, resulta importante tener en cuenta que de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y cuando estos sean suspendidos no podrán ejecutarse, hasta que se resuelva definitivamente su legalidad.

Por lo anterior, consideramos desde esta Oficina Asesora que la posición expuesta por el área técnica, implicaría el desconocer la legalidad que se presume de los actos administrativos, e implicaría por parte del DNP una injerencia injustificada en competencias que le son ajenas, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Respecto de este tema en particular, la Corte Constitucional ha ilustrado la figura de la presunción de legalidad de los actos administrativos en los siguientes términos:

“27. Las autoridades estatales se comunican a través de actos administrativos, los cuales para su formación requieren el cumplimiento de ciertos requisitos. Así mismo, para que presenten efectos jurídicos vinculantes se requiere la satisfacción de determinadas pautas (competencia, publicidad, entre otras).

Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa.

(...)

Esta determinación del legislador es razonable en el sentido de brindar certeza y estabilidad en el tráfico de relaciones jurídicas que emprende la administración con los administrados. Por un lado, la autoridad que los emite comprende que los actos a través de los cuales se manifiesta, una vez hayan cobrado ejecutoria, tienen efectos jurídicos, luego, deben ser acatados hasta tanto no sea declarada una situación contraria. Por el otro, el conglomerado social puede estar seguro de que las relaciones que se hayan consolidado serán respetadas, y por tanto, cumplirán sus efectos sin que de manera arbitraria e intempestiva dejen de ser reconocidos sin ningún tipo de aviso previo o de contar al menos con la posibilidad de oponerse a dicha situación.^{CXXXIII}”

De conformidad con lo anterior, en caso de que, en los casos hipotéticos presentados en la solicitud de consulta, versen sobre actos administrativos expedidos para la puesta en funcionamiento de territorios indígenas, que no cumplen con los requisitos establecidos por el artículo 9 del Decreto 632 de 2018, debe entenderse que los mismos se presumen legales, y bajo esa situación, el DNP no podría emitir juicio sobre su validez o legalidad, o inaplicar discrecionalmente los efectos que le son inherentes, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, y sólo tendría como opciones, solicitar al Ministerio del Interior su revocatoria directa^{CXXXIV}, o acudir a los medios de control del acto administrativo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo^{CXXXV}.

Finalmente, debe recordarse que el DNP en el marco de lo establecido en el Decreto 632 de 2018, es el competente para autorizar la administración directa de los recursos de la AESGPRI por parte de los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas. Para tal fin este Departamento Administrativo se encarga de verificar que la solicitud presentada cumpla con los requisitos documentales establecidos en el artículo 28 del decreto analizado^{CXXXVI}, dentro de los que se encuentra la “(...) 5. Copia del acto administrativo de puesta en funcionamiento el territorio indígena, de acuerdo con el artículo 18 del presente decreto”. Esta verificación no implica la posibilidad por parte del DNP de revocar, dejar sin efectos o inaplicar el acto administrativo expedido por el Ministerio del Interior en el marco de sus competencias.

En ese sentido, en caso de que el territorio indígena presente en debida forma la solicitud de administración directa de los recursos de la AESGPRI junto con los documentos establecidos en el artículo 28 del Decreto 632 de 2018, el DNP deberá autorizar al ente territorial a administrar estos recursos.

2.3. Segundo Problema Jurídico.

2.3.1. Caracterización de las normas contempladas en el Decreto 632 de 2018: naturaleza de norma especial.



Como ya hemos mencionado a lo largo del documento, la expedición por parte del Gobierno nacional del Decreto 632 de 2018 se realizó en ejercicio de la facultad del artículo transitorio 56 superior, con el fin de continuar fortaleciendo la autonomía reconocida a los pueblos y comunidades indígenas para la gestión de sus intereses, bajo la puesta en funcionamiento de las entidades territoriales indígenas.

En este sentido, se consideró que aun cuando el Decreto número 1953 de 2014 constituye el reconocimiento de un régimen especial para poner en funcionamiento los territorios indígenas, se requiere desarrollar un régimen específico para los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés, en razón de las particularidades dadas por su dispersión geográfica, la alta diversidad cultural y los valores ambientales de sus territorios que, en algunos casos, en zonas de frontera han salvaguardado la soberanía nacional.

Es así como podemos observar, que tanto el Decreto 1953 de 2014 como el Decreto 632 de 2018, establecen regímenes transitorios para la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas, mientras se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial a la que se refiere el artículo 329 constitucional, pero se diferencian respecto de los territorios a los que se encuentran dirigidos, como se observa en sus ámbitos de aplicación.

Mientras que el régimen especial de funcionamiento de territorios indígenas establecido en el Decreto 1953 de 2014, dispone en su artículo 2 su aplicabilidad para los “territorios indígenas” descrito de manera general, y en su artículo 4 estableció la posibilidad de que los resguardos puedan asociarse para administrar y ejecutar los recursos de la AESGPRI, el Decreto 632 de 2018 señala específicamente que las disposiciones allí establecidas aplicaran únicamente y de “manera exclusiva a los territorios indígenas ubicados en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés”.

Observando lo anterior, resulta conveniente para el análisis del caso que nos ocupa, traer a colación el principio de especialidad normativa, criterio de interpretación jurídica consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, y que cuenta con amplio reconocimiento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En este sentido, su consagración legislativa fundamental dentro de nuestro ordenamiento jurídico puede encontrarse en la Ley 57 de 1887 - Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional. Así, podemos encontrar lo establecido en su artículo 5, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (...)”

Por su parte la Corte Constitucional ha coincidido con este concepto, en los siguientes términos:

“Conforme al criterio unánime de la doctrina jurídica, las normas especiales prevalecen sobre las normas generales. Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5º de la Ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, ‘la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.’^{CXXXVII}”

Adicionalmente, el alto tribunal destacó que el criterio de especialidad permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales, y que además “(...) opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra”^{CXXXVIII}.



Por último, en la providencia referida en el párrafo anterior, la Corte Constitucional indica que esta figura interpretativa sólo resulta aplicable entre normas de igual jerarquía.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, consideramos que el régimen establecido en el Decreto 632 de 2018, constituye un régimen especial, específicamente definido para establecer las normas aplicables para la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. Por esta razón, no se considera de recibo la postura propuesta por el área técnica, en el sentido de interpretar indistintamente aplicables las normas contenidas en los Decretos bajo estudio a los territorios indígenas de forma genérica, toda vez que el Decreto 632 tiene la naturaleza de norma especial, por lo que esta llamada únicamente a regular lo que contempla su ámbito de aplicación.

2.3.2. Sobre la procedencia de la analogía en normas de Derecho Público: prohibición respecto de las normas que atribuyen competencias.

