

Edición 2

---

# 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:** 02.

**Mes:** Mayo.

**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:** 2806-0350.

**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](mailto:notificacionesjudiciales@dnpp.gov.co)



## CONTENIDO

<b>I. EDITORIAL</b> .....	2
<b>II. ARTÍCULOS ESPECIALIZADOS</b>	
2.1. Una nueva historia de la Política Pública en el contexto de la Justicia Social: La visión desde la Institucionalidad Autora: Diana Patricia Ríos García. ....	3
2.2. Los antecedentes de la planeación económica en Colombia y su novedosa implementación con la Constitución Política de 1991 Autor: Máximo Pérez Cardona.....	10
2.3. Identidad “sistémica” del marco constitucional de las regalías Autora: Vanesa Ruiz Jiménez.....	22
<b>III. CONCEPTOS JURÍDICOS</b>	
3.1. Conceptos Unificados	
3.1.1. Modificaciones de los Planes de Desarrollo Territorial.....	29
3.1.2. Asignaciones Directas .....	36
3.1.3. Asignación para la Inversión Regional .....	45
3.1.4. Naturaleza jurídica de los ejecutores de proyectos de inversión en el Sistema General de Regalías .....	52
3.2. Conceptos Generales	
3.2.1. Derecho Preferente de Encargo .....	61
3.2.2. Incumplimiento de las funciones de los Consejos Territoriales de Planeación .....	76
3.2.3. Estructuración de proyectos de inversión .....	87
3.2.4. Arbitramento Internacional .....	94
3.2.5. Concepto capitalización y saneamiento de Empresas Prestadoras de Salud con recursos del Sistema General de Regalías .....	101
<b>IV. AVANCES NORMATIVOS</b>	
4.1. Reglamentación de la política pública integral para disminuir pérdidas y desperdicios de alimentos .....	110
4.2. Creación de la Comisión Intersectorial de Justicia del Ejecutivo .....	111
4.3. Creación del Sistema Nacional de Cooperación Internacional de Colombia .....	112
4.4. Contribución solidaria en el Régimen Subsidiado de Salud .....	113
4.5. Adopción de la Tasa Social de Descuento para la evaluación de proyectos de inversión .....	114
4.6. Departamento Nacional de Planeación define indicadores para delegar funciones, atribuciones o servicios de las entidades nacionales a las ciudades capitales .....	115
4.7. Entidades Estatales podrán adelantar Compras Públicas de Tecnología e Innovación .....	116



Por **Gilberto Estupiñán Parra**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Mayo 05 de 2022

## Editorial

La oportunidad de compartir el aprendizaje ha sido una de las principales motivaciones para liderar la creación de esta Revista Jurídica; la primera edición publicada hace un mes, correspondió al fruto de un intenso trabajo del equipo de la OAJ, en donde se compilaron los "conceptos jurídicos" relacionados con aspectos de suma relevancia sectorial y se inició un compilado de "conceptos unificados" que recoge los aspectos teóricos que respaldan los diversos pronunciamientos de esta dependencia a lo largo del tiempo, en torno a los principales aspectos misionales del DNP.

Asimismo, abordamos la sección de artículos especializados sobre Derecho público económico con aportes sobre documentos Conpes y su rol en la planeación contractual, los contornos institucionales de la autonomía territorial y la regionalización de servicios públicos apalancada con recursos de regalías. Finalmente, desarrollamos la sección de "novedades normativas" para dar a conocer las regulaciones sectoriales más recientes acompañadas de un breve análisis para facilitar la comprensión por parte de la ciudadanía.

Este primer logro, que celebramos como equipo de trabajo, con la interacción del grupo de expertos que colabora en la OAJ, colegas de este departamento y de otras entidades públicas, me han permitido ver los instrumentos de intervención del Estado en la economía y entender su valioso aporte para el logro de las finalidades del Estado Social de Derecho; lo que nos permite reforzar el compromiso asumido con los lectores de nuestra Revista Jurídica, ya que cada nueva edición debe representar un paso adelante en relación con el anterior.

Con ese objetivo, presentamos esta segunda edición, en la que, ofrecemos los conceptos jurídicos más relevantes surgidos de esta OAJ, al igual que "conceptos unificados" sobre diversos aspectos del Sistema General de Regalías y las modificaciones a los Planes de Desarrollo Territorial. En la sección de "artículos especializados", se incluyen interesantes reflexiones en relación con las políticas públicas, la planeación económica y la identidad sistemática y principal de las regalías. Por último, en lo referente a las "novedades normativas" ponemos a disposición de la ciudadanía algunas consideraciones en relación con la reglamentación de la Ley de Emprendimiento, la contribución solidaria en el régimen subsidiado de salud, el sistema de cooperación internacional de Colombia y la política pública integral para disminuir pérdidas y desperdicios de alimentos, lo mismo que la creación de la Comisión Intersectorial de Justicia del Ejecutivo y otros desarrollos normativos de interés.

Esperamos que resulten de interés y utilidad para el cumplimiento de sus responsabilidades o el avance de sus investigaciones en Derecho público económico. Como siempre, los invitamos a navegar por nuestra revista, a compartirla con sus colegas, equipos de trabajo y grupos de estudios y, por supuesto, a realizar sus aportes para el crecimiento del Derecho público económico como rama del saber jurídico.



Una nueva historia de la Política Pública en el contexto de la Justicia Social <<La visión desde la Institucionalidad>>.



**Diana Patricia Ríos García**

Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista y magíster en Derecho Administrativo, y especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la misma Casa de Estudios. Tiene una experiencia de más de 20 años en el ejercicio del derecho, de los cuales, gran parte han transcurrido en entidades del sector público, entre otras: la Gobernación de Cundinamarca, la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Ambiente-, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la Unidad Nacional de Protección (UNP). Actualmente se desempeña como Secretaria General del Departamento Nacional de Planeación (DNP), centro de pensamiento por excelencia del Gobierno nacional, encargado de coordinar, articular y apoyar la planificación de corto, mediano y largo plazo del país.

## En resumen

Marzo 28 de 2022

A partir de un riguroso análisis de la normatividad expedida durante la emergencia económica y social, así como de los diferentes documentos CONPES proferidos por el Consejo Nacional de Política Económica y Social; este artículo busca evidenciar la forma en que el DNP, desde su rol de articulador y coordinador de las políticas públicas, ha brindado aportes contundentes en la materialización de la Justicia social por parte del Estado. Condición necesaria para alcanzar altos niveles de desarrollo humano y sociedades más prósperas, en especial en tiempos de pandemia.



Una nueva historia de la Política Pública en el contexto de la Justicia Social. <<La visión desde la Institucionalidad>>.

**Por: Diana Patricia Ríos García**

*“La justicia social consiste en la adecuada organización de una sociedad democrática donde se respeten y promuevan en la mayor medida posible las libertades, los derechos humanos y oportunidades para todos; en especial para aquellos que, aunque comparten con las otras personas una igualdad formal, tienen menos riqueza e ingresos.”<sup>1</sup> RAWLS, J*

Al abordar el análisis de lo que hoy comporta el concepto de “justicia social” y de como este se materializa en el territorio a través de la ejecución de las diferentes políticas públicas diseñadas por el Gobierno nacional para contrarrestar las desigualdades socioeconómicas, garantizar una distribución equitativa de recursos y respetar y promover los derechos y libertades de todo el conglomerado social (en especial de los más vulnerables); resulta fundamental en primer lugar, realizar una breve revisión de sus principales concepciones desde sus orígenes hasta su estado actual, partiendo de las filosóficas, pasando por las jurisprudenciales y concluyendo con las disposiciones técnicas y normativas que han venido siendo incorporadas en el ordenamiento jurídico colombiano.

La historia de la justicia social tiene sus raíces con el pensamiento de Aristóteles acerca de la justicia distributiva, concebida esta como un elemento clave en el significado contemporáneo de justicia social. Aristóteles distinguió dos tipos de justicia: la justicia universal, que abarca todas las virtudes, y la justicia particular, en la cual se encuentran las decisiones del mundo terrenal, políticas y jurídicas; a la particular, a su vez, la dividió en justicia correctiva y justicia distributiva, consistiendo la primera en la eliminación tanto de los beneficios como de las pérdidas generados por una situación de desigualdad presentada en alguna interacción humana voluntaria o involuntaria, a fin de restaurar la igualdad entre las partes de dicha interacción y la segunda en la repartición equitativa de los cargos públicos y la propiedad de acuerdo con el mérito. Por lo tanto, para Aristóteles es injusto tratar a los desiguales en mérito como iguales en mérito dándoles los mismos bienes (cargos públicos o propiedad)<sup>2</sup>.

En el periodo de la ilustración, existen evidencias primigenias en algunas fuentes europeas del siglo XVIII en las que se hace referencia a la justicia social como “una obligación del monarca” o utilizándola simplemente para significar “la justicia de la sociedad”, que debe regular las relaciones del conglomerado pero sin una connotación de superación de la pobreza.

Entre los académicos existe una creencia generalizada que atribuye al jesuita Luigi Taparelli D’Azeglio haber acuñado por primera vez la expresión “justicia social” a mediados del siglo XIX; concibiéndola como “la justicia entre los hombres”, la cual demanda que, como todos los humanos son miembros de una misma especie creada por Dios, todos deben ser considerados como iguales en derechos, a pesar de tener diferentes capacidades naturales, para lo cual, la justicia distributiva, se encarga de balancear la distribución del bien común<sup>3</sup>.

En este mismo siglo, existen otros autores, como John Stuart Mill y Thomas Burke, que también utilizaron la expresión “justicia social” en sus disertaciones; no obstante, lo “social” tampoco implicaba una preocupación por la superación de la pobreza, y la justicia distributiva todavía se seguía entendiendo de acuerdo con su sentido aristotélico<sup>4</sup>.

Desde inicios del siglo XX hasta la mitad del mismo aproximadamente, el significado de justicia social evolucionó de la mano del liberalismo y del comunismo, siendo los principales exponentes los filósofos norteamericanos Leo W. Shields y Westel Woodbury Willoughby, quienes propugnaban hacia la consolidación transnacional de la justicia social, como: “una obligación del Estado de proveer unos recursos mínimos para que los trabajadores vivieran con dignidad”<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> RAWLS, JHON. Justice as Fair-ness: A Restatement. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

<sup>2</sup> “¿Qué es justicia social? Una nueva historia de su significado en el discurso jurídico transnacional” de Carlos Andrés Pérez Garzón.

<sup>3</sup> TAPARELLI, L. Saggio teoretico di dritto naturale appoggiato sul fatto. 2.ª ed. Livorno: Vincenzo Mansi, 1875, 144- 145; cfr. Burke. The Origins of Social Justice, cit., 101-103

<sup>4</sup> Ibid pág 2. PEREZ CARLOS.

<sup>5</sup> WILLOUGHBY, W. Social Justice. A Critical Essay. New York: Macmillan, 1900, 11.



Después de la mitad del siglo XX hasta la actualidad, el significado de justicia social se ha venido ampliando, gracias a: (i) al uso de las acciones afirmativas como un instrumento jurídico de equidad por parte de los gobiernos y la judicatura especialmente; (ii) al desarrollo a nivel internacional de un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, como expresión del nuevo deber del Estado de garantizar unos recursos materiales mínimos para el desarrollo pleno del ser humano; (iii) a la incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales de programas y garantías integrales focalizadas a contrarrestar las desigualdades socioeconómicas, (iv) a la expedición de lineamientos técnicos de política pública como los documentos CONPES dirigidos a lograr la inclusión social y (v) al robustecimiento de la igualdad material de oportunidades, especialmente de los más pobres, tradicionalmente discriminados, marginados y vulnerables.

Es en este periodo cuando surge el máximo exponente del concepto de justicia social, John Bordley Rawls, filósofo estadounidense de la Universidad de Harvard, quien centra su teoría de la justicia en el principio de diferencia, según el cual *“las desigualdades socioeconómicas de una sociedad ideal bien ordenada se justifican siempre y cuando funcionen en beneficio de los menos desfavorecidos de la sociedad, los cuales no son las mujeres, los ancianos, los marginados tradicionalmente, etc., sino aquellos que, aunque comparten con las otras personas una igualdad en las libertades y de oportunidades, tienen menos riqueza e ingreso”*<sup>6</sup>.

Así las cosas, es claro que el concepto de justicia social evolucionó desde una concepción aristotélicamente distributiva hacia una definición integral planteada por Rawls, que abarca la adopción de acciones afirmativas a través de disposiciones normativas y políticas públicas con impacto social, para que, especialmente, aquellos en situación de pobreza, discriminación, marginalidad o vulnerabilidad gocen de iguales oportunidades que les permitan alcanzar una igualdad material y real frente al conglomerado.

En línea con lo anterior, es de suma importancia precisar que, en la actualidad existen unos elementos esenciales que constituyen la columna vertebral de la justicia social, a saber:

(i) el Estado social de derecho, (ii) la democracia, (iii) la dignidad humana y la igualdad de oportunidades o material, como condición básica para su materialización a través de las distintas políticas públicas diseñadas, (iv) la gobernanza, (v) las políticas públicas con enfoque social y (vi) el despliegue de la oferta institucional en el Territorio como necesario faro de desarrollo en las regiones.

En Colombia, si bien la Carta Magna no hace referencia expresa a que la justicia social es un valor o un principio, cabe resaltar que ésta consagra que Colombia es un estado social de derecho y reconoce a la dignidad humana y a la igualdad material como principios rectores del ordenamiento jurídico, los cuales, como se dejó indicado, se convierten en los 3 pilares fundamentales del significado contemporáneo de justicia social.

Acorde con lo expuesto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana<sup>7</sup>, ha señalado en relación con la justicia social que:

*“(...) la naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social y en la creación de **condiciones generales de equidad a través de políticas públicas y planes de desarrollo incluyentes y efectivos**. En efecto, la defensa de los valores supremos de la Carta Política obliga entonces al Estado a intervenir decisivamente, dentro del marco constitucional, para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales.”*

Y en relación con la justicia distributiva ha sostenido lo siguiente:

<sup>6</sup> RAWLS. Justice as Fairness: A Restatement, cit., 65; Freeman, S. Rawls. New York: Routledge, 2007, 106-108.

<sup>7</sup> Véase Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992 y T622 de 2016.



*“(…) en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar los sectores menos favorecidos y, este principio, sirve de fundamento al diseño y ejecución de un régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos”.*

Es claro entonces, que uno de los fines esenciales de nuestro modelo de Estado Social de Derecho consiste en promover una justicia social y distributiva que propenda por la prosperidad general, garantizando la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales; para lo cual, los conceptos de políticas públicas equitativas y planes de desarrollo incluyentes y efectivos se convierten en las principales herramientas para su materialización.

En esta misma vía, en las precitadas sentencias, la Corte Constitucional resalta la importancia del rol de las autoridades públicas en este contexto, señalando lo siguiente:

*“(…) es mediante la sujeción de las autoridades públicas en todos los niveles a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional a través de los cuales el Estado Social de Derecho Colombiano en la medida de sus posibilidades busca realizar la justicia social, la dignidad humana y el bienestar general ... lo que comporta el reconocimiento que el derecho -y por ende, las instituciones- hacen de la existencia de situaciones de desigualdad natural, histórica, social o económica de diversos grupos, colectivos, comunidades, poblaciones y, en consecuencia, de la necesaria exigencia de un trato favorable -traducido en acciones afirmativas y recursos- para quienes se encuentran en situación de discriminación.”*

En otras palabras, el concepto de igualdad material que inspira al Estado Social de Derecho, se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles; es decir, velar por la protección de personas con menos ingresos o riquezas, las históricamente vulneradas como mujeres, personas de la comunidad LGBTQ+, niños, ancianos, habitantes de calle, etc.

Lo anterior, se encuentra en consonancia con el concepto de Justicia Social esbozado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para quienes esta constituye “el principio fundamental para la convivencia pacífica y próspera, dentro de los países y entre ellos y cuya búsqueda universal representa el núcleo de su misión en la promoción del desarrollo, la garantía de dignidad humana, la globalización equitativa, la protección social, el diálogo social, y el reconocimiento de situaciones de desigualdad natural, histórica, social y económica que conllevan a la ejecución de necesarias acciones afirmativas”.

No se debe perder de vista que el logro de esta justicia social está también estrechamente vinculado con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU; los cuales, constituyen un llamado a toda la comunidad internacional para adoptar medidas concretas con el propósito de erradicar la pobreza, el hambre y la desigualdad; garantizar el acceso a la salud, la educación, agua y saneamiento, trabajo decente e igualdad de género; proteger el medio ambiente, promoviendo energía no contaminante, un desarrollo industrial y consumo responsables, y una mejor calidad de vida en ciudades sostenibles; todo lo anterior dentro del marco de un Estado Social de derecho que asegure la paz y la justicia, y la cooperación internacional.

En este orden de ideas, se observa de manera contundente que la creación, articulación y ejecución de políticas públicas y planes de desarrollo incluyentes y efectivos, se convierten en herramientas trascendentales en aras de crear verdaderas condiciones generales de equidad e igualdad material focalizadas hacia los más vulnerables, que permitan dar cumplimiento a los postulados esenciales de la justicia social. En Colombia los “lineamientos de política pública” (Plan Nacional de Desarrollo, Planes Territoriales de Desarrollo y documentos CONPES, entre otros), conforman el conjunto de acciones que legitiman al Estado, no solo por su carácter instrumental en la provisión de servicios básicos o la administración de bienes públicos; sino que son las principales apuestas socio-políticas del gobierno para resolver problemas públicos concretos, necesidades individuales y colectivas que son definidas por la misma sociedad o por circunstancias externas como la actual Pandemia, que en nuestro caso, provocaron una avalancha de disposiciones normativas y expedición de lineamientos técnicos de política pública enfocados en garantizar los derechos de los más vulnerables.

Al respecto, debe recordarse que todo este proceso, inició el 11 de marzo de 2020 cuando la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el brote de coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión. Consecuencia de lo anterior, el 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución No. 385 mediante la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y se adoptaron medidas para prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos. Dicha Resolución ha venido siendo modificada de manera sucesiva y continúa prolongando la emergencia sanitaria hasta la fecha (Resolución No.304 del 23 de febrero de 2022).



Sumado a lo anterior, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, expidió sendos decretos de declaratorias de los estados de emergencia económica, social y ecológica; el primero de estos correspondió al No. 417 del 17 de marzo de 2020 y el segundo al Decreto No.637 del 6 de mayo de 2020.

En el marco de los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica; el Ejecutivo expidió 189 Decretos en el marco de la pandemia por el covid-19, de los cuales el 55% de ellos estaban destinados a atender la Emergencia Económica (38), a flexibilizar normas y procesos de contratación (35), a brindar apoyos al sector Salud (32); el 8% estaban destinados a brindar ayudas económicas de programas sociales existentes (15), como Ingreso Solidario, Devolución del IVA, familias en Acción, Jóvenes en Acción y Colombia Mayor. Los decretos restantes dentro de esta categoría corresponden a exenciones y disminuciones de impuestos -en su mayoría destinados a organizaciones, más que a particulares-.

Si bien la pandemia por el Covid-19 ha exacerbado en Colombia las necesidades en materia social y económica especialmente de las poblaciones más vulnerables, el País es uno de los que mejor la ha manejado, particularmente en lo que concierne con la reactivación económica, la política social hacia los más vulnerables y la generación de capacidades en los territorios de cara a la cuarta revolución industrial, así lo ha reconocido en innumerables oportunidades la OCDE. Al respecto nos llena de orgullo que de los 15 decretos expedidos para brindar ayudas económicas de programas sociales, en 9 de estos se aprecia una relación directa con temas de justicia social y gran parte de estas políticas públicas fueron construidas y desarrolladas en tiempo record por el Departamento Nacional de Planeación, en atención a su rol de coordinador y articulador en la formulación de las políticas públicas y su asistencia técnica a las entidades territoriales.