Vale también la pena en este punto, considerar la hipótesis sobre la cual se pueda proponer la aplicación analógica de las disposiciones contenidas en el Decreto 1953 de 2004, en lo referente a las atribuciones allí dispuestas respecto de la solicitud ante los respectivos sectores la administración directa de los sistemas propios de salud y educación y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, para los territorios indígenas contemplados en el Decreto 632 de 2018.

Como bien se observa en los Decretos mencionados, las competencias mencionadas se encuentran únicamente contempladas en el texto del Decreto 1953 de 2014, y no se hace referencia a estas en el Decreto 632 de 2018. Por esta razón entendemos la postura del área técnica de contemplar la posibilidad de la aplicación analógica de las normas contempladas en la primera norma, de manera tal que puedan extenderse sus efectos a los territorios indígenas conformados a través de la segunda.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional considera que la analogía es una herramienta para la interpretación de la ley válida y reconocida en Colombia, en los siguientes términos:

“La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.”

Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado en su jurisprudencia que la aplicación de la analogía en normas de Derecho Público es limitada, haciendo especial énfasis en la imposibilidad de la interpretación analógica de normas que atribuyen competencias^{CXXXIX}:

“En ningún caso es viable la analogía como procedimiento discrecional de corporaciones, órganos o funcionarios administrativos, para la adopción permanente de preceptos jurídicos, en órbita territorial o respecto de materias no previstas expresamente por el sistema normativo que se pretende acoger. El arancel de aduanas es estatuto especial tributario, pero sólo para la regulación y tasación de los derechos en importación y exportación, porque frente al sistema impositivo departamental o fronterizo, es de carácter general y, por ende, en procesos judiciales o gubernativos análogos a éstos, de aplicación restringida a la circunstancia de no existir norma tributaria específica que enmarque precisamente el caso.”

La anterior tesis, ha sido reafirmada por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, haciendo énfasis en el principio de innegociabilidad del ejercicio de las potestades públicas^{CXL}:

“Este principio permite deducir que, en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y,



finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado. En su ejercicio, se encuentran comprometidos la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, que constituyen elementos integradores del orden público” (Subrayado propio).

Teniendo en cuenta lo expuesto, y trayendo a colación el carácter de persona jurídica de derecho público inmanente a los territorios indígenas, consideramos improcedente mediante la interpretación analógica derivar las potestades respecto de administración directa de los sistemas propios de salud y educación y la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, para los territorios indígenas contemplados en el Decreto 1953 de 2014, para su extensión a los territorios indígenas contemplados en el Decreto 632 de 2018.

2.3.3. Respuesta a la pregunta segunda.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, desde esta Oficina no se considera de recibo la postura propuesta por el área técnica, en el sentido de interpretar indistintamente aplicables las normas contenidas en los Decretos bajo estudio a los territorios indígenas de forma genérica, toda vez que (1) el Decreto 632 de 2018 tiene la naturaleza de norma especial, por lo que está llamado únicamente a regular lo que contempla su ámbito de aplicación y (2) los decretos que se emiten en desarrollo del artículo transitorio 56 de la Constitución Política, establecen normas de derecho público que delimitan competencias o atribuciones a territorios indígenas, las cuales por mandato del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no son susceptibles de aplicación mediante interpretación analógica.

En ese sentido, los argumentos expuestos por esta oficina se refieren a la imposibilidad de interpretar de manera analógica las competencias de la administración de las participaciones de educación, salud, y agua potable y saneamiento básico contempladas en los artículos 39, 74 y 89 y demás normas concordantes establecidas en el Decreto 1953 de 2014, aspectos que no fueron contemplados en el Decreto 632 de 2018.

Ahora bien, lo anterior no debe entenderse como una prohibición a la eventual formulación de proyectos de inversión que se financien a partir de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para resguardos indígenas (AESGPRI) que se encuentren destinados a asuntos relacionados con salud, educación, agua potable y saneamiento básico. Debe recordarse que al respecto de la destinación de estos recursos, la Ley 715 de 2001 establece que “*serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida*”^{CXLI}. En este mismo sentido el Decreto 632 de 2018 manifiesta en su artículo 27 que “*Los recursos de la Aesgpri sólo serán ejecutados a través de proyectos de inversión debidamente formulados, los cuales deberán estar en concordancia con los planes de vida, o su documento equivalente, e incluidos en el presupuesto anual*”.

Por último, se recuerda que en el proceso de expedición del Decreto 632 de 2018, el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° del Convenio 169 de 1989 de la OIT, realizando el proceso de consulta previa del referido proyecto normativo, en el cual tuvieron participación directa la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia Colombiana (OPIAC) y las distintas entidades del Gobierno. En ese sentido incluir disposiciones ajenas al cuerpo normativo de esta norma especial desbordaría los compromisos adquiridos por el Gobierno nacional en la consulta a las comunidades.

VII. Conclusiones.

Respecto de lo consultado en la pregunta 1, desde esta Oficina Asesora se considera que si es posible para un territorio indígena puesto en funcionamiento en el marco del Decreto 632 de 2018, que se ubique al interior de uno o varios resguardos cuyos límites están parcialmente en un municipio, solicitar la administración directa de la AESGPRI de conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 30 del Decreto 632 de 2018. Lo anterior por cuanto los actos administrativos de delimitación del territorio indígena emitido por la ANT y de puesta en funcionamiento de este proferido por el Ministerio del Interior, se presumen legales y generan a este Departamento Administrativo la obligación de reconocer la administración de los recursos de la AESGPRI a los territorios indígenas que certifiquen el cumplimiento de los requisitos establecidos por el decreto analizado.



Respecto de lo consultado en la pregunta 2, desde esta Oficina no se considera de recibo la postura propuesta por el área técnica, en el sentido de interpretar indistintamente aplicables las normas contenidas en los Decretos bajo estudio a los territorios indígenas de forma genérica, toda vez que (1) el Decreto 632 de 2018 tiene la naturaleza de norma especial, por lo que está llamado únicamente a regular lo que contempla su ámbito de aplicación y (2) los decretos que se emiten en desarrollo del artículo transitorio 56 de la Constitución Política, establecen normas de derecho público que delimitan competencias o atribuciones a territorios indígenas, las cuales por mandato del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no son susceptibles de aplicación mediante interpretación analógica.

Lo explicado, no debe entenderse como una prohibición a la eventual formulación de proyectos de inversión que se financien a partir de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones para resguardos indígenas (AESGPRI) que se encuentren destinados a asuntos relacionados con salud, educación, agua potable y saneamiento básico. Debe recordarse que al respecto de la destinación de estos recursos, la Ley 715 de 2001 establece que “*serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida*”^{CXLII}. En este mismo sentido el Decreto 632 de 2018 manifiesta en su artículo 27 que “*Los recursos de la Aesgpri sólo serán ejecutados a través de proyectos de inversión debidamente formulados, los cuales deberán estar en concordancia con los planes de vida, o su documento equivalente, e incluidos en el presupuesto anual*”.