Especial capítulo merecen programas y normas como:

- (i) **Ingreso Solidario (Decreto 518 de 2020)**, a través de este programa se entregan transferencias monetarias no condicionadas con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME, en favor de las personas y hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad, que no sean beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor, Jóvenes en Acción o de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA, por el tiempo que perduren las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Con este programa se han logrado mitigar los efectos de la inflación y su impacto negativo en los ingresos de los más vulnerables, pues su focalización se concentra en pobreza extrema. Desde su implementación en el año 2020 a la fecha pasó de beneficiar a dos millones de hogares a cuatro millones de familias.

- (ii) **Devolución de IVA (Decreto 419 de 2020)** estableció los criterios para el reconocimiento y pago de una compensación a favor de la población más vulnerable para generar mayor equidad en el impuesto sobre las ventas -IVA;
- (iii) **Decreto 458 de 2020:** Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
- (iv) **Decreto 513 de 2020:** Por el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
- (v) **PAEF. (Decreto 770 de 2020):** por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP, Y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020.



- (vi) **Registro Social de Hogares (Decreto 812 de 2020)** crea el Registro Social de Hogares y Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro del estado de Emergencia, económica, social y ecológica.
- (vii) **Colombia Mayor (Decreto 1690 de 2020)**: por el cual se reglamenta el artículo 5 del decreto legislativo 812 de 2020 sobre la administración, ejecución y operación del Programa de Protección Social al Adulto Mayor – Colombia Mayor-, el esquema de compensación del impuesto sobre las ventas (IVA), el Programa de Ingreso Solidario y se dictan otras disposiciones.
- (viii) **SISBEN IV**: El Sisbén se modernizó para mejorar la información que permite la correcta focalización de los programas sociales del Estado. Convirtiéndose en una herramienta más moderna y oportuna, que permite referenciar geográficamente los hogares encuestados para llevar las ayudas sociales a las familias que más las necesitan.
- (ix) **Actualización de la Política de Catastro Multipropósito**: Con información confiable y veraz sobre los predios, se facilita la toma de decisiones y la construcción de políticas públicas por parte de los mandatarios, especialmente en materia de infraestructura y servicios públicos.

Así mismo, debe recordarse que el DNP participó en la construcción de nueve (9) documentos CONPES, que tienen relación directa con temas de justicia social y reactivación económica, entre los que se destacan los siguientes:

- a) **CONPES 3999 del 5 de agosto de 2020** “Estrategia de respuesta inicial ante los efectos de la pandemia del covid-19 sobre la salud pública, los hogares, el aparato productivo y las finanzas públicas”
- b) **CONPES 4010 del 30 de Noviembre de 2020** “Declaración de importancia estratégica del compromiso por Colombia: programa vías para la legalidad y la reactivación, Visión 2030”.
- c) **CONPES 4023 del 11 de Febrero de 2021** “Política para la reactivación, la repotenciación y el crecimiento Sostenible e incluyente: nuevo compromiso por el futuro de Colombia”
- d) **CONPES 4024 del 8 de marzo de 2021** “Concepto favorable para financiar el programa para la transformación digital de la justicia en Colombia- fase I”.
- e) **CONPES 4039 del 27 de julio de 2021** “Abre el camino para las 132 obras que conforman el portafolio del programa para la Reactivación 2.0, que permitirá el mejoramiento a lo largo de 1.900 kilómetros de vía: 510 de la red primaria, 365 de la red secundaria y 750 de la red terciaria de todas las regiones del país, complementando la estrategia Compromiso por Colombia.”
- f) **CONPES 4056 del 8 de octubre de 2021** “Declaración de importancia estratégica del proyecto construcción, mejoramiento y dotación de espacios de aprendizaje para la prestación del servicio educativo e implementación de estrategias de calidad y cobertura nacional”

Para estar a la altura de los retos que contemplan las nuevas políticas enfocadas en justicia social y reactivación económica, en aras de lograr un país más sostenible, justo y equitativo; el DNP a través de los Decretos 1893 y 1894 de 2021, se modernizó en cuatro grandes frentes de trabajo, convirtiéndose en una entidad Moderna, Técnica y Eficiente: (i) se potencia el rol estratégico



de lealtad, optimizando el desarrollo del ciclo de las políticas públicas, (ii) se fortalece la asignación de recursos a nivel regional y se aumenta nuestra presencia en territorio; (iii) se reconoce la especialidad y autonomía del Sistema General de Regalías y (iv) se profesionaliza nuestra planta de personal como el activo más valioso.

A efectos de materializar las anteriores premisas, se crearon 4 importantes pilares, que soportan la operación de la entidad: (i) Subdirección General de Prospectiva y Desarrollo Nacional, (ii) Subdirección General de Inversión, Seguimiento y Evaluación, (iii) Subdirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial y (iv) la Subdirección General del SGR. Las cuales actuarán de manera articulada y en el marco de sus competencias, generando sus productos con el nivel desconcentrado.

En la nueva Subdirección de Prospectiva y Desarrollo Nacional, se fortalecen temas de gran importancia en la actualidad, tales como: la lucha contra el cambio climático, gestión ambiental, la protección de los derechos humanos, paz, étnicos y de víctimas; salud, deporte, empleo, seguridad social; infraestructura y transporte nacional; movilidad urbana y regional; minas y energía; ciencia, tecnología e innovación; vivienda y desarrollo urbano, entre otros.

El área de Inversión y Finanzas Públicas se robustece convirtiéndose en la Subdirección General de Inversiones, Seguimiento y Evaluación, responsable de la asignación de recursos del presupuesto de inversión nacional de forma óptima y eficiente, y conforme a la evaluación de las políticas públicas, lo que permite tener un presupuesto orientado a resultados.

En el caso de la Subdirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial, se fortalece el vínculo con las regiones y el entendimiento de sus necesidades particulares. Políticas tan importantes como catastro multipropósito, serán claves en el análisis del territorio, ya no como una mera administración de datos, sino bajo esquemas de modelamiento integral.

En lo que concierne a la Subdirección General del Sistema General de Regalías, se encargará de orientar y asistir técnicamente la formulación y viabilidad de los proyectos en las regiones, así como de vigilar la correcta ejecución y evaluación de impacto de estos recursos.

Finalmente, todo lo que se ha dejado indicado confluye en el robustecimiento del activo máspreciado para la entidad: su capital humano. Con colaboradores cada vez más capacitados y con la experticia técnica que nos ha caracterizado por más de 64 años.

Es así como con esta modernización, el DNP se encuentra listo para continuar haciendo frente a los nuevos retos del país, en pro de planear e impulsar un modelo de visión de país al año 2050, en el que una eficaz "gerencia pública del desarrollo social" sea el bastión para lograr que las políticas públicas con justicia social alcancen a los sectores tradicionalmente postergados y a aquellos que han sido marginados por los procesos de ajuste.



## Los antecedentes de la planeación económica en Colombia y su novedosa implementación con la Constitución Política de 1991



Por: Máximo Pérez Cardona

Contratista OAJ

**Resumen:** La planeación económica en Colombia aparece a comienzos del siglo XX, iniciando un proceso que se materializa en las primeras instituciones concretas a mediados de siglo y avanza hasta adquirir rango constitucional. La Constitución Política de 1991 consagra esta figura como medio para la búsqueda del bienestar social, por lo que su devenir precisa de la articulación de las ramas del poder público y determina las decisiones presupuestales.

**Palabras clave:** Planeación económica, planeación estratégica, desarrollo desequilibrado, teoría de la programación, bienestar social, participación concurrente, participación coordinada, principio de correspondencia.

### Relatoría:

En nuestra historia institucional es posible entrever algunos “intentos” de planeación económica a través de la intervención estatal en los periodos de la Colonia y la Independencia. Sin embargo, solo hasta la tercera y cuarta década del siglo XX, aparecen los conceptos de intervención estatal,

planes y programas. Durante el gobierno de Laureano Gómez se realizó el primer ejercicio de planeación económica en Colombia y se crearon instituciones de planeación, como el Comité de Desarrollo Económico y la Oficina de Planeación. Con los aportes del economista Albert Hirschman se avanzó en una planeación

económica mucho más adecuada para un país como Colombia, lo cual permitió precisar las nociones de planeación estratégica y priorización de la inversión pública y privada. Igualmente, con la CEPAL se empezó a hablar de desarrollo programado. Ahora bien, durante el Gobierno de Carlos Lleras Restrepo la planeación económica adquirió rango constitucional y, consecuentemente, se consolidaron las instituciones de planeación y los instrumentos de política pública económica. La aproximación a la evolución histórica de la planeación económica permitirá comprender su fisonomía en la Constitución Política de 1991 y, sobre todo, el propósito que la inspira: la búsqueda del bienestar social como fin último del Estado Social de Derecho. En verdad, según el marco constitucional vigente, la materialización de los postulados rectores de esta forma de Estado solo es posible cuando, en el marco de la planeación, el Congreso y el Gobierno, lo mismo que los entes territoriales, concurren en la definición de los propósitos de la acción pública en el mediano y largo plazo y sujetan la destinación de los recursos públicos a la consecución de dichos fines en lo que se conoce como el principio de correspondencia entre ley del plan y la ley anual de presupuesto.



Alguna vez se dijo que el plan de renovación urbana propuesto por Le Corbusier jamás se llevó a cabo porque estaba propuesto para ser ejecutado dentro de 50 años. En medio de las conversaciones de Le Courbusier con el alcalde Mazuera y la empresa que se iba a encargar de la ejecución del Plan Regulador, Sert y Wiener, fue asesinado el candidato a la presidencia Jorge Eliecer Gaitán (Gómez, 2017), hubo un recrudecimiento del periodo de la violencia en el país con el Bogotazo y el general Gustavo Rojas Pinilla usurpó el gobierno democrático de Laureano Gómez.

Esta anécdota tiene cierta relación con el tema de planeación económica del presente artículo. En primer lugar, porque para la misma época llegó a Colombia la primera misión del Banco Internacional (hoy Banco Mundial) y se llevó a cabo el primer ejercicio de planeación económica en el país. En segundo lugar, porque al igual que Le Courbusier, llegó al país Albert Hirschman, debido a su experiencia y colaboración con la formulación del Plan Marshall (plan para la reconstrucción de Europa después de la Segunda Guerra Mundial). En tercer lugar, porque al igual que Rojas Pinilla hizo realidad los bosquejos de Le Corbusier<sup>8</sup>, Alberto Lleras Camargo puso en práctica los de Hirschman. Finalmente, porque tanto uno como el otro, tuvieron que llevarse a cabo en medio de la coyuntura política y social que se vivió desde la tercera década del siglo XX hasta finales de la misma.

En este artículo, más que responder a la pregunta conceptual sobre el significado de la planeación económica, se busca desentrañar aquellos fines y objetivos que hacen necesaria su existencia y aquellas instituciones, principios e instrumentos que la hacen efectiva. El presente artículo se desarrolla desde la perspectiva del derecho constitucional y la hacienda pública. Igualmente, desde la historia de la economía política. Por el contrario, no es un estudio sobre la planeación y ejecución de los contratos, propio del resorte de las disciplinas de contratación estatal o derecho administrativo.

Para desarrollar lo anterior, en la primera parte de este artículo se buscará responder a las preguntas: ¿cuándo se empieza a hacer planeación económica en Colombia?, ¿cuándo se crean las primeras instituciones en la materia?, y, finalmente, ¿cómo es adoptada esta institución en Colombia?

En la segunda parte, se responderá a los siguientes interrogantes: ¿cuál es la importancia de la planeación económica a la luz de la Constitución Política de Colombia? ¿Cómo se implementa en la norma de normas?, y, por último, ¿cuáles son sus organismos e instrumentos principales?

## I. El surgimiento de la planeación económica en Colombia y su implementación constitucional

El origen de la planeación y su adopción en Colombia se dio en el marco de la nueva guerra que empezaba entre los Estados Unidos de América y La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS); mejor conocida como Guerra Fría. En el marco de la Alianza para el Progreso, el presidente Kennedy proponía una nueva forma de desarrollo económico para la región, ello con el objetivo velado de contener la influencia de los gobiernos comunistas que se aprovechaban del descontento de las masas.

En los numerales siguientes, se revisarán los antecedentes de la Misión del Banco Internacional (1.1), la consolidación del primer Consejo de Planeación y de la primera Oficina de Planeación (1.2), los aportes de Albert Hirschman (1.3) y de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL- (1.4) y, finalmente, el rango constitucional que adquiere la planeación económica en el gobierno de Carlos Lleras Restrepo (1.5) Para esta primera parte, que se justifica en la medida en que sirve de contexto para la segunda parte, se hace una revisión documental de los diferentes autores que han contribuido al desarrollo conceptual de la planeación económica en Colombia y de las diferentes normas que han adoptado este conocimiento.

### 1.1. La misión del Banco Internacional

Si bien es cierto que la institucionalización de la planeación en Colombia se consolidó en la segunda mitad del siglo XX, la idea en torno a la “planificación del desarrollo” ya existía desde la época colonial (Franco, 1994). Así, documentos como “Relaciones de Mando de los

<sup>8</sup> Por medio del Decreto 185 de 1951 se “Adopta el Plan Piloto y dicta normas sobre urbanismo”. Como lo sugería el Plan Piloto de Le Corbusier, con el Plan administrativo y fiscal de 1953 fueron anexados los municipios aledaños a Bogotá (Usme, Usaquén, Engativá, Fontibón, Suba y Bosa). Como lo menciona Zambrano (2007) este trajo como consecuencia un crecimiento “que no se dio como agregación de piezas urbanas continuas, de acuerdo con un plan, sino en pequeños fragmentos de suelo urbanizado, adosados a las vías regionales y destinados a vivienda (p. 65)”.



Virreyes de la Nueva Granada” y el “Plan de Colonización Agrícola en las Indias” escrito por Fray Bartolomé de las Casas en 1518 ya estaban orientados, desde ese entonces, a mejorar las condiciones de vida de los habitantes de los nuevos territorios hispánicos.

Posteriormente, en los albores del periodo independentista, el “Ensayo sobre un nuevo plan de administración en el Nuevo Reino de Granada” de Antonio Nariño se contaba entre los esfuerzos para solucionar los problemas de administración y de empleo (Franco, 1994). Este escenario contribuyó a la ulterior creación de juntas especializadas para estudiar los problemas económicos del sector de la agricultura y el comercio de la Nueva Granada.

Sin embargo, solo a partir de la tercera década del siglo XX se estructura la noción de planeación económica y aparece, por primera vez, en la Constitución. De acuerdo con Franco (1994) el documento “Problemas Colombianos” de Alejandro López, marcaría un punto de inflexión en el estudio de la planeación económica como expresión del intervencionismo estatal<sup>9</sup>. El impulso en esta materia fue tal, que el Acto Legislativo 1 de 1936 “*reformatorio de la constitución del congreso de Colombia*” introdujo, en su artículo 11, la posibilidad para que el Estado interviniera, por medio de las leyes “*en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador, la justa protección a que tiene derecho.*” Finalmente, con el artículo 7 del Acto Legislativo 1 de 1945, se introducen los conceptos de “plan” y “programa”, al disponer que, por medio de las leyes, el congreso podrá “*fijar los planes y programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse.*”

## 1.2. Primeras instituciones de planeación: Comité de Desarrollo Económico y la Oficina de Planeación de la Presidencia

Unos días antes de la posesión del presidente Laureano Gómez Castro llegó a Colombia la primera misión del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (hoy Banco Mundial). Esta misión, dirigida por Lauchlin Currie, surgiría a partir de las conversaciones de este con Jhon McCloy<sup>10</sup> y Emilio Toro<sup>11</sup> en torno a la formulación de un programa coherente y global de desarrollo para el país. Una vez hecho un diagnóstico exhaustivo del estado de la economía colombiana y de sus diferentes sectores productivos, la misión culminó con un programa de inversiones anuales durante cinco años; equivalente, aproximadamente, al PIB colombiano de 1950 (Banco de la República, 1961)<sup>12</sup>. Este primer ejercicio de planeación económica, no solo despertó el interés en Colombia de otras agencias de ayuda externa, lo que, a la postre, facilitaría el acceso de Colombia a recursos externos de financiación para el desarrollo (Urrutia), sino que además, evidenció la necesidad de crear “*una oficina permanente de planeación económica, establecida como dependencia asesora, dentro del despacho del Presidente de la República*” que evaluara los estudios resultantes de la misión y asesorara al Presidente de la República en las decisiones relacionadas con los proyectos de inversión pública (Banco de la República, 1961: 707).

Por tal motivo, se expide el Decreto 2838 de 1950 “*por el cual se crea el Comité de Desarrollo Económico*”, en el gobierno de Laureano Gómez; en principio, con la única finalidad de estudiar el informe de la misión del Banco y la rendición de un nuevo informe, que quedara como anexo de aquel. En términos generales, el informe del recién creado Comité de Desarrollo Económico, sugirió implementar políticas y acciones que permitieran elevar el nivel de la producción per cápita y el consumo de bienes y servicios de los colombianos, así como el mejoramiento de las condiciones de educación y salud (Comité de Desarrollo Económico, 1951). Adicionalmente, el Comité propuso crear la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República e indicó las funciones que esta debería desempeñar.

Para cumplir lo anterior, se expide el Decreto Ley 1928 de 1951 “*por el cual se crea la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República*”, en principio dirigida por el Consejo Nacional de Planificación en virtud del artículo 1 del Decreto 389 de 1952 “*Por el cual se modifica el artículo 2° del Decreto 1928 de 1951, y se dictan otras disposiciones*”. Sus primeros integrantes designados por libre nombramiento y remoción del Presidente de la República fueron: Emilio Toro, Rafael Delgado Barreneche, Jesús María Marulanda; y

<sup>9</sup> Otros dos grandes contribuyentes de la hacienda pública fueron Francisco de Paula Pérez y Esteban Jaramillo. Mientras las grandes contribuciones de Jaramillo hacían énfasis en el recaudo fiscal, es decir en la forma cómo se deben recaudar los ingresos del Estado, las de Pérez acentuaban en el gasto público, en cómo se deben manejar e invertir los ingresos del Estado. Pero tal vez la mayor contribución de Jaramillo fue la instauración del permanente impuesto directo a la renta en Colombia con la Ley 56 de 1918. Importante aporte, particularmente debido a la precaria situación fiscal en la que se encontraba el país después de la independencia y la Guerra de los Mil Días.

<sup>10</sup>Entonces presidente del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, hoy Banco Mundial.

<sup>11</sup> En ese momento director ejecutivo del Banco en representación de Colombia.

<sup>12</sup> Cada año se invertiría un 20% del PIB, sumando las inversiones privadas y las públicas. El 30% de la inversión total se destinaría a la infraestructura de transportes, un 22% a la construcción de vivienda, cerca de 15% a la industria y un 10% tanto a la agricultura como a los servicios públicos y la energía (Banco de la República, 1961)



Jorge Mejía Palacio como secretario. Esta Oficina de Planeación le presentó al Presidente de la República el Informe Anual en 1952. En la primera parte del informe, sobresalen aspectos como la nociva dependencia de exportación de café y la necesidad de estimular la ganadería como *"una de las mayores y más inmediatas posibilidades para diversificar las exportaciones en los próximos años"*, así como *"el desarrollo de una industria de exportación de productos forestales"* (Consejo Nacional de Planificación, 1952).