En los anteriores términos se brinda respuesta a la solicitud de la referencia, en el marco del artículo 28^{CXLIII} de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755^{CXLIV} de 2015^{CXLV}, indicando que el presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente. (13 de 06 de 1991). *Constitución Política de 1991*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Congreso de la República. (15 de 04 de 1887). *Ley 57 de 1887*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1789030>

Congreso de la República. (12 de 08 de 1993). *Ley 60 de 1993*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1789477#:~:text=%E2%80%9CPor%20la%20cual%20se%20dictan,y%20se%20dictan%20otras%20disposiciones%E2%80%9D>.

Congreso de la República. (01 de 01 de 2001). *Acto Legislativo 01 de 2001*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019444>

Congreso de la República. (21 de 12 de 2001). *Ley 715 de 2001*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1666964>

Congreso de la República. (18 de 01 de 2011). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>

Congreso de la República. (28 de 06 de 2011). *Ley 1454 de 2011*. Obtenido de suin-juriscol.gov.co: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1681347>

Consejo de Estado. (08 de 06 de 2000). *Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio del año 2000. Radicado nro. 16973*. Obtenido de vlex.com.co: <https://vlex.com.co/vid/-52588325>

Corte Constitucional de Colombia. (01 de 03 de 1995). *Sentencia No. C-083/95*. Obtenido de corteconstitucional.gov.co: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>



Corte Constitucional de Colombia. (07 de 11 de 2007). *Sentencia C-921/07*. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-921-07.htm): <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-921-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (27 de 06 de 2012). *Sentencia C-489/12*. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co](https://www.corteconstitucional.gov.co): <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-489-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (28 de 03 de 2019). *Sentencia T-136/19*. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co](https://www.corteconstitucional.gov.co): <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-136-19.htm>

Oficina Internacional del Trabajo. (27 de 06 de 1989). *Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*. Obtenido de [ilo.org](https://www.ilo.org): https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Presidencia de la República. (07 de 12 de 1995). *Decreto 2164 de 1995*. Obtenido de [suin-juriscol.gov.co](https://www.suin-juriscol.gov.co): <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1411247>

Presidencia de la República. (07 de 10 de 2014). *Decreto 1953 de 2014*. Obtenido de [suin-juriscol.gov.co](https://www.suin-juriscol.gov.co): <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1376173>

Presidencia de la República. (11 de 04 de 2018). *Decreto 632 de 2018*. Obtenido de [suin-juriscol.gov.co](https://www.suin-juriscol.gov.co): <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30034960#:~:text=DECRETO%20632%20DE%202018&text=por%20el%20cual%20se%20dictan,de%20Amazonas%2C%20Guain%C3%ADa%20y%20Vaup%C3%A9s>.



CXIV Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones.

CXV *por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política.*

CXVI *por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.*

CXVII **“1-Cuando un Resguardo constituido por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER, o su antecesor el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, tenga sus linderos claramente identificados.**

2- Cuando un resguardo de origen colonial y republicano haya iniciado un proceso de clarificación que permita determinar sus linderos.

3- Cuando respecto de un área poseída de manera exclusiva, tradicional, ininterrumpida y pacífica por los pueblos, comunidades, o parcialidades indígenas que tenga un gobierno propio, se haya solicitado titulación como resguardo por las respectivas autoridades.

4- Cuando una o más categorías territoriales de las enunciadas en los numerales anteriores decidan agruparse para efectos de lo previsto en el presente Decreto”

CXVIII *por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*

CXIX Constitución Política - Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

CXX Constitución Política - Artículo 287.

CXXI *ibid.*

CXXII Constitución Política - Artículo 329.

CXXIII Constitución Política – Artículo transitorio 56.

CXXIV Corte Constitucional – Sentencia C-921 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

CXXV Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

CXXVI Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.

CXXVII Constitución Política - Artículo 356 modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 1 de 2001.

CXXVIII Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.

CXXIX Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

CXXX Decreto 1953 de 2014 – Artículo 4.

CXXXI Decreto 1953 de 2014 – Artículo 34.

CXXXII Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés.

CXXXIII Sentencia T-136 del 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

CXXXIV En los términos del artículo 93 y ss. de la Ley 1437 de 2011.

CXXXV Artículos 135 y ss. de la Ley 1437 de 2011.

CXXXVI El artículo 30 del Decreto 632 de 2018 establece que *“Radicada la solicitud, el DNP verificará que se hayan allegado los documentos que acrediten el cumplimiento de la totalidad de los requisitos que trata el artículo 28 del presente decreto, dentro del mes siguiente a la presentación de la solicitud. Cuando no se*



presenten los documentos necesarios, el DNP requerirá al representante legal del territorio indígena a la dirección de notificación que conste en la solicitud, para que allegue los documentos faltantes dentro de los quince (15) días hábiles siguientes”.

CXXXVII Sentencia C-576 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería.

CXXXVIII Sentencia C-451 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CXXXIX Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Sentencia del 28 de agosto de 1992. Radicado nro. 4158. C.P. Consuelo Sarria Olcos.

CXL Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio del año 2000. Radicado nro. 16973. C.P. Alier Eduardo Hernandez.

CXLI Ley 715 de 2001 “ (...) **artículo 83. Distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas.** (...) *Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Decreto-Ley 111 de 1996. (...).*

CXLII Ley 715 de 2001 “ (...) **artículo 83. Distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas.** (...) *Los recursos de la participación asignados a los resguardos indígenas serán de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión debidamente formulados, e incluidos en los planes de vida o de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Los proyectos de inversión deberán estar incluidos en el contrato de administración celebrado con el respectivo municipio o departamento, en concordancia con la clasificación de gastos definida por el Decreto-Ley 111 de 1996. (...).*

CXLIII (...) *“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”.*

CXLIV Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CXLV Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



Planes de Desarrollo Territoriales en el contexto de las elecciones atípicas de alcaldes Concepto 20213201422681 29 de diciembre de 2021

Resumen: Cuando un alcalde fallece faltando más de 18 meses para la culminación de su periodo de gobierno, la Constitución y la ley disponen la elección atípica de uno nuevo. En este caso, según se concluye en este concepto, el nuevo alcalde no queda sometido a la materialización del plan de desarrollo de su antecesor, sino que, al contrario, está facultado para presentar su propio proyecto de Plan de Desarrollo Municipal ante la respectiva corporación de elección popular. Adicionalmente, se afirma que en desarrollo de la autonomía territorial que le asiste al Concejo municipal, es este último quien debe dirimir en sus sesiones los conflictos que se puedan generar en la interpretación de su reglamento.

Palabras claves: Plan de Desarrollo Municipal, elección atípica, falta absoluta.