De otro lado, en la sección de planeación del informe, se mencionaba, explícitamente, que la principal función del Consejo Nacional de Planificación era *"elaborar programas que tengan como objetivos principales la determinación de las 'prelaciones' que requiere el desarrollo armónico de la nación, y el estudio de las inversiones y de las actividades privadas y públicas que sean más productivas para el país"*. También se hacía referencia a su capacidad de *"influir en la orientación de las inversiones del gobierno y en su política económica general, con el fin de que se establezcan las 'prelaciones' que demandan las necesidades generales de la Nación"* (Consejo Nacional de Planificación, 1952). En este punto es importante concluir, que el enfoque de la planeación se centró, por lo tanto, en la fijación de prioridades para la inversión, tanto privada como pública.

Es en este contexto, cuando uno de los autores del informe, Albert Hirschman<sup>13</sup> es invitado a MIT para una conferencia sobre desarrollo económico (Hirschman, 1998). Hasta ese momento no se sabía que, gracias a una estancia posterior en la Universidad de Yale, escribiría uno de los libros que más influenciaría la planeación económica del Estado colombiano: *La estrategia del desarrollo económico*<sup>14</sup> (1958).

### 1.3. La planeación estratégica de Hirschman

Según Espina (1994) *"Hirschman pensaba que la principal escasez con que se enfrenta la mayoría de los países en vías de desarrollo no es de capital o de otros recursos, sino de capacidad para adoptar decisiones de inversión eficientes"*. Por esa razón, en el marco de su propuesta de desarrollo económico, le sugería a los gobiernos de estos países que priorizaran aquellas inversiones que a su vez estimulaban otras decisiones de inversión<sup>15</sup>. Sin embargo, Hirschman afirmaba que para que estas decisiones fueran eficientes, en vez de elaborar *"programas globales integrados de desarrollo"*, los esfuerzos de la planificación de los gobiernos, deberían dirigirse a la solución de problemas específicos a los cuales, realmente, se ve enfrentado un planificador práctico (Hirschman, [1954] 1971). En su opinión, la planeación *"integrada"* era *"poco creativa y un esfuerzo al cual los economistas nada tenían para contribuir"*; y, si bien el economista sabía, que tanto la educación como el transporte eran importantes para el desarrollo, la imposibilidad de cuantificar la priorización de un sector sacrificando otro, en el marco de un plan de desarrollo, en últimas, lo obligaba a tomar decisiones *"intuitivas y arbitrarias"* (Hirschman, [1954] 1971).

Estas observaciones lo llevaron a experimentar una *"rebelión"*<sup>16</sup> contra la misión que le había sido encargada en Colombia y, de forma catártica, a elaborar los conceptos de las *"racionalidades ocultas"*<sup>17</sup>, *"el desempeño superior de los aeroplanos"*<sup>18</sup> y el *"eslabonamiento"*

13 Para una biografía exhaustiva de Hirschman ver Adelman (2017)

14 De acuerdo con Espina (1994) *"una obra que revolucionó el pensamiento y el bagaje de políticas para impulsar el avance y la industrialización de los países en vías de desarrollo"*

15 Si bien su recomendación era común a la doctrina del crecimiento equilibrado, Hirschman se separaba de aquella al negar *"que la mejor forma de impulsar el desarrollo fuera mediante fuertes inversiones en infraestructuras y en capital fijo social, por delante de las necesidades del sector productivo de la economía"* y, además, porque afirmaba *"que una buena forma de dinamizar el crecimiento consistía en favorecer la entrada de inversiones extranjeras en actividades manufactureras muy próximas al consumo final"* (Streeten, 1959)

16 Según Hirschman (1989), Había aceptado viajar a Colombia para *"participar en persona en varios problemas concretos de política económica, con la intención de aprender todo lo posible acerca de la economía colombiana y con la esperanza de contribuir de manera marginal a la elaboración de su política"*. Sin embargo, sus intenciones fueron aplastadas cuando el Banco Mundial le pidió que *"tomara la iniciativa, en cuanto fuera posible, y formulara algún plan ambicioso de desarrollo económico que promoviera inversión, ahorro interno, desarrollo, y atrajese la ayuda exterior hacia la economía colombiana en los años siguientes"*.

17 Los *"elementos y procesos de la realidad colombiana que si funcionaran, tal vez en formas indirectas y ocultas"* (Hirschman, 1989). Desde la perspectiva de Hirschman, tanto los defensores del crecimiento balanceado como aquellos que aprobaban grandes planes que englobaban la modernización social a través de una reforma de arriba hacia abajo, tenían un supuesto en común: el proceso de desarrollo involucraba eliminar las fuentes de tensión u *"obstáculos"*, de modo que la economía pudiera adoptar una vía autosostenida hacia el crecimiento y un nuevo equilibrio *"desarrollado"*. Sin embargo, según Hirschman, ellos no tenían en cuenta el hecho del valor del desequilibrio. En ese sentido, según él, la causalidad de *"presiones, tensiones y desequilibrios"* debía de ser creada. De esta forma, introduce el concepto de racionalidad oculta de de una restricción o de un problema es que, al crearlo, las personas se sentirán atraídas por la búsqueda de su solución. En el núcleo del pensamiento de Hirschman estaba la determinación de desplazar la noción de que la escasez de capital era el gran estorbo. El capital, desde su punto de vista, simplemente era subutilizado por la falta de oportunidades, y más importante aún, de oportunidades observadas. Como resultado, lo que escaseaba era la *"habilidad para llevar a cabo decisiones y actividades cooperativas para el desarrollo"* (Adelman, 2008)

18 La necesidad de mantenimiento adecuado y buen rendimiento en general de las carreteras en Colombia, mucho más urgente en el caso de los aeroplanos (Hirschman, [1954] 1971). De acuerdo con Hirschman *"certain type of capital-intensive, advanced technology could be more appropriate, in a country with little industrial"*



hacia atrás"<sup>19</sup>, los cuales se convertirían, posteriormente, en la columna vertebral de su obra más conocida (*Ut supra* 1.2.). En síntesis, producto de esta rebelión, Hirschman (1989) afirmaría que el desarrollo, más que depender de saber encontrar las combinaciones óptimas de recursos y factores de producción dados, dependerá de conseguir aquellos recursos y capacidades ocultas o mal utilizadas.

Este enfoque de desarrollo, no solo le serviría para cimentar la teoría del "crecimiento desequilibrado", sino que, además, en términos prácticos, le permitiría justificar el ejercicio de "priorización o prelación de la inversión". De acuerdo con este último, en una economía atrasada y estancada como la colombiana, se deberían priorizar, en términos de inversión, tanto los sectores rezagados como aquellos sectores que impulsan el desarrollo del resto de sectores<sup>20</sup>. Sin embargo, para él era evidente que esta priorización generaría "escasez y cuellos de botella" en otros sectores de forma colateral y, por lo tanto, requeriría de una nueva inversión. Esto sería conocido como el "crecimiento desequilibrado". Adicional a lo anterior, esta inversión podría provenir o del sector privado o del público, dependiendo de los intereses y las motivaciones coyunturales que surgieran<sup>21</sup>. La decantación de esta secuencia de inversiones de diversa índole se convertiría, a la postre, en un factor clave para la comprensión del proceso de desarrollo de Colombia.

#### 1.4. La teoría de la programación de la CEPAL

Para ese entonces la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) ya tenía una gran influencia en el país. Esa fue la razón que llevó a Hirschman ([1954] 1971) a publicar un artículo sobre las ideologías en el desarrollo económico de América Latina y la "doctrina de la programación" popularizada por la CEPAL. De acuerdo con esta doctrina, para que Colombia contribuyera a su desarrollo económico futuro, debería realizar proyecciones agregadas y sectoriales de crecimiento económico en el mediano y el largo plazo, sobre la base de conocimiento empírico y de las teorías que los economistas interesados en el desarrollo venían acumulando. Así, bastaría con fijar metas de crecimiento del ingreso per cápita y "*estas técnicas, si se combinaban con una información estadística adecuada, podrían trazar en detalle la trayectoria que seguiría la economía*" (Hirschman, [1954] 1971).

La necesidad de realizar tales proyecciones llevaría a que se creara el Departamento Nacional de Planeación en Colombia, como cuerpo independiente y con la función principal de elaborar el Plan de Desarrollo Decenal (Departamento Administrativo de Planeación y de Servicios Técnicos, República de Colombia, 1962). Si bien el Departamento cumplió con su función, la implementación del Plan jamás

---

*tradition, than the labor-intensive technology and "idiot-proof" machinery-contrary to some of the most frequent, automatic, and insistent advice proffered by visiting experts (...) I had come upon a concept or criterion that was helpful in understanding a number of social and economic processes: the greater or smaller extent of latitude in standards of performance (or tolerance for poor performance) as a characteristic inherent in all production tasks. When this latitude is narrow the corresponding task has to be performed just right; otherwise, it cannot be performed at all or is exposed to an unacceptable level of risk (for example, high probability of crash in the case of poorly maintained or poorly operated airplanes). Lack of latitude therefore brings powerful pressures for efficiency, quality performance, good maintenance habits, and so on. It thus substitutes for inadequately formed motivations and attitudes, which will be induced and generated by the narrow-latitude task instead of presiding over it"* (Hirschman, 1984)

<sup>19</sup> El efecto de la producción secundaria sobre la primaria (Hirschman, [1954] 1971). De acuerdo con Stumpo (1996) "este concepto está asociado fuertemente con el de interdependencia y, por consiguiente, se puede utilizar respecto a diversos efectos multiplicadores, las interrelaciones en un sistema de equilibrio general y los efectos secundarios (*spillovers*). Sin embargo, según Hirschman el efecto de eslabonamiento de una determinada línea de producción presenta un significado más específico y viene definido como el conjunto de fuerzas que generan inversiones y que son accionadas cuando la capacidad productiva de los sectores que producen insumos para esa línea y/o que utilizan los productos de la misma es insuficiente (o simplemente inexistente). De esta forma, los eslabonamientos hacia atrás llevan a nuevas inversiones en la capacidad productiva de insumos, mientras que los eslabonamientos hacia adelante permiten ampliar las industrias que utilizan el producto en cuestión. (...) Hay otro concepto, el de externalidades pecuniarias de Scitowski y Rosestein- Rodan, que apareció antes de la primera formulación de la idea de linkage de Hirschman y que presenta muchas similitudes con esta última. Sin embargo, cabe establecer dos distinciones relevantes. En primer lugar en la visión de Hirschman la capacidad de tomar decisiones (especialmente respecto de las inversiones en sectores productivos) es un aspecto particularmente problemático en los países en vías de desarrollo por diferentes razones (generalmente asociadas a la presencia de una clase empresarial incipiente) y en este contexto los eslabonamientos juegan el papel de sugerir, por ejemplo, a los proveedores (en el caso de encadenamientos hacia atrás), nuevas inversiones que no habían considerado. En segundo lugar para Hirschman los eslabonamientos (también cuando se producen mediante externalidades pecuniarias) son un verdadero instrumento para promover el crecimiento de las actividades productivas y son, por lo tanto, un elemento clave dentro de una estrategia de desarrollo. Este aspecto será más evidente cuando se trate más adelante la generalización y ampliación de la idea de *linkage* realizada por Hirschman. Por lo tanto, según esta visión se puede acelerar el proceso de desarrollo a través de inversiones en actividades que presentan fuertes efectos de encadenamiento hacia atrás y hacia adelante. Cuanto mayores sean estos efectos inducidos por la actividad escogida mayores serán también las ventajas de una inversión en la misma."

<sup>20</sup> Por ejemplo: el transporte, la energía, la tierra y la educación

<sup>21</sup> De un lado, los empresarios privados responderían a cuellos de botella originados en el mismo crecimiento, por interés de lucro o de negocios. Por el contrario, la inversión pública buscaría satisfacer demandas públicas siempre y cuando existieran presiones políticas y sociales (Furio-Blasco, 1998).



se llevó a cabo por razones culturales<sup>22</sup>, propias de las prácticas políticas colombianas (Griffin y Enos, 1970)<sup>23</sup>. Como resultado de este fracaso, Hirschman concluiría que tal dificultad solo se podría superar, siempre y cuando, además del diseño de planes de desarrollo integrales, el gobierno formulara una estrategia de desarrollo y de política económica. En otras palabras, aparte del examen de la economía en su conjunto y la priorización de los sectores, se debían formular programas detallados por planes y sectores. Igualmente, era menester articular esfuerzos institucionales para reducir el desgaste administrativo y lograr una mayor eficiencia en la ejecución.

Las reflexiones de Hirschman y la presión de la influencia de la CEPAL en el continente, llevan al gobierno de Alberto Lleras Camargo a expedir la Ley 19 de 1958 “*Sobre reforma administrativa*”, y consecuentemente, a un segundo intento de creación de un “*consejo nacional de política económica y planeación*” (Artículo 2) y de un “*departamento administrativo de planeación y servicios técnicos*”.

## 1.5. Gobierno de Carlos Lleras Restrepo: la planeación económica en Colombia adquiere rango constitucional

De acuerdo con Esguerra (2000), uno de los mayores aportes a la planeación económica en Colombia en el siglo XX, se llevaría a cabo en el gobierno de Carlos Lleras Restrepo al dotar a la planeación del Estado con una serie de instrumentos intervencionistas, que, además, serían consagrados constitucionalmente por medio del Acto Legislativo 1 de 1968 “*Por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia*”. Con el artículo 10 de la reforma, modificando el artículo 76 de la Constitución Política de 1886, se consagró que por medio de las leyes el Congreso ejercerá entre otras atribuciones: “*4. Establecer el Plan de Desarrollo Económico y Social (...) con los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución*”.

El pensamiento de Hirschman, en relación a la planeación estratégica en oposición a la integral, se vería plasmado, especialmente, en la carta del Presidente dirigida al Congreso y que acompañaba el proyecto de reforma. En su misiva, Lleras Restrepo, después de afirmar que hasta entonces no había existido una efectiva planeación a la cual se hubiera ajustado la actividad del Estado; y que la iniciativa legislativa para originar gastos, había contribuido al desequilibrio fiscal crónico, hizo un llamado para reformar la constitución y poder consagrar uno de los principios más importantes de la planeación económica y de la hacienda pública: “*no puede decretarse ningún gasto que no tenga respaldo en un recurso para satisfacerlo*” (Cano, 1978).

Una vez aprobada la reforma, en su gobierno se expidieron 150 decretos-leyes para hacerla realidad. De acuerdo con Marulanda (1999) “*a cada decisión le asignó una fuente específica de financiamiento sobre la base de recursos parafiscales, impuestos a la nómina y/o impuestos específicos de muy diversa índole y cuestionable racionalidad tributaria*”<sup>24</sup>. Evidentemente, este nuevo modelo de planeación estratégica debía ser reforzado con otros instrumentos como “*el servicio civil, la carrera administrativa, la secretaría de organización y métodos de la Presidencia de la República, (y) la descentralización en la prestación de los servicios públicos para garantizar la eficacia en la satisfacción de las necesidades públicas*” (Vidal, 2000).

Bajo este nuevo esquema de planeación estratégica, las decisiones del CONPES, respaldadas por los documentos elaborados por el DNP<sup>25</sup>, se convertirían en políticas públicas y en lineamientos para la acción de las diferentes entidades gubernamentales. De esa forma, la planeación adquiriría un carácter “imperativo” para el sector público e “indicativo” para el sector privado<sup>26</sup>, con lo cual era inevitable disponer de un recurso humano altamente capacitado (Cano, 1978).

El Capítulo 2 “De los planes de desarrollo” del Título XII “Del régimen económico y de la hacienda pública” de la Constitución Política de 1991 recogería los avances hasta entonces logrados en política de planeación estratégica. Sin embargo, la comprensión de la

22 Para un país como Colombia, la visión de la CEPAL, de trazar un programa de largo plazo para el desarrollo económico a través de planes detallados, se presentaba como una utopía (Hirschman, [1954] 1971).

23 De acuerdo con Griffin and Enos (1970), el plan nunca buscó preparar la política económica. Incluso, inmediatamente después de su publicación, fue incuestionable, que su meta de crecimiento no era realista. Sin embargo, el plan fue todo un éxito como pirueta diplomática, pues logró atraer capital extranjero.

24 Ejemplos de estos son la creación del Instituto de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto de Fomento de la Educación Superior (ICFES) y el Fondo de Promoción de Exportaciones (PROEXPO), entre otros. Evidentemente, esta nueva estructura de la administración pública demandaba un elevado grado de coordinación para que el enjambre de entidades no operase de forma aislada y, consecuentemente, ineficientemente.

25 La importancia del DNP, aparte de asesorar al CONPES, fue tal, que algunos de sus integrantes fueron designados representantes del Presidente de la República en juntas directivas de los institutos descentralizados y de empresas industriales y comerciales del Estado (Cano 1978).

26 Imperativo en tanto las entidades estatales debían cumplir las decisiones del CONPES, especialmente las relacionadas con los proyectos de inversión pública y de programación del gasto. De otro lado, indicativas, puesto que el gobierno le otorgaba incentivos económicos a la empresa privada, siempre y cuando los proyectos de estos generaran divisas.



importancia de este nuevo enfoque de planeación, su funcionalidad, su finalidad, así como sus principios, vendrían a ser decantados, de ahora en adelante, por ese nuevo protagonista de la democracia colombiana: La Corte Constitucional.

## II. La importancia de la planeación económica a la luz de la Constitución Política de 1991

Después de la toma del Palacio de Justicia por el nuevo grupo insurgente de guerrillas urbanas, M-19, los estragos del narcotráfico y el asesinato de tres candidatos a la presidencia, entre los cuales se contaba el popular Luis Carlos Galán, el pueblo colombiano es consultado para que elijan una Asamblea Constituyente que redacte una nueva constitución que logre estabilizar la situación de orden público nacional. Representantes de movimientos y de partidos políticos de distintas ideologías son elegidos y redactan la Constitución de Colombia de 1991.

En los numerales siguientes, se revisarán los fundamentos constitucionales y orgánicos (2.1), la naturaleza jurídica y el alcance de la ley del plan de desarrollo y de inversiones. Adicionalmente, (2.2) se hará referencia a la importancia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (2.3), de la Ley Anual de Presupuesto (2.4) y, finalmente, el principio de correspondencia entre estas dos leyes (2.5). En este apartado de análisis jurídico, se interpretarán los artículos constitucionales y legales que hacen referencia a la planeación económica en Colombia y el alcance que le ha dado la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia a los mismos.

### 2.1 Fundamentos constitucionales y orgánicos de la planeación económica en la Constitución de 1991

La Asamblea Nacional Constituyente en el campo económico *“introdujo modificaciones sustanciales al régimen constitucional anterior, revertiendo la tendencia de otorgar poderes cada vez mayores al Presidente [de la República] en materias económicas”*<sup>27</sup>. A diferencia de la reforma constitucional de 1968, que tenía un marcado sesgo centralista y confería preponderancia al ejecutivo, la Carta Política de 1991 *“fortaleció al Congreso [de la República] y creó nuevas autoridades como la Junta Directiva del Banco de la República”*<sup>28</sup>.

Con la nueva constitución se dio una ruptura con el sistema de planeación anterior. De un lado, se propició la transparencia, aumentó la participación de las entidades territoriales y buscó hacer realidad el instrumento de planeación. De otro lado, realizó cambios estructurales en la técnica presupuestal y en el grado de intervención económica por parte del Gobierno. En efecto, la Constitución Política con la introducción del artículo 339 dispuso la obligatoriedad de adoptar un Plan Nacional de Desarrollo (PND) y un Plan de Inversiones (PI) en cada Gobierno. Mientras que con el primero se señalan 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; con el segundo se incluyen 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 del marco que garantice la sostenibilidad fiscal<sup>29</sup>.