La Ley 152 de 1994 dispone para el trámite de las modificaciones de los Planes de Desarrollo Territoriales que si durante la vigencia del Plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el alcalde o gobernador podrá presentar para la aprobación del Concejo Municipal o Asamblea Departamental ajustes a su plan plurianual de inversiones, con el fin de hacerlo consistente con el Plan del nivel más amplio.

Bajo este entendido, toda modificación a los Planes de Desarrollo Territoriales, referida a cambios en el presupuesto del plan plurianual de inversiones, podrá realizarse siempre y cuando se den los presupuestos de hecho contemplados en el artículo 45 de la Ley 152 de 1994.

Ahora bien, en aquellas situaciones en que se presenten elecciones atípicas por la muerte del alcalde anterior, únicamente cuando la falta absoluta tenga lugar a más de 18 meses de la terminación del período del alcalde fallecido, debe el nuevo alcalde electo presentar su proyecto de Plan de Desarrollo Municipal, conforme al programa de gobierno presentado a la ciudadanía al momento de inscribirse como candidato, ante la respectiva corporación de elección popular, con el fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de sus funciones constitucionales y legales.

Vale la pena mencionar que otra sería la situación jurídica si la elección del mandatario se presenta mediante la designación del gobernador del respectivo departamento en que se encuentra el municipio. Para este caso, el alcalde designado no cuenta con la competencia ni la facultad para presentar un nuevo proyecto de Plan de Desarrollo Municipal ante el Concejo Municipal, razón por la cual, debe continuar con la ejecución del Plan de Desarrollo Municipal que se encontraba en curso al momento de su posesión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

I. CONSULTA

Los concejales del municipio de Tenerife – Magdalena, doctores Edinson Ledesma Marengo y Milagro de Jesús De La Rosa Ospino, solicitan concepto jurídico con el propósito de que se analice la situación jurídica relacionada con la expedición de un nuevo Plan de Desarrollo Municipal (PDT) y su respectivo trámite ante el Concejo y, en consecuencia, se resuelvan concretamente los siguientes interrogantes:

“Puede el nuevo Alcalde presentar ante ante (sic) el Concejo Municipal un nuevo plan de Desarrollo en denominado por la reconciliación y el oren (sic) estando vigente el del fallecido Alcalde denominado por Tenerife siempre adelante.

- a) *Puede darle continuidad al Plan de Desarrollo del fallecido Alcalde haciendo obviamente sus respectivos ajustes de acuerdo a su plan de Gobierno.*
- b) *puede hacerlo de las dos formas.*
- c) *no puede hacerlo de alguna de las dos formas.*

(...)

Los interrogantes son:



- a) *hay alguna figura legal que contemple la posibilidad que las comisiones conjuntas voten de forma general el proyecto de acuerdo plan de desarrollo.*
- b) *podría la comisión segunda de presupuesto aprobar el plan de desarrollo, si la mayoría de la comisión tercera de desarrollo decide votar Negativo.*
- c) *Puede el presidente del concejo, sumar el resultado de los números de votos de las dos comisión (sic)."*

II. CONCLUSIONES

Desde la Oficina Asesora Jurídica del DNP se presentan las siguientes conclusiones sobre los interrogantes planteados:

- a. En respuesta al primer bloque de interrogantes planteado en la solicitud, se considera que el nuevo alcalde municipal de Tenerife (Magdalena) se encuentra facultado para presentar ante el Concejo municipal su proyecto de Plan de Desarrollo Municipal "*Por la reconciliación y el orden*", teniendo en cuenta que su elección atípica se generó por la configuración de una de las causales de falta absoluta (muerte) del alcalde anterior. Asimismo, y dado que la falta absoluta se presentó a más de 18 meses de la terminación del período del alcalde (q.e.p.d), debe el nuevo alcalde electo presentar su proyecto de Plan de Desarrollo Municipal ante la respectiva corporación de elección popular.

Por otra parte, otra sería la situación jurídica si la elección del actual mandatario hubiera operado mediante designación del gobernador del Magdalena, situación en la cual el alcalde designado no tendría la facultad de presentar un nuevo proyecto de Plan de Desarrollo Municipal, y tendría la obligación de continuar la ejecución del PDT que se encuentre en curso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de continuar, bajo algunos ajustes o modificaciones, con la ejecución del Plan de Desarrollo Municipal del alcalde fallecido, es pertinente mencionar que el artículo 45 de la Ley 152 de 1994, dispone que si durante la vigencia del plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el alcalde podrá presentar para la aprobación del Concejo Municipal ajustes a su plan plurianual de inversiones, para hacerlo consistente con aquéllos. Teniendo en cuenta lo anterior, los ajustes o modificaciones al Plan de Desarrollo Municipal, únicamente serán procedentes cuando estos deban realizarse para hacerlos consistentes y compatibles con los planes de desarrollo del nivel más amplio, mas no en el presente caso de ausencia absoluta del mandatario elegido popularmente, donde resulta procedente la expedición de un nuevo PDT.

- b. En lo que respecta a la respuesta al segundo bloque de interrogantes planteado en la solicitud, la OAJ indica que la Ley 136 de 1994 desarrolló normativamente las competencias establecidas en el artículo 313 de la Constitución Política para el funcionamiento de los Concejos municipales. De igual manera, la referida ley estableció la estructura de estos órganos colegiados territoriales, y facultó a estos últimos a expedir su propio reglamento interno. Dado lo anterior, se considera que como las preguntas planteadas por parte de los peticionarios giran en torno a la definición del trámite y del procedimiento que se debe adelantar respecto de las votaciones y decisiones que se tomen por parte del Concejo Municipal, es preciso señalar que de conformidad con las normas constitucionales y legales enunciadas en el presente concepto y con el reglamento interno adoptado mediante acuerdo por la referida corporación, este Departamento Administrativo no es el competente para pronunciarse sobre el particular, pues en desarrollo de la autonomía territorial que le asiste al Concejo municipal, es este último es quien debe dirimir en sus sesiones los conflictos que se puedan generar en la interpretación del reglamento del Concejo de Tenerife, Magdalena.

III. COMPETENCIA DE LA OAJ DEL DNP PARA ATENDER SOLICITUD

Este concepto se emite en ejercicio de las siguientes funciones establecidas para la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación, descritas en el artículo 8° del Decreto 2189 de 2017:

Funciones de la Oficina Asesora Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes: 1. Asesorar al Director General y a las demás dependencias, en asuntos, políticas, instrumentos, herramientas y consultas jurídicas que se presenten en el ejercicio de sus funciones. 2. Impartir las directrices jurídicas y adoptar los instrumentos para la interpretación y aplicación de las normas por parte de las dependencias y demás organismos y entidades del Estado en los temas de competencia del Departamento Nacional de



Planeación. 3. Establecer criterios de interpretación legal de última instancia, así como fijar la posición jurídica definitiva del Departamento Nacional de Planeación. 4. Atender las consultas jurídicas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación. (Decreto 2189, 2017, Art. 8).