De otro lado, el inciso tercero del Artículo 341 de la CP estableció que el plan nacional de inversiones *“se expedirá a través de 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”*. La competencia de aprobar dicho plan a través de ley de la república se la otorgó el art 150.3 de la CP al Congreso de la República. Finalmente, con los artículos 151 y 342 de la CP se definió a la ley orgánica la reglamentación de lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo. En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 152 de 1994<sup>30</sup>.

### 2.2. Naturaleza jurídica y alcance de la ley del plan de desarrollo y de inversiones.

La Corte Constitucional<sup>31</sup> ha manifestado que la ley aprobatoria del plan constituye una de las manifestaciones más importantes de la dirección de la economía por el Estado. En cuanto a la planeación económica, ratificó que esta resulta acorde con

<sup>27</sup> Sentencia C-478 de 1992, declaró constitucional el artículo 94 de la Ley 38 de 1989, normativo del Presupuesto General de la Nación.

<sup>28</sup> Ob. Cit.

<sup>29</sup> Subcomisión 2A, Comisión V, Asamblea Nacional Constituyente.

<sup>30</sup> En esta se establece los principios generales (art. 3), el contenido de la parte general del plan (art. 5), el contenido del plan de inversiones (art. 6), la aprobación del plan (arts. 20-25), la ejecución del plan (arts. 26-28), la evaluación del plan (arts. 29 y 30), entre otros.

<sup>31</sup> Sentencias C-557 de 2000 y C-016 de 2016



el Estado social de derecho al pretender 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”<sup>32</sup>. Finalmente, indicó que el modelo que adopta la Constitución enfatiza en la autonomía de las regiones en la gestión de su desarrollo, en la prioridad del gasto público social como mecanismo de redistribución del ingreso, en el principio de participación ciudadana y de concertación en la formulación de las políticas de planeación<sup>33</sup>.

De otro lado, con relación al plan de desarrollo, la Corte<sup>34</sup> sostuvo que este

*“define las acciones a seguir para alcanzar, en un periodo de tiempo determinado y con los recursos disponibles (...), las metas y propósitos que se consideran prioritarios y esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la economía, de la infraestructura y de los servicios públicos, con miras a propiciar un mayor bienestar general de la población”.*

De ese modo, concluyó la Corte en otra sentencia<sup>35</sup>, la planeación es un esfuerzo del Estado por estructurar una política económica razonada y armónica durante un cierto periodo, la cual “supone la organización y racionalización de la actividad pública con miras a alcanzar los objetivos próximos y remotos de la sociedad que el ordenamiento jurídico estructura”.

Con relación a la naturaleza de la Ley del PND y PI, la jurisprudencia constitucional<sup>36</sup> ha precisado que se trata de una ley ordinaria con carácter multitemático y heterogéneo, pues se ocupa de diversas materias políticas macroeconómicas, sociales, culturales y ambientales, así como de una diversidad de medidas instrumentales (presupuestales o normativas), destinadas a planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio. Estas no se presentan “generalmente como mandatos sino más bien como descripciones y recomendaciones”<sup>37</sup> por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales. De esta forma, mientras la parte general de la Ley tiene un carácter estratégico, el plan de inversiones uno operativo.

### 2.3. La importancia del Plan Nacional de Desarrollo

Como lo ha manifestado la Corte (Sentencia C-524 de 2003), la Ley del Plan constituye uno de los mecanismos más importantes para la realización de los fines propios del Estado Social de Derecho. Lo anterior, por cuanto en ella se consagran los objetivos de mediano y largo plazo que se ha propuesto el Estado y que se disponen a ser alcanzados con el concurso y para el beneficio de la sociedad. Al respecto, en informe de ponencia<sup>38</sup> presentado en la Asamblea Nacional Constituyente se expresaba que:

*El modelo de planeación que proponemos se basa, además, en una alta concepción moral de la misión del Estado cual es (sic) de servir al bien común de la sociedad y al desarrollo integral de la persona humana, para que pueda “llegar a ser” en libertad, conforme a su propia vocación. Esto, a su vez, implica un sistema de planeación de tipo integral, estratégico, permanente, concertado entre el Estado y el sector privado, respetuoso de los derechos adquiridos con justo título y que busque un sano equilibrio entre la libertad y el orden.*

En sintonía con lo anterior, el Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley Orgánica del Plan de Desarrollo <sup>39</sup> afirmó que la nueva constitución, “al regular el régimen económico y de la hacienda pública del Estado colombiano, estableció un nuevo modelo para la planeación, recogiendo las tendencias modernas que en este tema conducen a instrumentalizar la planeación estratégica”, para concluir, más adelante, que “veníamos de un modelo acorde con una planeación dirigida y centralista en la Constitución de 1886 y ahora nos encontramos frente a un concepto de planeación participativa, concertada y de estirpe indiscutiblemente democrático”.

<sup>32</sup> sentencia C-557 de 2000

<sup>33</sup> Ob. Cit.

<sup>34</sup> Sentencia C-032 de 1996

<sup>35</sup> Sentencia C-105 de 1996

<sup>36</sup> Sentencia C-394 de 2012.

<sup>37</sup> C-478 de 1992

<sup>38</sup> Gaceta Constitucional No. 55 del 19 de abril de 1991, pág. 2

<sup>39</sup> Gaceta del Congreso No. 480 del 27 de diciembre de 1993, pág. 1



Para garantizar ese concepto, la corte hizo referencia a la participación concurrente de las diferentes ramas en la elaboración del PND y a los requisitos que se deben cumplir en las fases de discusión legislativa, para garantizar el principio democrático y de prelación de la ley del PND (Sentencia C-577 de 2000). Así, mientras la Constitución Política le atribuye al Congreso de la República la competencia para aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse (Artículo 150-3 CP), la iniciativa del mismo queda reservada al Gobierno Nacional (Artículo 200-3 CP). De otro lado, este proceso debe contar con el concurso de las autoridades de planeación de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura, así como del concepto previo del Consejo Nacional de Planeación, que debe ser presentado dentro de los seis meses subsiguientes a la iniciación del respectivo período presidencial (Artículo 341 CP y artículos 13 a 19 de la Ley 152 de 1994).

En cuanto a los requisitos que aplican para la fase legislativa (Sentencias C-524 de 2003 y C-077 de 2012), se consagran ciertas restricciones que aluden tanto a la fijación de un término preciso para discutir y aprobar el proyecto de ley, como a la exigencia de obtener el visto bueno del Gobierno Nacional para incrementar las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o incluir proyectos de inversión no contemplados en él. Igualmente, se fija un término perentorio para la aprobación del proyecto de ley por parte del Congreso de la República o, en caso de no cumplirse, se faculta al Ejecutivo para ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

Con relación a la prelación de la ley del plan, si bien es cierto que los planes contienen descripciones y recomendaciones más que mandatos, sólo cumplen con su idoneidad instrumental, si se ejecutan inmediatamente. En otras palabras, no hay necesidad de expedir otra ley para que sean desarrollados. (Artículo. 341 CP; Sentencia C-478 de 1992).

## 2.4. La relevancia de La ley Anual de Presupuesto

El presupuesto se constituye como un mecanismo de racionalización de la actividad estatal (Sentencia C-077 de 2012). Así, con él se cumplen las funciones redistributivas en la sociedad, se hacen efectivas las políticas macroeconómicas, la planificación del desarrollo y, adicionalmente, se efectúa una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del período fiscal respectivo (Artículos 342 a 346 CP).

De otro lado, el presupuesto ha sido concebido como un instrumento de control en las sociedades democráticas y, como una expresión de los principios de separación de poderes y de reserva de ley del Estado de Derecho (Sentencia C-685 de 1996). En ese sentido, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario (principio de legalidad del gasto; Artículos 151 y 352 CP); convirtiéndose de esta forma, en autorización legislativa limitativa de la posibilidad del gasto gubernamental<sup>40</sup>.

Finalmente, la última parte del Presupuesto General de la Nación<sup>41</sup>, las disposiciones generales, se constituyen como un instrumento efectivo para garantizar una adecuada ejecución del presupuesto (Sentencia C-686 de 1996 y C-201 de 1998). Al regir esta solo para el período fiscal en el que hayan sido expedidas, su objetivo principal se lleva a cabo, en últimas, al facilitar y agilizar la ejecución del presupuesto durante la respectiva vigencia fiscal; sin que esto implique que, al abrigo de las mismas, el legislador pueda expedir mandatos o modificar o derogar normas, como tampoco, desconocer normas de superior jerarquía, como lo es el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Sentencia C-562 de 1998).

## 2.5. El principio de correspondencia entre la ley del plan y la ley anual de presupuesto

Con el artículo 346 de la Constitución Política y el 13 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, se estableció el principio de planificación del sistema presupuestal y, consecuentemente, la obligatoriedad de la concordancia entre Presupuesto General de la Nación y Plan Nacional de Desarrollo. La vigencia de este principio se hizo evidente en la sentencia C-165 de 2001. En aquella oportunidad la Corte

40 En el constitucionalismo colombiano la legalidad del gasto opera de dos formas (Sentencia C-685 de 1996). De un lado, las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (CP. Art. 346) y, de otro lado, estas deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (CP art. 345) para poder ser efectivamente realizables.

41 De acuerdo con artículo 11 del Decreto-Ley 111 de 1994 el Presupuesto General de la Nación se compone de tres partes: el presupuesto de rentas, el de gastos o ley de apropiaciones y el de las disposiciones generales. El primero contiene la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; el segundo se compone de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión.



debía resolver, ¿si las leyes aprobatorias del presupuesto de rentas, recursos de capital y ley de apropiaciones<sup>42</sup>, violaban el principio de correspondencia previsto en el artículo 346 de la Constitución Política, por haber sido proferidas sin la preexistencia de una ley del plan<sup>43</sup>?

La providencia procedió de la siguiente forma. En primer lugar, subrayó la incuestionable importancia de la función que se asigna a la planeación en el contexto constitucional colombiano. En este punto recordó, que la Constitución Política dispuso que al Congreso de la República le compete aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (Artículo 150-3); y que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones “deberá corresponder” al plan nacional de desarrollo (Artículo 346 CP). En segundo lugar, precisó que la intención del Constituyente de 1991 en esta materia fue la de estructurar una política económica fundada en la planeación y en la concertación, de tal suerte que se pudiera cumplir de forma eficiente, adecuada y organizada con los fines esenciales del Estado Social de Derecho. Por esa razón dijo, que en el artículo 352 CP le otorgó la función a la Ley Orgánica de Presupuesto de regular lo atinente a la aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación y a la coordinación de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo en este proceso.

En síntesis, mientras el PND es un mecanismo ordenador y aglutinador de la política estatal, el PGN es un instrumento jurídico, mediante el cual, el Estado, pone en ejecución los programas y planes que desarrollan la política del PND. De ahí que sea apenas comprensible la necesidad de la correspondencia entre las metas y programas trazados en el plan nacional de desarrollo y las apropiaciones y recursos contemplados en la ley anual de presupuesto, para evitar incurrir en contradicciones e incoherencias que obstruyan la realización de esas metas y programas.

## Conclusiones

La planeación económica busca el bienestar social como fin último del Estado Social de Derecho instaurado por la Constitución Política de 1991 y solo se garantiza de forma material, si se da una participación concurrente del Congreso y el Gobierno, como también, si se da una coordinación entre el gobierno nacional y los entes territoriales en dicho proceso. En este escenario de participación y concurrencia debe respetarse el principio de correspondencia entre ley del plan y la ley anual de presupuesto.

Lo anterior, se manifiesta como una ruptura, no solo con el sistema de planeación económica vigente durante los primeros años de la Constitución Nacional de 1886, sino también con el promovido por las reformas constitucionales realizadas en los gobiernos de Laureano Gómez Castro y Alberto Lleras Camargo. El énfasis en el Estado Social de Derecho, la descentralización y la democracia participativa de la Constitución Política de 1991 destruyó un antiguo orden de planeación para crear uno nuevo. Como consecuencia de lo anterior, se concibe una planeación mucho más garantista en la medida en que lo que se persigue, en últimas, es el bienestar social y un “orden político, económico y social justo” como se menciona en el preámbulo de la Constitución. Un modelo de planeación finalista en oposición a uno formalista o positivista. En otras palabras, un modelo de planeación que se aprueba democráticamente y se garantiza su ejecución y seguimiento a partir de programas detallados y partidas presupuestales.

Principios como la concurrencia, la coordinación y la correspondencia son para la planeación lo que las acciones constitucionales son a los derechos fundamentales. Sin ellos, la planeación sería un canto a la bandera, una actividad inerte, una función desprovista de finalidad.

Probablemente los dolores de cabeza y las recomendaciones de Hirschman, en principio no atendidas, no fueron en vano. Si se mira en retrospectiva, la planeación económica instaurada con la actual Constitución es la prueba fehaciente de que Colombia logró superar esas “razones culturales” que impidieron implementar el primer Plan Decenal de Desarrollo en 1962. Felizmente, aunque lejos de Colombia, Hirschman alcanzó a vivir para conocer que la utopía de planeación económica en Colombia fue alcanzada. Tal vez Le Corbusier no pueda decir lo mismo, no solo porque vivió hasta unos años después de su visita a Colombia, sino también, porque si hubiera vivido lo suficiente, no hubiera encontrado a su Bogotá soñada.

42 La Ley 547 de 1999, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2000; y la Ley 628 de 2000, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital, y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2000

43 La Corte Constitucional había declarado inexecutable el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 508 de 1998) mediante sentencia C-577 de 2000. Así mismo, declaró inexecutable el Plan Nacional de Inversiones en la sentencia C-1403 de 2000.



## Referencias

- Adelman, Jeremy (2017) *El idealista pragmático. La odisea de Albert Otto Hirschman*. Bogotá. Universidad de los Andes.
- Adelman, Jeremy (2008) Observando a Colombia: Albert O. Hirschman y la Economía del Desarrollo, *DESARROLLO Y SOCIEDAD*, primer semestre ISSN 0120-3584 pp. 1-37.
- Banco de la República (1951) Bases de un programa de fomento para Colombia, informe de una misión dirigida por Lauchlin Currie y auspiciada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en colaboración con el Gobierno de Colombia. Bogotá, p. 689
- Cano, Augusto (1978) Antecedentes constitucionales y legales de la planeación en Colombia. En *Lecturas sobre Desarrollo Económico Colombiano*, eds. Hernando Gómez Otálora y Eduardo Wiesner Durán, 221-271. Bogotá: Fedesarrollo.
- Comité de Desarrollo Económico (1951) Informe final-Septiembre 1950-agosto 1951. Bogotá: Imprenta del Banco de la República.
- Consejo Nacional de Planificación (1953) Informe Anual, 1952, Bogotá, Imprenta Nacional.
- Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, Departamento Administrativo de Planeación y de Servicios Técnicos (1962) República de Colombia, Plan general de desarrollo económico y social. Cali: Editorial El Mundo.
- Esguerra, Juan Carlos (2000) Carlos Lleras Restrepo y la Reforma Constitucional de 1968. En *Carlos Lleras Restrepo. Perfil de un estadista*, eds. Otto Morales Benítez, Felipe Vallejo García, Jaime Vidal Perdomo, Juan Car-los Esguerra, Bernardo Carreño Varela y José Francisco Chalela, 111-140. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Espina, Alvaro (1994) *Claves*, n° 39, Enero-Febrero, pp. 51-55
- Franco González, Humberto (1994). "Evolución de la planeación del desarrollo colombiano: una aproximación teórica" en *Revista Universidad EAFIT* vol. 30 Número 96
- Furió-Blasco Elies, Albert (1998). *Hirschman y el camino hacia el desarrollo económico-Una antología de ensayos anteriores a "La estrategia del desarrollo económico"*. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica.
- Gabriela, Gómez (2017) Una utopía de Le Corbusier llamada Bogotá. 5 febrero de 2022, de archdaily Sitio web: <https://www.archdaily.co/co/872193/una-utopia-de-le-corbusier-llamada-bogota>
- Hirschman, Albert ([1954]1971) "Economic and investment planning: Reflections based on experience in Colombia", en Hirschman Albert O., *A Bias for Hope – Essays on Development and Latin America*, p. 44. Yale University Press,
- Hirschman, Albert (1958) *The strategy of economic development*, 14ª ed., pp. 204, 205. New Haven, Yale University Press.
- Hirschman, Albert O. ; Díaz Alejandro, Carlos F. ; Streeten, Paul P. (1984) A dissenter's confession : "The strategy of economic development" revisited, *Pioneers in development*. - New York : Published for the World Bank, Oxford University Press, ISBN 0-19-520452-2. - 1984, p. 85-111.
- Hirschman, Albert (1989) "Confesión de un disidente: Revisión de La estrategia del desarrollo económico", en Hirschman, Albert O., *Enfoques Alternativos sobre la Sociedad de Mercado y Otros Ensayos Más Recientes*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, p. 14.
- Keith, Griffin y John Enos (1970) *Planning development*. Londres: Addison-Wesley.
- Marulanda, Óscar (1999) *Economía política del manejo macroeconómico en Colombia. Un primer recorrido de memoria*. Bogotá: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- Streeten, Paul (1959) "Unbalanced Growth", *Oxford Economic Papers*, vol. 11, n° 2.
- Stumpo Giovanni (1996) Encadenamientos, articulaciones y procesos de desarrollo industrial, *Desarrollo Productivo*, N 36, Comisión Económica para América Latina y del Caribe, Naciones Unidas.
- Urrutia, Miguel (sin fecha) The changing nature of economic planning in Colombia, Inter-American Development Bank, Reprint Series, No. 189, p. 165
- Vidal Perdomo, Jaime (2000) Abogado y legislador. En *Carlos Lleras Restrepo. Perfil de un estadista*, eds. Otto Morales Benítez, Felipe Vallejo García, Jaime Vidal Perdomo, Juan Car-los Esguerra, Bernardo Carreño Varela y José Francisco Chalela, 59-89. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.



## Identidad “sistémica” del marco constitucional de las regalías



Por: Vanesa Ruiz Jiménez

Contratista OAJ

### Resumen:

El régimen constitucional de regalías, derivado del Acto Legislativo 05 de 2011, es un genuino “sistema” en los términos de la “teoría general de sistemas”. Lo anterior en la medida en que no solo se adapta al cambio, sino que promueve y produce ese cambio, a través de las reformas normativas; es autorreferente, pues se compone de otros organismos y unidades, que, presentan para sí mismas un elemento, un proceso y finalmente un sistema; y que, como parte de un sistema normativo, contiene la información hacia la dirección que debe tomar el SGR.

**Palabras clave:** sistema, autorreferente, regalías, presupuesto, Acto Legislativo 05 de 2011.

**Relatoría:** Las regalías se definen como una contraprestación económica a favor del Estado, causada por la explotación de los RNNR, que aunque de naturaleza exógena y limitada se han establecido como una fuente importante de recursos de inversión para municipios y departamentos. En el 2011, tras diagnosticar e identificar una serie de problemas en el régimen vigente, fue expedido el Acto Legislativo 05, que modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución.

Desde el punto de vista de la teoría de los sistemas planteada por Bertalanffy y Luhmann, el sistema debe entenderse como el conjunto de elementos relacionados entre sí, interrelacionados, interdependientes, interactuantes, con una relación intrínseca entre sus partes, combinados y coordinados como un todo organizado en pos de un objetivo común, que se adapta al cambio y produce el cambio, y que en suma, no existe un entorno en sí, independiente de los sistemas, sino que la sumatoria de todos los sistemas son el entorno para cada uno de los sistemas que lo componen, como sistema mayor.