IV. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El alcalde del municipio de Tenerife – Magdalena, doctor Freddy Rafael Ramos Hernández, falleció el pasado 29 de diciembre de 2020, a un año de su elección popular. Teniendo en cuenta lo anterior, el 9 de mayo de 2021 se realizaron elecciones atípicas, resultando electo como alcalde al doctor Andrés del Portillo Simanca.
2. Posterior a la elección del doctor Andrés del Portillo Simanca, el gobierno municipal radicó ante el Concejo el nuevo proyecto de Plan de Desarrollo denominado “*Por la Reconciliación y el Orden*”.
3. Por decisión del presidente del Concejo municipal de Tenerife – Magdalena, el referenciado proyecto fue asignado para primer debate a la Comisión Conjunta, integrada por la Comisión Segunda de Presupuesto y la Comisión Tercera de Desarrollo.
4. Por último, manifiestan los peticionarios que en una de las más recientes plenarias del Concejo municipal se trató el tema de cómo sería el proceso de votación del proyecto de PDT, a lo que un miembro de la Comisión Segunda manifestó que la misma se adelantaría de manera integrada entre las comisiones que conforman la Comisión Conjunta, lo cual a consideración de los solicitantes, contraría el parágrafo 2 del artículo 56 del reglamento interno del Concejo Municipal, el cual establece que en caso de votación, cada comisión permanente deberá decidir separadamente.

V. POSTURA DEL ÁREA TÉCNICA

La Dirección de Descentralización y Desarrollo Regional (DDDR) del DNP mediante memorando No. 20214200187263 del 14 de diciembre 2021, indicó frente a los interrogantes planteados en la solicitud de concepto lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que la Ley 152 de 1994 no establece lineamientos lo suficientemente claros y amplios sobre los casos en los que se requiera realizar modificaciones ante la respectiva Corporación Administrativa, desde la DDDR, durante los últimos años se ha recomendado a las entidades territoriales, que toda modificación de fondo a los Planes de Desarrollo, como cambios en las metas de los indicadores de bienestar o de producto, adición o eliminación de metas de producto o de bienestar, cambios en el presupuesto del plan plurianual de inversiones, o cambios en la redacción de las metas que impliquen modificaciones en el sentido inicial de la misma, debería pasar por un proceso de aprobación por Consejo Municipal o Asamblea Departamental. Y en el caso que, las modificaciones sean de forma, como ajustes de redacción o corrección de errores, que no representen un cambio en lo previamente aprobado por el Consejo o Asamblea, dicho ajuste podría realizarse y visualizarse en el Plan Indicativo.”

Con relación a los ajustes a los PDT ya aprobados, que pueden surgir durante su ejecución, es preciso indicar que la Ley Orgánica 152 de 1994, en virtud del principio de consistencia contemplado en el literal d de su artículo 32, regula de manera expresa la posibilidad de modificación del Plan Plurianual de Inversiones cuando este deba ajustarse para hacerlo consistente con los planes de desarrollo del nivel más amplio.

(...)

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la actualización de instrumentos de planeación y programación presupuestal por parte de las entidades, deberá ser un ejercicio continuo y oportuno con el fin de garantizar una ejecución óptima de los recursos bajo las disposiciones y normas vigentes en términos presupuestales, definidas por el Gobierno Nacional.”

VI. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DNP

1. Marco Normativo

- Constitución Política de Colombia - Artículos 287, 313 y ss., y 339 a 344.



- Ley 136 de 1994, Capítulos II, IV, V y VI.
- Ley Orgánica 152 de 1994.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados en el numeral IV, desde la OAJ se procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿La elección atípica del alcalde municipal de Tenerife – Magdalena lo faculta para solicitar al Concejo municipal la modificación del Plan de Desarrollo Territorial vigente o para presentar un nuevo plan para aprobación de la corporación?; ii) ¿Es competente el Gobierno nacional para interpretar el alcance del reglamento interno de un Concejo municipal?

3. Análisis del caso concreto

Para resolver los anteriores cuestionamientos, la OAJ abordará los siguientes temas jurídicos: (I) Planes de Desarrollo de las entidades territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano; (II) Faltas absolutas, procedimiento para designar alcaldes por falta absoluta y nuevo Plan de Desarrollo Municipal; (III) Trámite de votación por parte del Concejo Municipal del Plan de Desarrollo Municipal.

3.1. Planes de Desarrollo de las entidades territoriales en el ordenamiento jurídico colombiano.

La Constitución Política de 1991 establece en los artículos 339 al 344 lo concerniente a los Planes de Desarrollo tanto en el nivel nacional como territorial. Por medio de dichos planes, los candidatos electos popularmente para los cargos de Presidente de la República, o en las entidades territoriales para el cargo de gobernador departamental o de alcalde municipal, configuran de manera estratégica y concreta las iniciativas propuestas en los programas de gobierno de los cargos elegidos por voto popular.

En ese sentido, el artículo 339 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley.

Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo. (Constitución Política, 1991, Art. 339). (Negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, el mandato constitucional, dirigido a todas las instancias del Estado, permite a los gobernadores y alcaldes, a través de los Planes de Desarrollo Territoriales, organizar sus objetivos y metas durante su gobierno, identificando así las necesidades más urgentes de su población y las correspondientes estrategias que van a ir encaminadas a cumplir los fines previstos en la política económica, social y ambiental del territorio. Adicionalmente, es pertinente mencionar que dicha planeación, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 339 de la Constitución Política, debe basarse en los principios de concertación y coordinación entre las autoridades nacionales y territoriales.

Frente al particular, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas sentencias la importancia y la necesidad de incorporar la planeación en los diferentes asuntos públicos, indicando, por ejemplo, en uno de sus pronunciamientos lo siguiente:



El arquetipo de Estado que propone la Constitución que nos rige, incluye como piedra angular de la función pública el concepto de planificación económica y social, concebida como el instrumento más importante para el manejo económico público. En efecto, el Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos (...). (Corte Constitucional, Sentencia C 557, 2000).

Ahora bien, el artículo 342 de la Constitución Política establece que todo aquello relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo, será materia de reserva de ley y que, por ende, será reglamentado a través de una ley orgánica.

En desarrollo del citado mandato constitucional, fue expedida la Ley Orgánica 152 de 1994 la cual tiene como propósito establecer los procedimientos y mecanismos para la elaboración, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de los planes de desarrollo, así como la regulación de las normas constitucionales que se refieren al plan de desarrollo y la planificación. (Ley 152, 1994, Art. 1). Igualmente, quedó establecido que dicha ley se aplicará a la Nación, a las entidades territoriales y a los órganos públicos de todo orden. (Ley 152, 1994, Art. 2).