Así las cosas, a lo largo de este texto se señaló por qué el Sistema General de Regalías sería un sistema abierto, resultado de otros subsistemas, que se alimenta de ellos y su entorno, y al mismo tiempo cumple con la característica de ser *autorreferente*, encontrando que el sistema presupuestal del SGR, hace que el Sistema como organismo y unidad, presente para sí mismo un elemento, un proceso y finalmente un sistema, y como sistema mismo, se compone de otros organismos y unidades (Banco de Proyectos, el Plan de Recursos y el Presupuesto del SGR) que, igualmente, son autorreferentes, para sí mismos.



El Estado colombiano, por virtud constitucional, es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (RNNR) (Const. Pol, Art. 332). En este contexto, las regalías se definen como una contraprestación económica a favor del Estado, causada, justamente, por la explotación de los RNNR. Por su naturaleza, destinación y envergadura, esta contraprestación, si bien es exógena a las entidades territoriales, se ha erigido en la práctica en una de las principales fuentes de financiación de la inversión pública a nivel departamental y municipal.

En la primera década del 2000, con el aumento de los ingresos obtenidos por la explotación de los mencionados recursos, se hizo evidente la necesidad de aprovechar mejor la contraprestación recibida a favor del Estado. Así, tras diagnosticar e identificar una serie de problemas en el régimen vigente, en temas de inequidad, pobreza, ineficiencias en las inversiones, bajo impacto, inconformidad en la distribución de los ingresos, incorrecta utilización de los recursos y debilidad institucional en la administración de los mismos, el Constituyente Derivado determinó reformar el marco constitucional en la materia. Fruto de esta determinación fue expedido el Acto Legislativo 05 de 2011, el cual modificó los artículos 360 y 361 superiores, dando lugar a la conformación del Sistema General de Regalías (SGR), descrito en la Constitución como un conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones (Const. Pol, Art. 361).

En el 2017, con ocasión de la firma del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo para la Paz) fue expedido el Acto Legislativo 04, que adicionó el artículo 361 de la Constitución Política. Esta reforma constitucional, tuvo como finalidad la destinación de recursos para la implementación de la paz durante los próximos 20 años contados a partir del 8 de septiembre del 2017. Asimismo, en el año 2019, fue expedido el Acto Legislativo 05, mediante el cual se modificó la distribución de los porcentajes de los recursos en las diferentes asignaciones.

No obstante, estas modificaciones constitucionales no hicieron ningún cambio en la concepción sistémica del SGR introducida en 2011. La revisión de las reglas constitucionales sobre el marco jurídico de las regalías revela la inherencia de ciertos elementos que lo dotan de identidad sistémica. El presente escrito, por tanto, se dirige a determinar las razones por las cuales el régimen constitucional de las regalías es un genuino “sistema”.

Este objetivo, por tanto, será abordado a partir de la revisión de cuatro acápites. En el primero, que desarrollará el concepto de *sistema*, desde la teoría general de los sistemas, a partir de la perspectiva de Bertalanffy y Luhmann. Un segundo acápite, que abordará el concepto de *regalía*, mediante el cual, se intentará esclarecer los elementos que lo diferencian de otras fuentes de ingresos para el Estado. En el tercer apartado, se analizarán las razones que desde la exposición de motivos del Acto Legislativo 05 de 2011, se pueden hallar para haberlo planteado como un sistema y, en cuarto lugar, se revisarán las características del sistema presupuestal del SGR, expresión paradigmática del carácter sistémico de este régimen.

## 1. El concepto de “sistema”

De acuerdo con Ludwig Von Bertalanffy, el sistema debe entenderse como el conjunto de elementos relacionados entre sí, interrelacionados, interdependientes, interactuantes, con una relación intrínseca entre sus partes, combinados y coordinados como un todo organizado en pos de un objetivo común. Es decir que, al interrelacionarse estas partes, en el todo organizado, haya algo más que una simple suma de cosas, superior a la suma de acciones individuales (Ballesteros, 2020, p.5).

De este modo, Bertalanffy considera que el enfoque elementalista limita una comprensión holística e integral del sistema. Al estudiar solo las partes y especializarse en cada una de ellas por separado, se cae en obviar la existencia de las otras y ello, en fin, resulta en una visión de las partes como algo estático, dedicada a una función exclusiva y no interactuante. De tal suerte, el todo es suplantado por la parte, pues *“mientras más partes se especializan en determinado modo, más irremplazables resultan, y la pérdida de la parte puede llegar a la desintegración del sistema total”* (Ballesteros, 2020, p.72).

Por su parte, Niklas Luhmann considera que los sistemas existen en diferentes denominaciones, entrañando el mismo concepto. Para el sociólogo alemán, no es posible vivir en un mundo sin conceptos, así podríamos vivir sin el concepto de “sistema”, pero tendríamos que inventar una noción parecida que la sustituya.



No obstante, el mismo Luhmann señala que *“la teoría general de sistemas no determina las características esenciales que se encuentran sin excepción en todos los sistemas”* (Luhmann, 1998, p. 46).

Así mismo, el abordaje que este autor hace de la sociedad como sistema complejo<sup>1</sup>, deja de lado que la sociedad está en constante cambio, y que su adaptación además de ser reactiva, muchas veces es también anticipativa. Es decir, el sistema no solo se adapta al cambio, sino que promueve y produce ese cambio. A ello, contribuye fundamentalmente el derecho, que a diferencia de los demás sistemas normativos tiene normas prospectivas que contienen la información sobre la dirección que debe tomar la sociedad.

Además de complejo, el sistema social es *autorreferente*, lo que quiere decir que cada organismo que designa la unidad presenta para sí mismo un elemento, un proceso y finalmente un sistema en sí (Ballesteros, 2020, p.87). *“Para sí mismo”* significa independiente del modo de observación de otros (Ballesteros, 2020, p.89). Afirma Luhmann, de acuerdo con Ballesteros Romero, que la autorreferencia rige para todo tipo de sistemas (Ballesteros, 2020, p.89).

Otro aspecto distintivo en el estudio de Luhmann sobre la teoría de los sistemas es el entorno, que no puede ser considerado marginalmente o con un significado asistencial; al contrario, sostiene que la relación con el entorno es constitutiva (Luhmann, 1998, p. 173). Según Ballesteros Romero, Luhmann, desde la visión de la teoría de sistemas autorreferenciales, el entorno es más bien una condición previa de la identidad del sistema, ya que esta es posible únicamente gracias a esa diferencia. Al respecto, habría que cuestionar que el entorno no puede ser visto únicamente como condición previa de la identidad del sistema, porque *el sistema afecta al entorno*, en consecuencia, también el sistema es una condición de la identidad del entorno. El sistema también es creador del entorno (Ballesteros, 2020, p.87).

En este sentido, Luhmann presenta al sistema como algo que está en el entorno, alimentándose de él sin afectarlo, como en los sistemas cerrados, respecto de los cuales no es relevante el entorno; pero todo sistema abierto es resultado de los microsistemas o subsistemas que los constituyen. En suma, no existe un entorno en sí, independiente de los sistemas, sino que la sumatoria de todos los sistemas son el entorno para cada uno de los sistemas que lo componen, como sistema mayor.

Así las cosas, a lo largo de este texto se señalará porqué el Sistema General de Regalías sería un sistema abierto, resultado de otros subsistemas, que se alimenta de ellos y su entorno, y al mismo tiempo cumple con la característica de ser autorreferente.

## 2. El Concepto de Regalías

Como se señaló en la introducción, las regalías se definen como una contraprestación económica a favor del Estado, causada por la explotación de los RNNR, no obstante, es preciso entender cómo se ha llegado a este concepto normativo analizando los diferentes aspectos que lo componen.

El primer componente es la identidad del titular. Desde la Constitución Política de 1991 se estableció que el subsuelo es del Estado<sup>2</sup>. En lo que respecta específicamente a la propiedad de las regalías, del análisis del artículo 360 superior, la Corte Constitucional ha interpretado la pertenencia al *Estado*, resaltando que la generalidad del término incluye el nivel central o nacional. Conclusión que se confirma, al observar que la norma constitucional asigna a las entidades territoriales el derecho a *“participar en las regalías y compensaciones”*, *“precisión que no sería necesaria si tales recursos verdaderamente fueran propiedad de aquéllas”* (Corte Constitucional, Sentencia C- 541, 2011). De allí que la jurisprudencia haya calificado repetidamente las regalías como recursos exógenos de las entidades territoriales, es decir, todos aquellos fondos que originalmente pertenecen a la Nación, dentro de los cuales pueden citarse las transferencias, las compensaciones y las rentas cedidas (Corte Constitucional, Sentencia C- 541, 2011).

¿Cuál es la consecuencia de la pertenencia al Estado?, que las regalías hacen parte del patrimonio del Estado y que la autonomía que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales se reduce, en el campo de las regalías, a participar en las rentas nacionales en los términos que fije la ley de acuerdo con lo señalado en el numeral 4 del Artículo 287 constitucional. Por esa razón, el Artículo 360 señala que la Ley, de iniciativa exclusiva del Gobierno, establecerá, entre otras, las condiciones de participación de los beneficiarios de estos recursos.



En otras palabras, en el Artículo 360 de la carta, el constituyente dio plenos poderes al legislador para regular el régimen de las regalías, no como derechos adquiridos, ni como bienes o rentas de las mencionadas entidades del orden territorial, sino como derechos de participación económica en una actividad que se refiere a bienes de propiedad del Estado. Esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular. Pues al no ser el municipio o el departamento, o el puerto marítimo o fluvial por donde sean transportados los RNNR explotados los dueños de los recursos, el legislador puede delimitar el alcance de la autonomía de estas entidades y precisar su contenido, cuando se trate de regular la materia de los recursos que el Estado cede por concepto de regalías.

Queda claro en este punto, entonces, que las regalías, no son recursos que las entidades puedan denominar como propios o, de manera más técnica: endógenos.

Ahora bien, un segundo aspecto a analizar es la diferencia de las regalías con otros conceptos como impuestos y tasas. Así las cosas, es frecuente preguntarse: ¿qué diferencia a las regalías de los impuestos que pagan los contribuyentes? Las regalías se cobran por conceder un derecho de explotación sobre los recursos naturales no renovables de los cuales el Estado es el titular, es decir son una contraprestación, pero no tienen naturaleza tributaria. Por su parte, *los impuestos son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado* (Corte Constitucional, Sentencia C – 221, 1997). En el primer caso, el particular voluntariamente decide pagar la regalía para ejercer un beneficio y un derecho de explotación, mientras que, en el segundo las personas no pueden sustraerse al pago del tributo (Corte Constitucional, Sentencia C – 221, 1997).

En el mismo orden se encuentra la *tasa*, como el pago que se realiza como contraprestación económica por un servicio público prestado por el Estado. De acuerdo con la Corte Constitucional “(...) *se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia ese servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta*” (Corte Constitucional, Sentencia C-465, 1993). Debe recordarse que la extracción de los RNNR no es considerada un servicio público.

Aclarado lo anterior, el legislador atendiendo el amplio margen de regulación dado por el constituyente, y con el objetivo de favorecer el uso eficiente de los recursos de regalías, basado en los estudios sobre el Fondo de Petróleo de Noruega y otros estudios sobre diferentes experiencias presentados por el Gobierno nacional en la exposición de motivos presentada ante el Congreso de la República en el trámite del Acto Legislativo 05 del 2011, optó por formular un esquema de procesos y procedimientos que cumplieran con dicho objetivo (Congreso de la República, 2011). Así, la formulación de la reforma del 2011, estipuló que, para hacer uso de los recursos de regalías, sus diferentes actores deberían hacer uso de una serie de procesos y procedimientos para tomar decisiones. Esta red, integra su propia estructura permitiendo que cada paso que dé cualquiera de sus órganos, apunte a los objetivos señalados por el Sistema mismo.

Así las cosas, lo que se ha reseñado en estas últimas líneas es lo que describe no solo el funcionamiento en si del Sistema General de Regalías y el propósito de su existencia, sino el concepto mismo de “sistema”.

### 3. Exposición de Motivos

De acuerdo con la exposición de motivos del Acto Legislativo 05 de 2015, se estimaba que Colombia pasaría por varias décadas de expansión de la actividad minero-energética, lo cual demandaba tomar decisiones sobre el ahorro para usar una parte de las regalías en épocas de escasez, entendiendo aquellos recursos y a aquel fenómeno de bonanza de ingresos como *temporales*, cuando se generaran efectos desestabilizadores en la economía colombiana que la hicieran vulnerable; pues en épocas de crecimiento insostenible, motivado por ingresos inesperados, las familias, las empresas y el mismo Gobierno, aumentan sus gastos por encima de los ingresos, acumulando deudas que les hacen vulnerables financieramente (Congreso de la República, 2011, p. 3). Esta fue la experiencia en la bonanza cafetera de 1977 a 1984 y la bonanza minera entre 1997 y 2001. El pronóstico de ingresos provenientes del sector se basa en valores esperados de los incrementos en la producción, que igual que los precios volátiles, están expuestos a los cambios inesperados en el mercado.

Ahora bien, es reiterativo el texto en afirmar que el diagnóstico del diseño normativo constitucional y legal imperante hasta agosto de 2010, fecha de radicación de la propuesta del Acto Legislativo en el Congreso de la República, es la inequidad en la distribución de los



recursos, pues en aquella época se concentraba el 95% de los ingresos que por regalías recibía la Nación, en 17 departamentos y 60 municipios (Congreso de la República, 2011, p. 14).

Así que, con el fin de llevar los ingresos que recibe el Estado por la explotación de los RNNR para usarlos en épocas de escasez, suavizando el ciclo de los ingresos minero-energéticos y, por otro lado, impulsar la equidad en los territorios y el crecimiento entre las regiones, a través de la distribución extendida de los recursos. Se plantearon entonces en el Acto Legislativo 05 de 2011 y en la ley que, en su oportunidad, lo desarrolló (Ley 1530 de 2011), escenarios flexibles que promovían el mejoramiento de la capacidad de gestión de los recursos de las entidades territoriales evitando la duplicidad de tareas, en la que cada actor debería hacer uso de una serie de procesos y procedimientos para tomar su parte de la decisión, en una secuencia de pasos, que integra una estructura que da como resultado no solo la aprobación de los proyectos de inversión sino su ejecución y evaluación de impacto, por lo que de nuevo se afirma que, la descripción del SGR y los motivos por los que se creó dan cuenta de la descripción del concepto de “sistema”.

He aquí una conclusión, que de nuevo lleva a retomar los planteamientos de Luhmann sobre la teoría general de los sistemas, cuando señaló que el sistema no solo se adapta al cambio, sino que promueve y produce ese cambio; el Sistema General de Regalías, planteado mediante el mencionado Acto Legislativo 05 de 2011, así lo hizo, cuando el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 05 de 2019.

A ello, contribuye fundamentalmente el derecho, que a diferencia de los demás sistemas normativos tiene normas prospectivas cuyos moduladores deónticos, contienen la información sobre la dirección que debe tomar la sociedad, particularmente, normas que establecen el sentido que debe tomar el Sistema de acuerdo con lo que la sociedad demanda, como el entorno del que este Sistema se alimenta, de acuerdo con los planteamientos del sociólogo alemán.

#### 4. Las particularidades del Sistema Presupuestal del SGR

El Sistema Presupuestal del SGR tiene varias características particulares, lo primero que vale la pena resaltar sobre este, es que, por mandato constitucional, no pertenece ni al Presupuesto General de la Nación (PGN) ni al Sistema General de Participaciones (SGP), pues el presupuesto del SGR es de caja y no de causación. ¿Qué quiere decir esto? En un sistema de caja, los ingresos se contabilizan cuando hay recaudo efectivo generado por la explotación de los RNNR; mientras que el presupuesto de causación toma en cuenta el monto de los reconocimientos proyectados de cada renta durante el año, sin interesar el recaudo; los gastos se contabilizan de acuerdo con los compromisos obtenidos en el mismo periodo.

Atendiendo a esta última característica, las instancias de decisión del SGR solo pueden aprobar proyectos de inversión por el 80% del valor de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto de cada bienalidad hasta que la Comisión Rectora revise que el comportamiento del recaudo permite llegar a un monto más alto o al 100%.

Otra característica fundamental del presupuesto del SGR es que abarca bienalidades contadas desde el 1 de enero de un año que acaba el 31 de diciembre del siguiente año, lo que permite un horizonte de mediano plazo en la ejecución de las iniciativas de inversión de los recursos.

Finalmente, el sistema presupuestal se compone del Plan de Recursos, el Banco de Proyectos de Inversión del Sistema General de Regalías y del Presupuesto del Sistema General de Regalías. El Plan de Recursos contiene una proyección de las fuentes de financiamiento del SGR a diez años y, es un insumo para la toma de decisiones del Sistema.

El Banco de Proyectos del Sistema es una herramienta en la que se registra toda la información de los proyectos de inversión considerados viables para ser financiados con recursos del SGR.

El Presupuesto del Sistema General de Regalías se compone a su vez por un Presupuesto Bienal de Ingresos, de Gastos y unas disposiciones generales. El sistema de ingresos contendrá la estimación de los mismos que se espera recaudar durante una bienalidad como contraprestación económica a la explotación de los recursos naturales no renovables, y la proyección de otras fuentes de financiamiento del Sistema, incluida la disponibilidad inicial de recursos no ejecutados durante la bienalidad anterior. Frente al



presupuesto bienal de gastos éste contiene la totalidad de las autorizaciones de gasto para ser ejecutados durante el periodo comprendido del 1 de enero del primer año al 31 de diciembre del año siguiente.

Todo el esquema de proceso y procedimientos de los órganos que integran e intervienen el SGR de los que se habló en los acápites anteriores, carecerían de sentido si no existiese la autonomía presupuestal que permitiera al sistema la autodeterminación de tener componentes, principios y contabilización propia, lo que viene a apoyar el argumento que se ha venido enfatizando a lo largo de este documento: el legislador apoyado en el amplio margen de regulación otorgado por el constituyente, desarrolló un sistema como el conjunto de pasos concatenados los unos con los otros para cumplir un objetivo: la ejecución eficiente de los recursos del SGR.

Es aquí entonces, donde, remitiéndose al primer acápite de este documento, podemos afirmar que el sistema presupuestal del SGR, hace que el Sistema sea *autorreferente*, pues como organismo y unidad, presenta para sí mismo un elemento, un proceso y finalmente un sistema, y como sistema mismo, como se vio antes, se compone de otros organismos y unidades (Banco de Proyectos, el Plan de Recursos y el Presupuesto del SGR) que son autorreferentes.

## 5. Conclusión

Es clara la necesidad de plantear, desde el componente jurídico, una adecuada forma de aprovechar los ingresos obtenidos por la explotación de los recursos minero-energéticos, teniendo siempre como derrotero la estabilidad macroeconómica. Las experiencias internacionales y las propias épocas de bonanza, con los aumentos de ingresos que les son propios, pueden generar debilidades institucionales debido a la presión que ejercen diversos grupos sociales para apropiarse del dinero que genera la explotación de los recursos naturales no renovables, lo cual resalta, la importancia de la estructura y de la organización del cumplimiento del paso a paso, de la observancia de etapas complementarias, que conforman una estructura compleja que limita a cada órgano del SGR a su parte de la decisión, para llegar a la aprobación de la iniciativa de inversión y luego a la ejecución del proyecto, sin duda dan cuenta de la enunciación y desarrollo de un "sistema".

De acuerdo con los planteamientos de Luhmann sobre la teoría general de los sistemas, cuando señaló que el *sistema* no solo se adapta al cambio, sino que promueve y produce ese cambio; el Sistema General de Regalías, derivado del mencionado Acto Legislativo 05 de 2011 así lo hizo, cuando el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 05 de 2019. A ello, contribuye fundamentalmente el derecho, que a diferencia de los demás sistemas normativos tiene normas prospectivas cuyos moduladores deónticos, contienen la información sobre la dirección que debe tomar la sociedad, particularmente, normas que establecen el sentido que debe tomar el Sistema de acuerdo con lo que la sociedad demanda.

Así mismo, el Sistema General de Regalías no solo se adapta al cambio, sino que promueve y produce ese cambio; así lo hizo, mediante el mencionado Acto Legislativo 05 de 2011, cuando el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 05 de 2019, lo que se identifica con lo señalado por Luhmann, al señalar que un *sistema* se adapta al cambio, pero además, promueve y produce ese cambio.

A ello, contribuye fundamentalmente el derecho, que a diferencia de los demás sistemas normativos tiene normas prospectivas cuyos moduladores deónticos, contienen la información sobre la dirección que debe tomar la sociedad, particularmente, normas que establecen el sentido que debe tomar el Sistema de acuerdo con lo que la sociedad demanda.

Finalmente, según el primer acápite de este documento, se puede afirmar que el sistema presupuestal del SGR, hace que el Sistema sea *autorreferente*, pues como organismo y unidad, presenta para sí mismo un elemento, un proceso y finalmente un sistema, y como sistema mismo, como se vio antes, se compone de otros organismos y unidades (Banco de Proyectos, el Plan de Recursos y el Presupuesto del SGR) que, igualmente, son autorreferentes, para sí mismos.

## Referencias bibliográficas

Ballesteros Romero, M. (2020). La Funcionalidad del Derecho desde la Noción de Sistema. *Civilizar: Ciencias Sociales Y Humanas*, 20(38), 95-106. <https://doi.org/10.22518/jour.ccs/2020.1a07>

Bertalanffy, L. (1976) Teoría general de los sistemas. Fondo de Cultura Económica.



Congreso de la República. (17 de mayo de 2012). 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. (18 de julio de 2011). Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones. (Acto Legislativo 05 de 2011). DO: 48.134.

Congreso de la República. (26 de diciembre de 2019). Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones. (Acto Legislativo 05 de 2019). DO: 51.178.

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). 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. (31 de agosto de 2010). Exposición de Motivos al Proyecto del Acto Legislativo 05 de 2011. Gaceta del Congreso 577. [imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=03&p\\_numero=010&p\\_consec=47548](http://imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=03&p_numero=010&p_consec=47548)

Congreso de la República. (8 de septiembre de 2017). 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 360. DO: 114.

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

Corte Constitucional. (21 de octubre de 1993). Sentencia C - 465/1993. [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-465-93.htm>

Corte Constitucional. (29 de abril 29, de 1997). Sentencia C - 221/1997. [M.P. (Alejandro Martínez Caballero). M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-221-97.htm>

Corte Constitucional. (6 de julio 6 de, 2011) Sentencia C- 541/2011. [M.P. (Nilson Pinilla Pinilla). M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-541-11.htm>

Luhmann N. Sistemas Sociales. (1998) Sistemas Sociales Lineamientos para una teoría general. Editorial Anthropos.

<sup>1</sup> "(...) Los sistemas complejos no solo deben adaptarse a su entorno sino también a su propia complejidad. Debe hacer frente a improbabilidades y deficiencias internas (...)".

<sup>2</sup> Esta organización política se constituye en un determinado territorio y tiene el poder de ordenar y administrar la vida en sociedad. También se denomina Estado al conjunto de instituciones que tienen la finalidad de administrar los asuntos públicos. Cuenta con tres elementos básicos; población, territorio y poder.



## Modificaciones de los Planes de Desarrollo Territorial

**Resumen:** La modificación de los Planes de Desarrollo Territorial – PDT, puede darse en ciertos casos específicos contemplados en la ley. La primera de ellas se da durante el proceso de aprobación por parte de la corporación político-administrativa competente, previa aceptación del alcalde o gobernador. La segunda opción se presenta durante la ejecución de los PDT, cuando, en el entender de las autoridades locales, ello deba asegurar la consistencia con los planes de un nivel territorial más amplio. Finalmente, se contempla la posibilidad de incorporar el capítulo de “Inversiones con cargo al Sistema General de Regalías” de los PDT, el cual podrá ser modificado cuando se identifiquen nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor. En todos estos supuestos será imperativa la participación de los consejos territoriales de planeación.

### Palabras Clave: Plan de Desarrollo Territorial (PDT), Modificación de los PDT, Consejo Territorial de Planeación (CTP).

Los Planes de Desarrollo Territorial cuentan con la posibilidad de ser modificados u ajustados en ciertos casos específicos, siempre y cuando se cumplan algunos requisitos exigidos en la normatividad colombiana.

Ejemplo de ello es la Ley Orgánica 152 de 1994 la cual establece dos escenarios completamente distintos para el trámite de las modificaciones de los PDT. El primero de ellos está orientado al proceso de aprobación del PDT por parte del Concejo municipal o la asamblea departamental. Para este caso en concreto, pueden presentarse cambios al proyecto de ordenanza o acuerdo radicado por el respectivo gobernador o alcalde; sin embargo, para que dichas modificaciones se hagan efectivas, se debe contar con el aval previo y escrito por parte del mandatario local o seccional.

El otro escenario de modificación planteado por la Ley 152 de 1994, hace referencia a la etapa de ejecución del respectivo PDT. La precitada norma establece que, si durante la vigencia del PDT 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 de mayor nivel jerárquico.

Ahora bien, la tercera y última posibilidad se encuentra contemplada en el párrafo primero del Artículo 30 de la Ley 2056 de 2021, el cual estableció una nueva posibilidad para que los mandatarios locales modifiquen sus correspondientes PDT. En el momento en que se identifiquen nuevas necesidades con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y declarados, los alcaldes o gobernadores podrán, mediante decreto, modificar únicamente el capítulo de “Inversiones con cargo al SGR” de su respectivo Plan.

Por último, y con respecto a la participación del Consejo Territorial de Planeación en las eventuales modificaciones o ajustes presentados al PDT, dado su carácter consultivo y al ser considerado una instancia de discusión de carácter permanente, tanto en el proceso de aprobación como en sus respectivos ajustes, resulta necesario la emisión del concepto por parte del Consejo frente a la modificación planteada por parte del mandatario local.

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 modificación de los Planes de Desarrollo Territoriales (PDT).

## 1. Marco legal para las modificaciones o ajustes a los Planes de Desarrollo Territoriales

La modificación de los PDT, como supuesto normativo, está contemplada en el ordenamiento jurídico colombiano en dos escenarios normativos específicos.

El primer escenario normativo, está previsto en la Ley Orgánica 152 de 1994 y se circunscribe a los supuestos generales de modificación de los PDT. Este escenario, a su vez, puede presentarse en dos momentos, a saber: i) modificaciones durante el proceso de aprobación del PDT, y ii) ajustes o modificaciones del PDT durante su ejecución.

En el caso de las modificaciones durante el proceso de aprobación del PDT, según dispone el Artículo 40 *ibid.*, en este lapso pueden surtirse cambios al proyecto de ordenanza o acuerdo presentado por el respectivo gobernador o alcalde.

Lo anterior, sin embargo, está sujeto a una condición legal: las modificaciones que las corporaciones político-administrativas territoriales introduzcan a la iniciativa del PDT solo serán válidas cuando cuenten con la aceptación previa y por escrito del mandatario local o seccional, según el caso.

En igual sentido, las modificaciones a la iniciativa de PDT o a cualquiera de sus partes durante su trámite de aprobación al interior de las asambleas o concejos también pueden ser propuestas, según el caso, por los gobernadores o alcaldes. Esta eventualidad, en todo caso, no podrá implicar la ampliación del término previsto en la ley para decidir, esto es, un mes según lo previsto en la disposición bajo examen.

En el caso de las modificaciones o ajustes durante la ejecución del PDT, por su parte, el Artículo 45 de la Ley 152 de 1994 contempla una regla especial. En este evento, se señala que si durante este lapso (la vigencia del PDT) se expiden nuevos planes en las entidades territoriales del nivel más amplio, el alcalde o gobernador podrá presentar para la aprobación del concejo o la asamblea los ajustes que estime pertinentes a su plan plurianual de inversiones. La finalidad de este supuesto normativo es clara: asegurar la consistencia entre los planes de desarrollo de los distintos niveles territoriales.

El segundo escenario normativo de modificación de los PDT, por su parte, está contemplado en la Ley 2056 de 2020. Para este caso en concreto, es pertinente mencionar que la referenciada ley hace alusión de manera específica a aquellos ejercicios de planeación que adelantan las entidades territoriales beneficiarias de los recursos de las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías (SGR).

Respecto de este asunto, el párrafo primero del Artículo 30 de la referenciada Ley autorizó la modificación del capítulo independiente de “inversiones con cargo a los recursos del SGR” del respectivo PDT únicamente cuando se cumplan e identifiquen nuevas necesidades con ocasión de eventos de caso fortuito y fuerza mayor, los cuales deberán ser comprobados y declarados. En este caso, resalta la norma, la modificación del PDT se adelantará a instancias de un Decreto del respectivo alcalde o gobernador.

Para el presente caso fortuito y fuerza mayor deberá ser entendido como aquel “imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Ley 84, 1873, Art. 64).

Pese a lo anteriormente expuesto, y bajo el entendido que inicialmente se contemplaron dos supuestos para las modificaciones de los PDT, es pertinente mencionar que con la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020, se presentó un caso excepcional y temporal, el cual se expondrá a continuación.

El referenciado Artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 en su párrafo transitorio estableció lo siguiente:



Parágrafo transitorio. Los alcaldes y gobernadores deberán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley y por una única vez, mediante decreto, adoptar las modificaciones o adiciones al respectivo plan de desarrollo vigente, a fin de incorporarle el capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR, el cual se elaborará a partir de las mesas públicas de participación ciudadana, según lo establecido en el presente artículo y teniendo en cuenta las metas de desarrollo establecidas en el respectivo plan de desarrollo territorial. (Ley 2056, 2020, Art. 30).

Conforme a lo anterior, la norma facultó a los alcaldes y gobernadores para que a partir del 30 de septiembre de 2020 y hasta el 31 de marzo de 2021, pudieran, por una única oportunidad, modificar o adicionar el PDT de sus municipios o departamentos, con el único objeto de incorporar el capítulo correspondiente a las inversiones con cargo al SGR, de conformidad con las metas de desarrollo establecidas en el PDT.

Teniendo en cuenta que la situación antes descrita únicamente fue utilizada y aprobada durante un lapso puntual y ya transcurrido, la misma no se tiene en cuenta como un supuesto permanente para la modificación de los PDT. Sin embargo, en entender de esta Oficina Asesora Jurídica, era necesario dar cuenta de esta situación especial que se presentó con la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020.

## **2. Margen de apreciación de las autoridades locales en los procesos modificatorios de los Planes de Desarrollo Territoriales**

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 2056 de 2020, tanto los alcaldes como los gobernadores cuentan con un campo de acción relativamente importante para poder modificar el capítulo de inversiones con cargo al SGR del PDT y sus respectivas modificaciones o adiciones.

El referenciado artículo faculta a la autoridad local para que, por medio de decreto, y solo en los casos que se logren identificar nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, se pueda modificar el respectivo PDT.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que los alcaldes y gobernadores cuentan con un margen o campo de apreciación considerable, sin embargo, es pertinente mencionar que dicho campo no es ilimitado, toda vez que la modificación a realizar por parte del mandatario local únicamente debe llevarse a cabo en aquellos casos en donde la necesidad o prioridad haya surgido por medio de un caso fortuito o fuerza mayor. Aunado a esto, el hecho originario de la modificación tendrá que ser debidamente comprobado y declarado por parte de la autoridad local, lo cual garantiza que no se realicen modificaciones de manera arbitraria y sin justificación alguna.

Ahora bien, en lo que respecta al supuesto de modificación establecido en la Ley Orgánica 152 de 1994, es pertinente mencionar que, en comparación con el margen de apreciación explicado previamente, para esta situación, el mandatario local cuenta con un campo de acción un poco más limitado.

El Artículo 45 de la Ley Orgánica 152 de 1994 establece claramente que el alcalde o gobernador únicamente podrá realizar modificaciones o ajustes a los PDT cuando se establezcan nuevos planes en las entidades del nivel más amplio.

Del mismo modo, el referenciado artículo también señala que dicha modificación, la cual será de iniciativa administrativa, en cabeza de la autoridad local del municipio o departamento, debe ser debatida y aprobada por parte de la asamblea o concejo, respectivamente. Es decir, a diferencia de lo contemplado en la Ley 2056 de 2020, para este caso en concreto, el mandatario local no puede tramitar la modificación o ajuste de manera autónoma por medio de decreto.

Es pertinente mencionar que los PDT están conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo. Respecto de este tema, y aparte de los requisitos mencionados para modificar el PDT, la Ley Orgánica 152 de 1994 contempla una última limitación para los alcaldes o gobernadores.



La modificación que desee adelantar la autoridad administrativa seccional o local ante la asamblea o el concejo, deberá ser únicamente en lo que respecta al plan plurianual de inversiones, es decir, la norma no establece la posibilidad de ajustar la parte estratégica del PDT durante su entrada en vigencia y ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en el marco de los supuestos de modificación establecidos tanto en la Ley 2056 de 2020 como en la Ley Orgánica 152 de 1994, queda claro que, si bien ambas normas les permiten a los mandatarios locales modificar sus PDT, el margen de apreciación o acción con el que cuentan varía de acuerdo con la situación concreta.

Finalmente, vale la pena resaltar que las entidades territoriales, dentro de su ámbito de autonomía constitucionalmente reconocida, tienen una serie de prerrogativas cuyo ejercicio compete únicamente a sus autoridades.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que el numeral 5 del Artículo 315 de la Constitución Política de 1991, 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" (Constitución Política, 1991, Art. 315, Numeral 5), y que el Artículo 3 de la Ley 136 de 1994 establece como función de los municipios "(...) Elaborar los planes de desarrollo municipal" (Ley 136. 1994, Art 3), se concluye que la determinación sobre la modificación del PDT, es del resorte de las entidades territoriales.

En consecuencia, y con el fin de brindar una mayor claridad respecto de las modificaciones a los PDT, vale la pena mencionar que el cambio de un plan de desarrollo de nivel territorial más amplio no conlleva obligatoriamente a la modificación de los demás. Por tal razón, es la propia entidad territorial la encargada de decidir y generar la consistencia del plan de inversiones con el nuevo plan de desarrollo de nivel superior, si así lo considera pertinente.

### 3. Participación de los Consejos Territoriales de Planeación en el proceso modificatorio de los Planes de Desarrollo Territoriales

La Ley Orgánica 152 de 1994 al regular el procedimiento de los PDT, 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, el Artículo 37 de la referenciada ley 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 (...)" (Ley 152, 1994, Art. 37).

Respecto a las funciones del Consejo Nacional de Planeación (CNP), que se encuentran contempladas en el Artículo 12 de la referenciada ley, es pertinente mencionar que las mismas 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, dicha función y naturaleza se extenderían a los CTP dentro de su particular ámbito de competencia.

En virtud de lo anterior, y conforme al principio de la planeación participativa, los CTP fueron creados por disposición constitucional para garantizar la participación ciudadana en la construcción y seguimiento de las políticas públicas a nivel territorial.

Ahora bien, conforme a la participación de los CTP, es pertinente mencionar que la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la permanencia institucional y de participación de dichos Consejos.

Conforme a lo anterior, el Alto Tribunal Constitucional a través de la Sentencia C-524 de 2003 manifestó que la función consultiva de los CTP no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que se extiende a las siguientes etapas relacionadas con su modificación:

De tal suerte que la oportunidad para el cumplimiento de la función consultiva del Consejo Nacional de Planeación que fija el legislador en la norma acusada, no se contrapone al carácter consultivo que le asigna el artículo 340 de la Constitución Política. Sin embargo, 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 otorga a dichos consejos sentido de permanencia institucional para el cumplimiento de su función consultiva. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad de la norma demandada, en el entendido que **la función consultiva del Consejo Nacional de Planeación y de los Consejos Territoriales de Planeación no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que se extiende a las etapas subsiguientes en relación con la modificación del mismo.** (Corte Constitucional, Sentencia C 524, 2003). (Negrilla propia).

En el marco de lo expuesto por la Corte Constitucional, el alcance de los CTP, en lo que concierne a la modificación o ajuste de los PDT, está orientado a que dicha instancia logre llevar a la práctica el principio de participación consagrado en la Carta Política. De igual manera, es pertinente recalcar que su actuación debe abarcar no sólo la fase de aprobación del PDT, sino también las modificaciones de dicho Plan, cumpliendo así una función consultiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, el alcalde o gobernador que desee iniciar un proceso modificador o de ajuste a su PDT, no solamente deberá tener en cuenta durante el trámite la participación de las asambleas departamentales o los concejos municipales. Al ser los CTP considerados como instancias territoriales de planeación, el respectivo trámite de modificación también deberá contar con su correspondiente participación y, por ende, con su concepto frente a la modificación planteada por el mandatario local.

#### **4. La elección popular atípica de un mandatario local y la eventual facultad para modificar el PDT vigente o presentar uno nuevo**

De conformidad con el Artículo 314 de la Constitución Política y el Artículo 98 de la Ley 136 de 1994, dentro de las faltas absolutas del alcalde se encuentra la que se genera con ocasión de la muerte del mandatario. Esto, a su vez, genera la necesidad de suplir tal vacante 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.

Ahora bien, según las normas aplicables, el nuevo mandatario local al ser elegido popularmente, de manera atípica, tendrá que presentar un nuevo proyecto de plan de desarrollo ante el concejo o asamblea, acorde con su programa de gobierno. Lo anterior con el fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de sus funciones constitucionales y legales.

Es de notar que el Artículo 40 de la Ley 152 de 1994 establece un término de cuatro meses, contados a partir del primer día del periodo del gobernador o alcalde, para que el PDT sea sometido a consideración de la asamblea o concejo. Una vez la administración local radique ante el correspondiente órgano colegiado el proyecto de PDT, dicha corporación contará con un mes para decidir sobre su aprobación.

Bajo este entendido, y según lo establecido en el Artículo 45 de la Ley 152 de 1994, el cual fue analizado en el numeral 1 del presente concepto, a consideración de esta Oficina Asesora Jurídica no sería aplicable la norma señalada. La situación que genera la necesidad de modificar el PDT vigente no es su articulación con el plan de jerarquía superior, sino la elección popular atípica de un nuevo mandatario local. Esta situación, faculta al alcalde o gobernador a presentar, a consideración del concejo o asamblea, un nuevo PDT que materialice su respectivo programa de gobierno.

#### **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**

20213200090243

##### **ASUNTO DEL CONCEPTO**

Homologación de Planes de Desarrollo.



20213200969041	Modificación del capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del SGR.20213200799821.
20213200799821	Modificación del Plan de Desarrollo Municipal de Santa Rosa del Norte – Bolívar.
20213200666761	Modificación del Plan de Desarrollo Municipal de Honda – Tolima.
20213200156073	Modificación del Plan de Desarrollo Municipal “El Cambio es Ahora, 2020 – 2023” de San Sebastián – Cauca.
20213201422681	Modificación del Plan de Desarrollo Municipal de Tenerife - Magdalena.

## REFERENCIAS

Congreso de la República. (26 de mayo de 1873). Artículo 64. [Capítulo V]. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. [Ley 84 de 1873]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)

Congreso de la República. (2 de junio de 1994). Artículo 3. [Capítulo I]. 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](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](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html)

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]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0152\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html)

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]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0152\\_1994.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html)

Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Artículo 37. [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](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](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.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0152_1994.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 30. [Título IV Capítulo I]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 314. [Título XI]. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)



Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 315, Numeral 5. [Título XI].  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Corte Constitucional. (1 de julio de 2003). Sentencia C-524/2003. [M.P: Dr. Córdoba Triviño, J].