Frente a los Planes de Desarrollo Territorial, el artículo 31 de la Ley Orgánica 152 de 1994 establece que estarán compuestos por una parte estratégica y por un plan de inversiones a mediano y corto plazo. La primera parte, es decir la estratégica, explica los principales objetivos y prioridades de la correspondiente administración territorial, en la cual, de acuerdo con el diagnóstico previo elaborado por parte del candidato electo y su grupo de trabajo, se definen los programas y proyectos estratégicos que competen a las administraciones territoriales.

Respecto del plan de inversiones, en el mismo se establecen los recursos presupuestados por fuentes de financiación para la inversión en los programas y proyectos planteados en la parte estratégica.

Como se indicó anteriormente, los alcaldes municipales cumplen un rol determinante en lo que respecta a la elaboración del proyecto del Plan de Desarrollo Territorial. El numeral 1º del artículo 39 de la Ley Orgánica 152 de 1994, establece que será el encargado de impartir las orientaciones e indicaciones para la respectiva elaboración del Plan de Desarrollo, guardando plena coherencia con el programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato. Sin embargo, esa no es la única función que deberá ser realizada por parte del alcalde en torno al Plan de Desarrollo Territorial. Tanto la Constitución Política en su artículo 315 numeral 5, como la Ley 136 de 1994 a través del parágrafo 1 del artículo 71 y numeral 2 del artículo 91, señalan que la iniciativa y el deber de presentar oportunamente ante el Concejo Municipal el proyecto de acuerdo sobre el plan de desarrollo económico y social recae en el alcalde municipal.

Conforme a lo anterior, es pertinente mencionar que según lo establecido en el artículo 72 de la Ley 136 de 1994, la presentación de todo proyecto de acuerdo, incluido el del Plan de Desarrollo Territorial, debe guardar plena relación y hacer referencia a una misma materia, lo cual garantiza una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran.

Por último, vale la pena señalar que será el Concejo municipal, en cumplimiento del numeral 2º del artículo 313 de la Constitución y el artículo 40 de la Ley 152 de 1994, quien deba decidir y adoptar los planes de desarrollo económico y social de sus correspondientes municipios, salvo cuando transcurrido un mes a la presentación del mismo aún no se adopte una decisión alguna por parte de la corporación, quedando así facultado el alcalde municipal para adoptarlo mediante decreto.

3.2. Faltas absolutas, procedimiento para designar alcalde por falta absoluta y nuevo Plan de Desarrollo Municipal.

El artículo 98 de la Ley 136 de 1994 señaló las causales para establecer las faltas absolutas de un alcalde de la siguiente manera:

Artículo 98. Faltas absolutas. Son faltas absolutas del alcalde:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;
- c) La incapacidad física permanente;
- d) La declaratoria de nulidad por su elección;



- e) La interdicción judicial;
- f) La destitución;
- g) La revocatoria del mandato;
- h) La incapacidad por enfermedad superior a 180 días. (Ley 136, 1994, Art. 98). (Negrilla fuera del texto).

Ahora bien, en relación con el procedimiento para designar a un nuevo mandatario en caso de falta absoluta del alcalde, para el presente caso el fallecimiento del doctor Freddy Rafael Ramos Hernández, el artículo 314 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2002, estableció:

Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución. (Constitución Política, 1991, Art. 314). (Negrilla fuera del texto).

De las normas citadas previamente se puede concluir que dentro de las faltas absolutas del alcalde se encuentra la que se genera con ocasión de la muerte del mandatario, lo cual genera administrativamente la necesidad de suplir la vacante absoluta a través de dos posibilidades: i) Cuando esta falta se presenta a más de 18 meses de la terminación del período, se elegirá nuevamente a un alcalde municipal para el periodo de gobierno que reste; y ii) cuando la falta absoluta se presenta a menos de 18 meses para la terminación del período de gobierno, la ley faculta al gobernador del departamento donde se encuentre el municipio a designar un alcalde para lo que resta del período, de una terna remitida por el partido, grupo político o coalición por la cual fue elegido el alcalde ausente.

En ese sentido, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C - 490 de 2011, por medio de la cual realizó la respectiva revisión del Proyecto de Ley Estatutaria No. 190/10 Senado – 092/10 Cámara “*Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones*”, se pronunció respecto de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes de la siguiente manera:

Por lo tanto, la regla que confiere la competencia al Presidente y al gobernador para, según el caso, proveer las faltas absolutas de los gobernadores y alcaldes, según la terna que le remita el partido o movimiento político correspondiente, es desarrollo de dicha potestad constitucional de regulación. Del mismo modo, al incorporar la actividad de postulación de las agrupaciones políticas, resulta armónica con el principio democrático representativo. **En todo caso, debe resaltarse que la aplicación de ese precepto debe realizarse de manera compatible con lo previsto en los artículos 303 y 314 de la Carta, los cuales prevén reglas particulares en materia de la provisión de faltas absolutas de gobernadores y alcaldes, en aquellos eventos en que estas sucedan a más de dieciocho meses de la terminación del periodo para el que fueron elegidos. En esas circunstancias y merced la jerarquía normativa del sistema de fuentes de derecho, debe darse aplicación estricta al precepto constitucional, que exige una nueva elección.** (Corte Constitucional Sentencia C 490, 2011). (Negrilla fuera del texto).

Por otra parte, es pertinente señalar que la Ley Orgánica 152 de 1994 establece en su artículo 40 lo concerniente a la aprobación de los Planes Territoriales de Desarrollo de la siguiente forma:

Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo período del Gobernador o Alcalde para su aprobación. La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los Planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o Alcalde podrá adoptarlos mediante decreto. Para estos efectos y si a ello hubiere lugar, el respectivo Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la



correspondiente Asamblea o Concejo. Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso. (Ley 152, 1994, Art. 40).

En ese sentido, la ley establece un término de 4 meses, contados a partir del primer día del periodo del gobernador o alcalde, para que el Plan de Desarrollo Territorial sea sometido a consideración de la Asamblea o Concejo. Una vez la administración local radique ante el correspondiente órgano colegiado el Plan de Desarrollo Territorial, dicha corporación contará con 1 mes para decidir sobre la aprobación de este.

En el caso en concreto, y teniendo en cuenta las elecciones atípicas que se realizaron el pasado 9 de mayo del presente año en el municipio de Tenerife (Magdalena) y del cual resultara elegido como alcalde el candidato del partido Liberal, doctor Andrés del Portillo Simanca, es pertinente mencionar que según las normas y la jurisprudencia señalada, el nuevo alcalde municipal al ser elegido popularmente y conforme al programa de gobierno presentado a la ciudadanía al inscribirse como candidato, tendrá que presentar un nuevo proyecto de plan de desarrollo ante el Concejo Municipal, con el fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de sus funciones constitucionales y legales.