## Asignaciones Directas

**Resumen:** En este concepto, se parte de la definición de Asignaciones Directas, como uno de los conceptos de distribución de recursos del Sistema General de Regalías al cual tienen derecho los departamentos y municipios productores de recursos naturales no renovables, así como los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde estos se transportan. Acto seguido, se explica la destinación de los mismos para la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión para el desarrollo de las entidades territoriales, así como el trámite de estos teniendo en cuenta su ciclo de inversión. Por último, se brindan reflexiones de cara a los aspectos transitorios de estas Asignaciones por el cambio de legislación del SGR, de la Ley 1530 de 2012 a la Ley 2056 de 2020.

**Palabras Clave:** Asignaciones directas, destinación, enfoque diferencial, anticipo.

Las Asignaciones Directas son el porcentaje de participación en los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías (SGR) al que tienen derecho, por un lado, los departamentos y municipios productores de recursos naturales no renovables, así como los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde estos se transportan en un 20% de los recursos que lo componen, y, por el otro, los municipios productores en un 5% adicional a título de anticipo. Estos recursos deben destinarse a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, los cuales, se sujetan a un trámite especial.

Seguidamente, se explica la destinación de los mismos para la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión para el desarrollo de las entidades territoriales, así como el trámite de estos teniendo en cuenta su ciclo de inversión. Finalmente, este concepto aborda determinadas reglas de transición respecto a las mencionadas Asignaciones, entre las Leyes 1530 de 2012 y 2056 de 2020, por la cual se regula actualmente la organización y el funcionamiento del SGR.

En suma, este concepto brinda claridad frente a determinados aspectos necesarios que permiten una acertada transitoriedad para la implementación del nuevo esquema jurídico, en lo referente a los saldos no aprobados de Asignaciones Directas, la transitoriedad en relación con proyectos de inversión con enfoque diferencial, y las Asignaciones Directas transferidas a la cuenta única del SGR antes de la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020.

### 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), frente a algunos aspectos de las Asignaciones Directas del Sistema General de Regalías (SGR). Así, se desarrolla lo relacionado con las Asignaciones Directas como concepto de distribución de los ingresos corrientes del SGR, su destinación que se realiza a través de proyectos de inversión y el trámite que deben surtir para que las entidades beneficiarias puedan acceder a los mismos. De igual manera se abordan algunos aspectos relacionados con el tránsito y la implementación del nuevo Sistema.

### 1. Concepto de Asignaciones Directas del Sistema General de Regalías



De manera preliminar es importante precisar que a través del Acto Legislativo 05 de 2019<sup>44</sup> se modificó el Artículo 361 de la Constitución Política de 1991 (C.P.), y se establecieron nuevas reglas para la distribución de los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías (SGR). Atendiendo el mandato constitucional, el 30 de septiembre de 2020 fue expedida la Ley 2056<sup>45</sup>, cuyo objeto es determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios.

El inciso tercero del Artículo 361 de la Constitución Política. y el numeral 1° del Artículo 22 de la Ley 2056 de 2020, sobre los recursos del SGR y los conceptos de distribución, señalan que el 20% de los ingresos corrientes de dicho sistema se deben destinar a los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanta la explotación de recursos naturales no renovables (RNNR), así como a los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, que se denominará Asignaciones Directas. Los municipios donde se exploten RNNR tendrán una participación adicional del 5% que podrá ser anticipado, conforme con los criterios establecidos en el Artículo 23 de la Ley 2056.

## 2. Destinación de los recursos de las Asignaciones Directas

Partiendo del concepto de Asignaciones Directas del artículo 361 de la Constitución Política., la Ley 2056 de 2020, en su Artículo 41, establece que estos recursos se destinarán a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, conforme con sus competencias y evitando la duplicidad de inversiones entre los distintos niveles de gobierno.

De otra parte, el párrafo primero del Artículo 40 de la precitada Ley, señala que las entidades territoriales que cuenten con Instituciones de Educación Superior Públicas territoriales o con Instituciones de Educación Superior Públicas de otro orden con sede principal en su jurisdicción o en las que su población se beneficie de una Institución de Educación Superior Pública, destinarán un porcentaje no inferior al 5% de sus asignaciones directas, para financiar proyectos de infraestructura educativa o proyectos de inversión dirigidos a mejorar la ampliación de cobertura, permanencia y calidad de la educación superior pública para alcanzar estándares nacionales e internacionales, de acuerdo con sus ejercicios de planeación.

Para el efecto deberán cumplirse las siguientes condiciones:

- Contar en su jurisdicción con Instituciones de Educación Superior Públicas territoriales o Instituciones de Educación Superior Públicas de otro orden que tengan su sede principal en la jurisdicción de la entidad territorial beneficiaria o en las que su población se beneficie de una Institución de Educación Superior pública.
- Se financiarán proyectos de infraestructura educativa o proyectos de inversión dirigidos a la ampliación de cobertura, permanencia y calidad de la educación superior.
- Con estos recursos no se podrán financiar gastos recurrentes o permanentes.

Adicional a lo anterior, el Artículo 71 de la Ley 2056 establece que los municipios con ingresos corrientes por concepto de Asignaciones Directas destinarán el 4,5% y los departamentos el 2% de su presupuesto bienal vigente por dicho concepto, para proyectos de inversión con enfoque diferencial en los Pueblos y Comunidades Indígenas y las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras que se encuentren asentadas en aquellas entidades territoriales, debidamente acreditadas por la autoridad competente.

En relación con la competencia para la aplicación de la fórmula de destinación de los recursos de Asignaciones Directas contenida en el párrafo transitorio del Artículo 71 de la Ley 2056 de 2020, es de precisar que corresponderá a las entidades territoriales beneficiarias de dichos recursos, determinar dentro de su autonomía, cuál es el monto que deben destinar para la financiación de proyectos de

<sup>44</sup> Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

<sup>45</sup> Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías



inversión con enfoque diferencial. Cabe recordar que, de acuerdo con la norma, esta fórmula aplica para el presupuesto bienal 2021 – 2022, decretado por medio de la Ley 2072 de 2020.

Por su parte, la norma constitucional también incluye dentro de las Asignaciones Directas el concepto de “anticipo”, el cual fue implementado en el artículo 23 de la Ley 2056 de 2020. Este beneficio está reservado para los municipios productores que tienen la posibilidad de pactar con las personas jurídicas que realizan actividades de exploración de recursos naturales no renovables, o de requerir al SGR, el anticipo de hasta el 5% que les corresponda por concepto de Asignaciones Directas. Estos recursos se podrán destinar a la financiación o cofinanciación de proyectos de inversión en agua potable, saneamiento básico, vivienda, vías terciarias, energías renovables, electrificación rural y conectividad.

Conviene precisar que, al tenor de las normas mencionadas, las Asignaciones Directas, para el caso de los municipios productores, se conforman por el 20% de Asignaciones Directas propiamente dichas, así como por el anticipo del 5%. Por lo tanto, el anticipo forma parte del presupuesto para determinar el porcentaje de destinación a proyectos de inversión con enfoque diferencial. La reglamentación del anticipo está contenida en el Título 7 del Decreto 1821 de 2020, Único Reglamentario del Sistema General de Regalías<sup>46</sup>.

De igual manera, según lo dispuesto por el párrafo del Artículo 23 de la Ley 2056, el anticipo de Asignaciones Directas de los municipios declarados Patrimonio Cultural de la Nación en los que se desarrollen actividades de producción, tienen destinación específica en proyectos de inversión relativos a la conservación, mantenimiento, protección, fortalecimiento y promoción de infraestructura relacionada con su patrimonio histórico y cultural; y además, a la financiación de proyectos de inversión de infraestructura en agua potable, saneamiento básico, vivienda, vías terciarias, energías renovables, electrificación rural y conectividad<sup>47</sup>.

Es importante aclarar que la Ley 2056 establece una regla que se aplica para los distintos conceptos de distribución del SGR (Asignaciones Directas; Asignación para la inversión local; Asignación para la inversión regional; Asignación Ciencia, Tecnología e Innovación; Asignación para la Paz; Asignación ambiental; Municipios Río Magdalena y Canal del Dique) según la cual los proyectos de inversión deben incorporar en forma integral todos los gastos que les estén asociados. En este concepto, por supuesto, no estarán incluidos gastos corrientes, entendidos estos como gastos recurrentes que son de carácter permanente y posteriores a la terminación del proyecto. Lo anterior significa que, una vez terminada la etapa de inversión en un proyecto financiado con recursos del sistema, la prestación del servicio debe ser sostenible y financiada por recursos diferentes al SGR, es decir, deberá garantizarse la sostenibilidad del proyecto.

### 3. Trámite de los proyectos de inversión que tienen por fuentes las Asignaciones Directas del SGR

Los proyectos de inversión que pretendan ser financiados con recursos de las Asignaciones Directas del SGR deben ser formulados y presentados de conformidad con la metodología que para tal efecto expida el DNP y estar incluidos en el capítulo independiente denominado “*Inversiones con cargo al SGR*” del plan de desarrollo de la entidad territorial correspondiente. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas podrán formular proyectos de inversión en los términos del Artículo 33 de la Ley 2056 de 2020, los cuales deben apuntar a las metas e indicadores del plan de desarrollo territorial y sus modificaciones o adiciones. Los mismos, serán presentados ante las secretarías de planeación del respectivo departamento o municipio o quien haga sus veces, según corresponda.

La viabilidad de los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con Asignaciones Directas estará a cargo de las entidades territoriales beneficiarias, las cuales, además, pueden destinar un porcentaje de cada proyecto de inversión para la emisión de los conceptos de viabilidad, en los términos del Artículo 34 de la Ley 2056 de 2020. Igualmente, las entidades territoriales receptoras serán las responsables de la priorización y aprobación de los proyectos de inversión, lo mismo que de verificar su disponibilidad, conforme con la metodología que expida el DNP<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías.

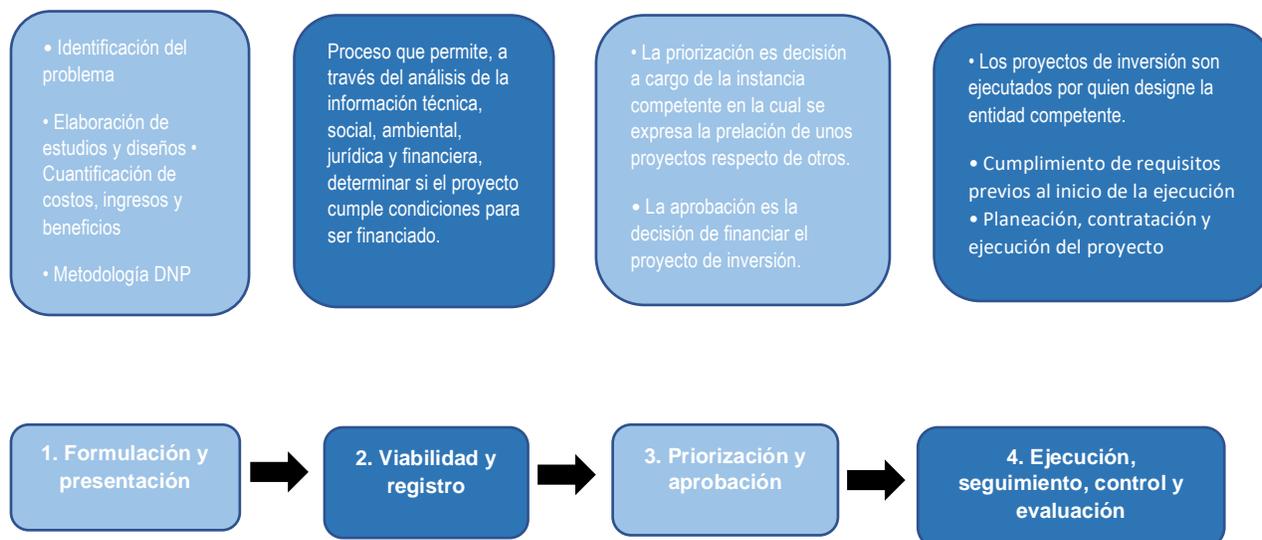
<sup>47</sup> Lo anterior encuentra sustento normativo en el Decreto 1821 de 2020., específicamente en el Artículo 1.2.7.4.1. que trata sobre los “*Proyectos de inversión de infraestructura*”.

<sup>48</sup> El fundamento normativo de esta afirmación se encuentra en el Artículo 36 de la Ley 2056 de 2020.



Estos proyectos, en fin, podrán ser ejecutados directamente por las entidades territoriales beneficiarias o por quien estas designen de acuerdo con lo señalado en el párrafo segundo del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020. En todo caso, las entidades territoriales receptoras deberán cumplir con la responsabilidad 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, sobre su continuidad, así como las demás responsabilidades señaladas en la normativa.

**Gráfico 1. Ciclo de los proyectos de inversión**



Fuente: Elaboración propia.

### 3.1. Giro de las Regalías.

En relación con la gestión de ejecución de los recursos del SGR, es importante precisar que se realiza a través del Sistema de Presupuesto y Giro de Regalías (SPGR), ordenando el pago de las obligaciones legalmente adquiridas desde la Cuenta Única del SGR a las cuentas bancarias de los destinatarios finales, de acuerdo con lo que indica el artículo 27 de la Ley 2056 de 2020.

Se tiene entonces que es responsabilidad del jefe del órgano respectivo o su delegado del nivel directivo o al representante legal de la entidad ejecutora, ordenar el gasto sobre apropiaciones que se incorporan al presupuesto de la entidad, en el capítulo independiente de regalías. En consecuencia, serán responsables fiscal, penal y disciplinariamente por el manejo inadecuado de tales apropiaciones.

### 3.2. Instancias de decisión de los proyectos de inversión de asignaciones directas con enfoque diferencial

Teniendo en cuenta que la fuente de financiación de los proyectos de inversión con enfoque diferencial en los Pueblos y Comunidades Indígenas y las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras proviene, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 71 de la Ley 2056 de 2020, de las asignaciones directas, corresponde a sus autoridades o representantes legales realizar la viabilidad, registro, priorización y aprobación, como a continuación se explica:

Por un lado, el Artículo 87 de la señalada Ley establece que, para el caso de los proyectos de inversión con cargo a la asignación directa para Pueblos y Comunidades Indígenas, una vez formulados, serán sus autoridades o representantes legales quienes realizarán la viabilidad, registro, priorización y aprobación conforme su derecho propio y las normas del SGR.



En similar redacción, el Artículo 101 de la misma norma advierte que, para el caso de los proyectos de inversión con cargo a la asignación directa para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, una vez formulados, serán sus representantes legales quienes realizarán la viabilidad, registro, priorización y aprobación conforme su derecho propio y las normas del SGR.

#### 4. Aspectos transitorios del cambio de legislación: de la Ley 1530 de 2012 a la Ley 2056 de 2020

##### 4.1. Saldos no aprobados de Asignaciones Directas a la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020

El Artículo 39 de la Ley 1530 de 2012<sup>49</sup>, ya derogado, establecía que las entidades territoriales a las que se refería el inciso segundo del artículo 361 de la C.P.<sup>50</sup>, vigente en su momento, recibirían Asignaciones Directas en virtud del derecho a participar en las regalías y compensaciones, sin perjuicio de su derecho a participar de los demás recursos del Sistema.

Al entrar en vigor el nuevo SGR es posible que, de los recursos del sistema anterior, como pudo ocurrir con las asignaciones directas, quedaran saldos no aprobados. Frente a esta circunstancia, el nuevo esquema del SGR, estableció que los saldos no aprobados que se encontraran en las cuentas maestras autorizadas al cierre de la vigencia 2019-2020, con excepción de los recursos de los fondos de pensiones de las entidades territoriales, deberían ser reintegrados en su totalidad a la cuenta única del SGR a más tardar el 31 de diciembre de 2020 (L. 2056/2020., Art. 27. Par. Trans.). Así mismo estableció que, en todo caso, estos saldos conservarían la fuente de su asignación inicial y le serían incorporados a la entidad beneficiaria correspondiente a la vigencia siguiente en el decreto de cierre del SGR. Por su parte, los rendimientos financieros distintos de las asignaciones directas del SGR se distribuirán conforme a la Ley 2056.

En concordancia con lo anterior, los conceptos de gasto modificados por el artículo 361 de la C.P., en virtud del Acto Legislativo 05 de 2019<sup>51</sup> y la Ley 2056, fueron homologados para efectos de la incorporación de la disponibilidad inicial en el Presupuesto del SGR 2021-2022. En efecto, el numeral 2 del Artículo 205 de la Ley 2056 señaló que lo que correspondía a “Asignaciones Directas y Compensaciones - Compensación parágrafo 2° transitorio art. 2 Acto Legislativo 05 de 2011”<sup>52</sup> y “Asignaciones Directas y Compensaciones” se homologarán a “Asignaciones Directas” en el nuevo Sistema.

##### 4.2. Transitoriedad en relación con proyectos de inversión con enfoque diferencial

El inciso 5 del Artículo 40<sup>53</sup> de la Ley 1530 de 2012, vigente hasta 31 de diciembre de 2020, indicaba que los municipios con ingresos de Asignaciones Directas superiores a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) recibidos el año inmediatamente anterior, donde se encuentren asentadas comunidades Indígenas y comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras acreditadas por la autoridad competente, destinarán al menos el 3% de estos recursos para proyectos de inversión con enfoque diferencial en esa población. De la misma forma correspondía a los departamentos con ingresos de Asignaciones Directas superiores a 2.000 SMLMV recibidos el año inmediatamente anterior, destinar al menos el 1% de dichos recursos para el mismo fin.

Con la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020, que contó con el trámite de consulta previa con las comunidades étnicas, se pudo constatar que dicha norma no cuenta con una disposición que determine una regla de transitoriedad para el mandato establecido en la Ley 1530 de 2012 de destinar un porcentaje de los recursos de Asignaciones Directas para proyectos con enfoque diferencial, razón

<sup>49</sup> Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

<sup>50</sup> El inciso segundo del artículo 361 modificado mediante el Acto Legislativo 05 de 2011, señalaba que los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos.

<sup>51</sup> Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

<sup>52</sup> Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

<sup>53</sup> Ley 1530 de 2012 “(...) Artículo 40. Destinación de los recursos de las Asignaciones Directas. (...) En todo caso, los municipios con ingresos de asignaciones directas superiores a 2.000 smlmv recibidos el año inmediatamente anterior, donde se encuentren asentadas comunidades indígenas y comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras debidamente acreditadas por la autoridad competente, destinarán al menos el 3% de estos recursos para proyectos de inversión con enfoque diferencial en esa población. Así mismo, los departamentos con ingresos de asignaciones directas superiores a 2.000 smlmv recibidos el año inmediatamente anterior, destinarán al menos el 1% de estos recursos para proyectos de inversión con enfoque diferencial en las comunidades indígenas y comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, debidamente acreditadas por la autoridad competente, que se encuentren asentadas en aquellos municipios no beneficiarios de asignaciones directas o con ingresos menores a los que se refiere este inciso. (...)”.



por la cual resulta aplicable la ultraactividad de las normas, fenómeno jurídico en virtud del cual una disposición sigue produciendo efectos jurídicos respecto de los hechos, circunstancias, actos o negocios jurídicos acaecidos, realizados o celebrados en su vigencia, aunque la norma haya sido derogada<sup>54</sup>.

En este orden de ideas, la aplicación ultraactiva de la ley debe entenderse, bajo el principio de seguridad jurídica, como una herramienta del ordenamiento jurídico para garantizar la certeza sobre las actuaciones que adelanta la administración en relación con el contenido, alcance y términos de aplicación de la ley.