Ahora bien, acerca de las “*modificaciones*” o “*ajustes*” de los Planes de Desarrollo Territorial conviene indicar, que en el marco de la Ley 152 de 1994 este procedimiento puede presentarse en dos (2) etapas distintas, a saber: i) modificaciones durante el proceso de aprobación del Plan de Desarrollo Territorial; y ii) ajustes del Plan de Desarrollo Territorial durante su ejecución.

Conforme a lo anterior, y en atención a la solicitud objeto de análisis, centraremos nuestro desarrollo en el segundo supuesto, el cual está orientado a los ajustes o modificaciones que se puedan realizar al Plan de Desarrollo Territorial durante su ejecución.

Frente a este supuesto, es preciso señalar que la norma aplicable a la modificación de los Planes Territoriales de Desarrollo es el artículo 45 de la Ley 152 de 1994, el cual establece:

Los planes de las entidades territoriales de los diversos niveles, entre sí y con respecto al Plan Nacional, tendrán en cuenta las políticas, estrategias y programas que son de interés mutuo y les dan coherencia a las acciones gubernamentales. Si durante la vigencia del plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el respectivo mandatario podrá presentar para la aprobación de la Asamblea o del Concejo, ajustes a su plan plurianual de inversiones, para hacerlo consistente con aquéllos. (Ley 152, 1994, Art. 45).

De lo anterior, puede colegirse que la modificación de los Planes Territoriales de Desarrollo se rige específicamente por el procedimiento citado en el artículo 45, el cual dispone que, si durante la vigencia del plan de las entidades territoriales se establecen nuevos planes en las entidades del nivel más amplio, el alcalde podrá presentar para la aprobación del Concejo Municipal, ajustes a su plan plurianual de inversiones, para hacerlo consistente con aquéllos. En ese sentido el trámite de toda modificación de fondo a los Planes de Desarrollo, referida a cambios en el presupuesto del plan plurianual de inversiones, podrá realizarse cuando se den los presupuestos de hecho contemplados en el referido artículo 45.

En ese sentido desde la OAJ consideramos que para el presente caso no sería aplicable la norma señalada porque la situación que genera la necesidad de modificar el plan de desarrollo territorial vigente no es la modificación del plan de jerarquía superior, sino la elección atípica de un nuevo mandatario local, que como se analizó en esta sección del documento lo faculta para presentar a consideración del Concejo municipal un plan de desarrollo territorial que materialice su programa de gobierno.

3.3 Trámite de votación por parte del Concejo del Plan de Desarrollo Municipal.

Según el artículo 312 de la Constitución Política, cada uno de los municipios del país contará con un Concejo Municipal que será elegido para un periodo de 4 años y que estará integrado por no menos de 7 personas, ni más de 21 miembros según la población respectiva del mismo.

Del mismo modo, la Constitución Política en su artículo 313 establece en cabeza de los Concejos, la función de “*adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas*”.



Conforme a lo anterior, el artículo 33 de la Ley 152 de 1994 señala de manera clara y concreta, las autoridades e instancias que deberán intervenir en la planeación de las entidades territoriales. Según el numeral 1, las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales, Distritales y de las Entidades Territoriales Indígenas, son consideradas como instancias de planeación en sus respectivos territorios.

Ahora bien, la Ley 136 de 1994 dispone en su artículo 25 que los Concejos Municipales estarán integrados por comisiones permanentes, que serán las *“encargadas de rendir informe para primer debate a los proyectos de acuerdo, según los asuntos o negocios de que éstas conozcan y el contenido del proyecto acorde con su propio reglamento”* (Ley 136, 1994, Art. 25). Asimismo, se contempla la posibilidad de que la Mesa Directiva del órgano colegiado cree comisiones accidentales con el fin de encargarles tareas, misiones o asuntos específicos relacionados con el trámite de los proyectos de acuerdo.

Igualmente, en lo que respecta a los procedimientos que se deben cumplir por parte de la corporación municipal para la toma de decisiones, los artículos 29 y 30 de la precitada ley establecen algunos mínimos parámetros con el fin de adelantar las correspondientes sesiones parlamentarias.

En primera medida el artículo 29 hace referencia al quórum de la siguiente manera:

Artículo 29. Quorum: Los Concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente. (Ley 136, 1994, Art. 29).

Por su parte, el artículo 30, y como consecuencia del referenciado artículo, establece las mayorías en los Concejos municipales de la siguiente forma:

Artículo 30. Mayoría: En los concejos y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial. (Ley 136, 1994, Art. 30).

Conforme a lo anterior, y más específicamente a lo que respecta a las votaciones de las diferentes comisiones que conforman los Concejos Municipales, es pertinente mencionar que más allá de lo contemplado en los artículos 29 y 30 de la Ley 136 de 1994, la legislación colombiana no establece indicaciones o recomendaciones exactas para que sean asumidas por parte de los órganos colegiados, pues la citada ley en desarrollo de la autonomía territorial deja esta facultad en cabeza de cada una de las corporaciones de elección popular, al señalar en su artículo 31 que *“Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.”* (Ley 136, 1994, Art. 31).

En el marco de lo anteriormente expuesto, el Concejo Municipal de Tenerife a través del Acuerdo No. 002 del 27 de agosto de 2020, aprobó el reglamento interno de dicha corporación. Entre los aspectos más relevantes para el presente caso, se encuentra el artículo 56 el cual hace referencia a la posibilidad de sesionar de manera conjunta entre las distintas comisiones permanentes que conforman el Concejo Municipal. El referenciado artículo señala lo siguiente:

Sesiones conjuntas de comisiones permanentes: Las comisiones permanentes deberán ser convocadas a sesión conjunta por el presidente de la corporación, quien la presidirá, para tramitar asuntos de competencia de más de una comisión que hayan sido ordenados por la plenaria o por el presidente de la corporación.

Parágrafo 1: actuara (sic) como secretario de la sesión el secretario general de la corporación.

Parágrafo 2: en (sic) caso de votación, cada comisión permanente deberá decidir separadamente. (Acuerdo No. 002, 2020, Art. 56).

En atención a lo expuesto en el parágrafo 2 del citado artículo, y según la solicitud de los peticionarios, la norma referenciada indica que la votación de cada una de las comisiones permanentes que conforman la comisión conjunta deberá hacerse de manera independiente y separada.



Sin embargo, y dado que los interrogantes planteados por parte de los peticionarios giran en torno al trámite y al procedimiento que se debe adelantar respecto de las votaciones y decisiones que se tomen por parte del Concejo Municipal, en el marco de lo establecido en el reglamento interno de dicha corporación, a consideración de esta Oficina Asesora Jurídica, no es este Departamento Administrativo el competente para entrar a analizar o dirimir cualquier conflicto que se pueda generar por la interpretación o aplicación del reglamento interno de un Concejo municipal, pues es potestad de esta corporación en el marco de la autonomía que le otorgan la Constitución Política y las leyes.

En los anteriores términos se emite el presente concepto, indicando que de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

Firmado Digitalmente

GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: Felipe Correa – Abogado OAJ.

Revisó: Carlos Antonio Bastos / Sebastián Hernández Vargas – Abogados OAJ.

REFERENCIAS

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 25. [Capítulo III]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 29. [Capítulo III]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 30. [Capítulo III]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 31. [Capítulo III]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 71. [Capítulo V]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 72. [Capítulo V]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 91 Numeral 2. [Capítulo VI]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994].

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html



Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 98. [Capítulo VI]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 106. [Capítulo VI]. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 1. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 2. [Capítulo I]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 31. [Capítulo VIII]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 33. [Capítulo IX]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 39 Numeral 1. [Capítulo X]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 40. [Capítulo X]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 45. [Capítulo X]. Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.htm

Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Artículo 28. [Parte Primera, Título II, Capítulo II]. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República. (30 de junio de 2015). Artículo 1. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1755 de 2015]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1755_2015.html

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 312. [Título XI]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 313. [Título XI]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 314. [Título XI]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#

Constitución Política de Colombia. [C.P.]- (1911). Artículo 315 Numeral 5. [Título XI]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#



Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 339. [Título XII].
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 342. [Título XII].
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#

Corte Constitucional. (16 de mayo de 2000). Sentencia C-557/2000. [M.P: Dr. Naranjo Mesa, V].

Corte Constitucional. (23 de junio de 2011). Sentencia C-490/2011. [M.P: Dr. Vargas Silva, L.E].

Presidencia de la República. (23 de diciembre de 2017). Artículo 8. [Capítulo 2]. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación. [Decreto 2189 de 2017]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84945>

ACTUALIDAD NORMATIVA DECRETO 1892 DE 2021

Título:

Reglamentación de las operaciones de crédito público con la Asignación Regional del Sistema General de Regalías

Resumen corto:

El Gobierno nacional reglamentó las operaciones de crédito público con cargo a los recursos de la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías, así como la declaratoria de importancia estratégica de los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados mediante estas operaciones.

Resumen largo:

La Ley del Presupuesto General de la Nación 2022 autorizó la contratación de operaciones de crédito público con cargo a los recursos de la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías (SGR), para la financiación de proyectos de inversión de infraestructura en fase II y/o fase III. Dichos proyectos deben contemplarse en los Planes de Desarrollo Territoriales y ser presentados y declarados de importancia estratégica por las entidades territoriales y, posteriormente, por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, el Decreto 1892 de 2021 plantea los requisitos, procedimiento y la metodología de evaluación para que el Gobierno Nacional, a través del Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, declare de importancia estratégica los proyectos que pueden financiarse de esta manera.

El CONPES tendrá que verificar que estos proyectos realmente aporten al desarrollo regional, teniendo en cuenta su alcance poblacional, área geográfica de intervención y el monto de recursos requerido, favoreciendo la articulación entre dos o más entidades territoriales, así como los proyectos que atiendan los sectores priorizados para el cierre de brechas, según las necesidades más urgentes de los territorios donde se localizan.

Por otra parte, el Decreto 108 de 2022 define las condiciones para hacer uso de las operaciones de crédito público y establece los requisitos de aprobación para estos proyectos, así como las reglas aplicables a su ejecución, seguimiento, evaluación y control.

Adicionalmente, reglamenta los lineamientos para que la entidad competente realice la operación y constituya el patrimonio autónomo – Fondo Regional, definiendo también sus facultades, recursos, estructura y condiciones de operación.

**ACTUALIDAD NORMATIVA
DECRETO 1860 DE 2021**

Título:

Nuevos incentivos para que las Mipyme, los menos favorecidos y las mujeres participen en las compras públicas.

Resumen corto:

El Gobierno nacional reglamentó la Ley de Emprendimiento, en lo relacionado con la creación de incentivos para facilitar el acceso de las Mipyme, y los emprendimientos y empresas de mujeres al sistema de compras públicas.

Resumen largo:

En desarrollo de la Ley 2069 de 2020, que contiene disposiciones para promover el emprendimiento, el Decreto 1860 de 2021 abrió nuevas posibilidades para la participación de las Mipyme en el mercado de Compras Públicas, a través de la aplicación de criterios diferenciales y puntajes adicionales sobre los demás oferentes.

Asimismo, desarrolló una serie de incentivos para la participación de las mujeres para contratar con el Estado, a través de la definición de los *“emprendimientos y empresas de mujeres”*.

Finalmente, el Decreto incentiva a las entidades públicas, indistintamente de su régimen de contratación, a incluir como obligación contractual el uso de servicios y/o la adquisición de bienes que provengan directamente de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional.

ACTUALIDAD NORMATIVA
DECRETO 140 de 2022

Título:

Reglamentación del Patrimonio Autónomo para financiar o cofinanciar procesos catastrales multipropósito a cargo de los municipios o distritos.

Resumen corto:

El Gobierno nacional, en cumplimiento de lo señalado en la Ley del Presupuesto General de la Nación 2022, determinó la entidad financiera estatal del orden nacional que administrará los recursos del Patrimonio Autónomo y reglamentó lo relativo a su administración y funcionamiento. El objeto de dicho Patrimonio consistirá en la financiación o cofinanciación de procesos catastrales con enfoque multipropósito a cargo de los municipios o distritos.

Resumen largo:

Gracias a la Ley del Presupuesto General de la Nación 2022 – 2159 de 2021, el Gobierno nacional, a través del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, podrá destinar recursos para la financiación o cofinanciación de los procesos catastrales con enfoque multipropósito a cargo de los municipios o distritos. Además, estableció la creación de un Patrimonio Autónomo, como mecanismo de canalización y ejecución de dichos recursos, y de aquellos provenientes de fuentes como créditos de Banca Multilateral y cooperación nacional o internacional.

En desarrollo de esta Ley, el Decreto 140 de 2022 determina que la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – FINDETER será la entidad que administrará, como fideicomitente, los recursos del Patrimonio. Adicionalmente, se fijan las reglas de funcionamiento y administración, así como los requisitos para otorgar la financiación o cofinanciación a los municipios o distritos, como beneficiarios.

Por último, se estipula la conformación de un Comité de Cofinanciación, integrado, entre otros miembros, por el Subdirector General de Descentralización y Desarrollo Territorial del DNP, que tendrá la función de evaluar las solicitudes de los municipios y distritos, definir la financiación, porcentajes de cofinanciación y la priorización, así como apoyar el monitoreo, seguimiento y evaluación de la administración de estos recursos.