En virtud de la ultraactividad de las normas, corresponde aplicar las disposiciones del inciso 5 del Artículo 40 de la Ley 1530 de 2012, que imponía la obligación a los beneficiarios de Asignaciones Directas de destinar recursos del SGR para la financiación de proyectos de inversión con enfoque diferencial, disposición que aunque dejó de ser aplicable con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 05 de 2019 y la Ley 2056 de 2020, siguió produciendo efectos jurídicos respecto de la destinación de los recursos del Sistema para el presupuesto bienal 2019 – 2020, expedido en vigencia de la mencionada Ley 1530 de 2012.

De conformidad con lo anterior, la Ley 1942 de 2018<sup>55</sup>, mediante la cual se expidió el Presupuesto del bienio 2019 – 2020, entró a regir a partir del 27 de diciembre de 2018 con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2019.

Así las cosas, en atención al fenómeno de la ultraactividad y al principio de seguridad jurídica, las entidades territoriales beneficiarias de recursos de Asignaciones Directas del presupuesto del bienio 2019 – 2020, deben cumplir con la obligación de destinar un porcentaje de dichos recursos para proyectos de inversión con enfoque diferencial en los Pueblos y Comunidades Indígenas y las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de conformidad con lo señalado en el inciso 5 del Artículo 40 de la precitada Ley 1530 de 2012. En este sentido, aunque el régimen normativo del SGR haya cambiado, las obligaciones de las entidades territoriales sobre la financiación de proyectos con enfoque diferencial no se han extinguido.

En consecuencia, persisten en razón del momento de causación de los recursos, debiendo las entidades territoriales honrarlas y presentar proyectos con enfoque diferencial hasta cumplir con lo señalado en el precitado inciso 5 del Artículo 40 de la Ley 1530 de 2012, atendiendo en todo caso, la homologación de recursos señalada en el artículo 205 de la Ley 2056 de 2020 y el ciclo de proyectos establecido en dicha ley y en el Decreto 1821 de 2020.

### 4.3. Asignaciones Directas transferidas a la cuenta única del SGR antes de la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020

El Artículo 211<sup>56</sup> de la Ley 2056 de 2020, estableció las reglas de vigencia del nuevo SGR y la derogatoria de la Ley 1530 de 2012. Esta última normativa estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2020 en todo aquello que no fuese contrario con lo dispuesto en los artículos a los que se refiere el parágrafo del Artículo 211 de la Ley 2056 de 2020; en todo caso, los artículos 106 al 126 y 128 de la Ley 1530 de 2012 conservaron su vigencia para efectos de la transitoriedad de los procedimientos administrativos a los que se refieren los Artículos 199 y 200 de la Ley 2056 de 2020.

<sup>54</sup> Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-763 del 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), advirtió que "(...) la ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración".

<sup>55</sup> Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020.

<sup>56</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) Artículo 211. Vigencia y derogatorias. La presente Ley rige a partir del 1 de enero de 2021 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial la Ley 1530 de 2012, con excepción de los artículos del 106 al 126 y 128 para efectos de la transitoriedad de los procedimientos administrativos a que se refieren los artículos 199 y 200 de la presente Ley y los artículos 2 y 5 del Decreto Ley 1534 de 2017.

Parágrafo. Los artículos 4, 5, literal A del 7, 8, 9, 12, 22, 23, 25, 26, 27, 40, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 60, 61, 62, 67, 73, 88, 102, 111, 113, 122, 139, 141, 142, 143, 145, 146, 151, 152, 157, 167, 182, 183, 194, 195, 197, parágrafo 4 del 206, 207, 208, entrarán en vigencia a partir de la promulgación de la presente Ley. (...)".



Por su parte, el 31 de diciembre de 2020 se expidió la Ley 2072 de 2020<sup>57</sup>, mediante la cual se decretó el Presupuesto del SGR para el bienio del 1° de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022 y, asimismo, fue expedido el Decreto 1821 de 2020, que compila las normas de carácter reglamentario que rigen el SGR en un solo instrumento jurídico.

En ese sentido, el Artículo 144<sup>58</sup> de la Ley 2056 de 2020 indica, que a través de las disposiciones generales del presupuesto del SGR, se definirán las reglas particulares para la bienalidad del presupuesto que lo cobija. Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 10 de la Ley 2072 de 2020, para el bienio comprendido entre el 1° de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022, la distribución de los recursos transferidos a la cuenta única del SGR, se realizará aplicando las reglas señaladas en el Artículo 361 de la C.P. y la Ley 2056 de 2020.

En desarrollo de lo anterior, el Artículo 2.1.1.2.4 del Decreto 1821 de 2020, de manera expresa señala que, dada la naturaleza de caja de los recursos del Sistema, la distribución de los recursos transferidos a la cuenta única del SGR se efectuará atendiendo las reglas vigentes señaladas en el artículo 361 de la Constitución Política y las leyes que lo desarrollen para el bienio en curso.

De acuerdo con lo anterior, para el caso de los ajustes negativos producto de una liquidación definitiva o reliquidación de los recursos de las Asignaciones Directas transferidos a la cuenta única del SGR antes de la entrada en vigencia de la Ley 2056 de 2020, no se estableció una regla especial, por lo tanto, en aplicación del artículo 2.1.1.2.4 del Decreto 1821 de 2020, la determinación de las Asignaciones Directas del SGR, se debe realizar de conformidad con lo establecido en el Artículo 361 de la Constitución Política y el Artículo 22 de la Ley 2056 de 2020, es decir, 20% para departamentos y municipios en cuyo territorio se adelante la explotación de recursos naturales no renovables, así como los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, y el 5% adicional por concepto de anticipo.

Con fundamento en lo antes dicho conviene anotar que el conjunto normativo que forma el SGR, que tiene como base los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, debe interpretarse de manera articulada y armónica con el propósito de cumplir los fines y objetivos dispuestos para los recursos que conforman este sistema teniendo en cuenta su naturaleza exógena y limitada.

## 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
20213201126891	Recursos transferidos al SGR antes del 01 de enero de 2021.
20213201031811	Interpretación del párrafo primero del artículo 40 de la Ley 2056 de 2020.
20213200732561	Interpretación del párrafo primero del artículo 40 de la Ley 2056 de 2020.
20203201650361	Distribución de los recursos de Asignaciones Directas - Acto Legislativo 05 de 2011 y la Ley 1530 de 2012.
20213200156061	Proyectos de inversión con enfoque diferencial.
20203201593961	Destinación de los recursos del SGR en vigencia de la Ley 2056 de 2020.
20223200080851	Determinación del porcentaje destinado a proyectos de inversión con enfoque diferencial.

## Referencias Bibliográficas

Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991) Artículo 360. DO: 114.

<sup>57</sup> por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022

<sup>58</sup> Ley 2016 de 2020 "(...) Artículo 144. Disposiciones Generales. A través de las disposiciones generales del Presupuesto del Sistema General de Regalías se definirán las normas tendientes a cumplir con los objetivos y fines del Sistema, estableciéndose reglas particulares para la bienalidad que el presupuesto cobija. (...)".



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

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 22. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 23. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 20. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 41. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 71. 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. (31 de diciembre de 2020). Artículo 10. Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022. [Ley 2072 de 2020] DO: 51.544.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 1.2.7.4.1. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 34. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 37. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 27. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 87. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 101. 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. (17 de mayo de 2012). Artículo 39. 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. (17 de mayo de 2012). Artículo 40. 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. (17 de mayo de 2012). Artículos 106 a 126 y 128. 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. (27 de diciembre de 2018). Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020. [Ley 1942 de 2018] DO: 50.819.

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 211. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.



Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 2.1.1.2.4. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 144. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.



## Asignación para la Inversión Regional

**Resumen:** La Asignación para la Inversión Regional corresponde al 34% de los recursos del Sistema General de Regalías distribuidos así: 60% para los departamentos y 40% para las regiones. Esta asignación tiene como objetivo la financiación de proyectos de inversión de alto impacto regional en los departamentos, distritos y municipios. Para la financiación de dichos proyectos, estos deben encontrarse incorporados en los Planes de Desarrollo de las entidades territoriales en el capítulo “Inversiones con cargo al SGR”, condición que no aplica a los ajustes que se realicen a estos. En cuanto a las reglas particulares del ciclo de los proyectos aplicables a esta asignación, se precisa que, tratándose del 60% a cargo de los departamentos, son estas entidades territoriales las responsables de su viabilización, priorización, aprobación y designación del ejecutor; para el 40% en cabeza de las regiones, la priorización será realizada por la Instancia de Priorización y la aprobación por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales.

**Palabras Clave:** Impacto regional, inversiones con cargo al SGR, ciclo de los proyectos, ajustes, priorización.

La Asignación para la Inversión Regional corresponde al 34% de los recursos del Sistema General de Regalías, destinados a proyectos de inversión regional de los departamentos, municipios y distritos, de acuerdo con el Artículo 22 de la Ley del Sistema General de Regalías – 2056 de 2020.

Este marco normativo ha demandado que las entidades territoriales beneficiarias de estos recursos se adapten y realicen actuaciones tanto para la planeación de la inversión incorporando en sus Planes de Desarrollo las iniciativas o proyectos que pretenden financiar, como la definición de los mismos al asumir las competencias que la ley les otorgó, en la decisión sobre etapas del ciclo que antes eran responsabilidad de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión, creados en vigencia de la Ley 1530 de 2012.

Consecuentemente, la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Nacional de Planeación, en cumplimiento de la función de establecer criterios de interpretación de última instancia frente a la normativa del Sistema General de Regalías, ha emitido cinco (5) conceptos jurídicos que dan respuesta a solicitudes realizadas sobre el alcance y aplicación de algunas de las normas que regulan la inversión de los recursos de la Asignación para la Inversión Regional.

En este escenario, este concepto unifica temáticas específicas relacionadas con la destinación de los recursos de la mencionada asignación, la definición que el Sistema otorga a los proyectos de alto impacto regional y el ciclo aplicable a estos señalando las entidades o instancias competentes para la toma de decisión en cada una de las etapas.

### DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

#### OFICINA ASESORA JURÍDICA

#### CONCEPTO UNIFICADO 2022-NN 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) sobre aspectos de la Asignación para la Inversión Regional (AIR) del Sistema General de Regalías (SGR), relacionados con su conformación, la planeación de la inversión y particularidades del ciclo de los proyectos.

### Asignación para la Inversión Regional – Sistema General de Regalías



## 1. Conformación de la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías

Sea lo primero indicar que por medio del Acto Legislativo 05 de 2019<sup>59</sup> se modificó el Artículo 361 de la Constitución Política de 1991. Esta reforma estableció nuevas reglas para la distribución de los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías (SGR), las cuales fueron desarrolladas por la Ley 2056 de 2020<sup>60</sup>, que, además, estipuló los objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios.

El numeral 3 del Artículo 22 de la Ley 2056 de 2020, en concordancia con el inciso quinto del Artículo 361 constitucional, sobre las asignaciones, beneficiarios y conceptos de gasto de los recursos del SGR señala que el 34% de tales recursos se destinará a “proyectos de inversión regional de los departamentos, municipios y distritos, que se denominará Asignación para la Inversión Regional”. Esta asignación, de acuerdo con el Artículo 44<sup>61</sup> de la Ley 2056 de 2020 tiene por objeto “mejorar el desarrollo social, económico, institucional y ambiental de las entidades territoriales, mediante la financiación de proyectos de inversión de alto impacto regional de los departamentos, municipios y distritos”. Estos recursos serán distribuidos cada año entre los departamentos y las regiones que son sus beneficiarios del modo que sigue: i) el 60% de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos quienes tienen a cargo la totalidad del ciclo de los proyectos que se financien con cargo a estos recursos y; ii) el 40% restante del valor de la participación a cada uno de los departamentos que integran cada región.

## 2. Proyectos de Impacto Regional

Debe tenerse en cuenta que los recursos del SGR, por mandato del Artículo 28 de la Ley 2056 de 2020, se destinarán a la financiación (i) de proyectos de inversión en sus diferentes etapas, siempre que esté definido su horizonte de realización; (ii), de estudios y diseños como parte de los proyectos de inversión; (iii) de las obras complementarias que permitan la puesta en marcha de un proyecto de inversión y, finalmente, (iv) parte del Programa de Alimentación Escolar (PAE) y del programa de transporte escolar.

Adicionalmente, el Artículo 44 de la citada normativa dispuso que con la Asignación para la Inversión Regional se financiarán “proyectos de inversión de alto impacto regional”. Sobre el particular, el Artículo 46<sup>62</sup> de la Ley 2056 de 2020 establece en relación con los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con cargo a la Asignación para la Inversión Regional, que tal supuesto se presenta cuando: i) su alcance poblacional y espacial trasciende las escalas de gobierno municipal o departamental, independientemente de su localización; ii) requiere de una coordinación interinstitucional con otras entidades públicas para el desarrollo de cualquiera de las etapas del ciclo del proyecto; iii) tienen como finalidad generar resultados que respondan a las necesidades socioculturales, económicas o ambientales; iv) para el caso de los departamentos de Amazonas, Vaupés, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vichada y San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se entenderán de impacto regional aquellos proyectos que respondan a las necesidades socioculturales, económicas o ambientales de cada departamento.

## 3. Ejercicios de Planeación para la Asignación para la Inversión Regional

<sup>59</sup> Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

<sup>60</sup> Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

<sup>61</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 44. Asignación para la Inversión Regional. La Asignación para la Inversión Regional tendrá como objeto mejorar el desarrollo social, económico, institucional y ambiental de las entidades territoriales, mediante la financiación de proyectos de inversión de alto impacto regional de los departamentos, municipios y distritos”.

<sup>62</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 46. Proyecto de impacto regional. Los proyectos de inversión pública de impacto regional a ser financiados con recursos de la Asignación para la Inversión Regional son aquellos que por su alcance poblacional y espacial trasciende las escalas de gobierno municipal o departamental, independientemente de su localización, requiriendo de una coordinación interinstitucional con otras entidades públicas, incluso entre municipios de un mismo departamento, para el desarrollo de cualquiera de las etapas del ciclo del proyecto, con el fin de generar resultados que respondan a las necesidades socioculturales, económicas o ambientales”.



El Artículo 30<sup>63</sup> de la Ley 2056 de 2020 establece que las entidades territoriales beneficiarias de los recursos de las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional del SGR, en el marco de formulación y aprobación de los planes de desarrollo territorial, deberán priorizar las iniciativas o proyectos susceptibles de ser financiadas con cargo a estos recursos. Asimismo, señala que los proyectos de inversión para ser financiados con cargo al SGR deben incorporarse en el Plan de Desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente denominado “*inversiones con cargo al SGR*”.

Es importante precisar que la antedicha condición, esto es, que los proyectos de inversión se encuentren incluidos en el capítulo de inversiones con cargo al SGR de los PDT, no será aplicable en el supuesto de los ajustes a los proyectos de inversión, los cuales se definen como “las modificaciones que se realizan sobre los proyectos de inversión viabilizados y registrados en el Banco de Proyectos, siempre que no cuenten con acto administrativo de cierre<sup>64</sup>”. Lo anterior obedece a que los mencionados ajustes no tienen la calidad de nuevos proyectos que deban cumplir con el ciclo establecido en el artículo 31<sup>65</sup> de la mencionada Ley 2056 de 2020.

Igualmente, en el numeral 8.3 de las “Orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión”, tal condición no es un requisito para la presentación de la solicitud del ajuste. Por lo tanto, siempre que se cumpla con las normas del SGR sobre el trámite de los ajustes y se respete la destinación de la Asignación para la Inversión Regional, será posible su financiación con cargo a ella<sup>66</sup>.

#### 4. Ciclo de los proyectos de inversión con cargo a la Asignación para la Inversión Regional

Debe tenerse en cuenta que los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos del SGR se deben formular observando la metodología definida por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), los lineamientos para las etapas del ciclo de los proyectos<sup>67</sup> (reglamentadas en el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías – Decreto 1821 de 2020) y los lineamientos adoptados por la Comisión Rectora del SGR. En este sentido, los proyectos presentados con cargo a la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos serán viabilizados, priorizados y aprobados por estos. Por su parte, el ciclo de los proyectos de inversión a ser financiados con cargo a la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las regiones es el siguiente:

- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas podrán formular proyectos de inversión en los términos del artículo 33<sup>68</sup> de la Ley 2056 de 2020. Dichos proyectos de inversión deben tener entre sus objetivos el cumplimiento de las metas e indicadores del plan de desarrollo territorial, así como sus modificaciones o adiciones.

<sup>63</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 30. Ejercicios de planeación. En el marco del proceso de formulación y aprobación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales se identificarán y priorizarán las iniciativas o proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos de las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías, atendiendo los principios de desarrollo competitivo y productivo del territorio y de los de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación.

Para ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, los proyectos de inversión deberán incorporarse en el Plan de Desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará “inversiones con cargo al SGR” y sus modificaciones o adiciones. (...)”.

<sup>64</sup> Orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión. Pág. 87.

<sup>65</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 31. Ciclo de los proyectos de inversión. El ciclo de los proyectos de inversión para el Sistema General de Regalías abarca cuatro etapas que serán adelantadas conforme a las definiciones, contenidos, procesos y procedimientos que establezca el Departamento Nacional de Planeación en su metodología. La primera etapa, correspondiente a la formulación y presentación de proyectos; la segunda, a la viabilidad y registro en el Banco de Proyectos de inversión; la tercera, correspondiente a la priorización y aprobación; y la cuarta etapa, correspondiente a la de ejecución, seguimiento, control y evaluación. (...)”.

<sup>66</sup> Debe tenerse en cuenta que el Artículo 6 del Decreto 1142 de 2021, adicionó el Artículo 1.2.1.2.14 del Decreto 1821 de 2021 en el sentido de indicar que con cargo al 40% de los recursos de la Asignación para la Inversión Regional, sólo se podrán financiar ajustes a proyectos de inversión que hayan sido aprobados por los OCAD Regional con cargo a dicha asignación.

<sup>67</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 31. Ciclo de los proyectos de inversión. El ciclo de los proyectos de inversión para el Sistema General de Regalías abarca cuatro etapas que serán adelantadas conforme a las definiciones, contenidos, procesos y procedimientos que establezca el Departamento Nacional de Planeación en su metodología. La primera etapa, correspondiente a la formulación y presentación de proyectos; la segunda, a la viabilidad y registro en el Banco de Proyectos de inversión; la tercera, correspondiente a la priorización y aprobación; y la cuarta etapa, correspondiente a la de ejecución, seguimiento, control y evaluación. (...)”.

<sup>68</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 33. Formulación y presentación de los proyectos de inversión. Los proyectos de inversión deben ser formulados y presentados de conformidad con la metodología del Departamento Nacional de Planeación, en su condición de entidad nacional de planeación y en desarrollo de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 49 de la Ley 152 de 1994.

Para tales efectos, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, podrán formular proyectos de inversión en los términos del inciso anterior.



- Serán presentados ante la secretaría técnica del Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional (OCAD Regional), por las entidades territoriales, los Esquemas Asociativos Territoriales (EAT) que estén constituidos como personas jurídicas de derecho público, incluyendo las Regiones Administrativas y de Planificación (RAP) y la Región Administrativa de Planeación Especial (RAPE), previa autorización de las entidades territoriales que la conformen, o del Gobierno nacional, este último previo acuerdo con las entidades territoriales según lo indica el literal b) del Artículo 1.2.1.2.5 del Decreto Único Reglamentario del SGR.
- La viabilidad de los proyectos de inversión estará a cargo de la entidad territorial que presenta el proyecto de inversión. Al efecto, dichas entidades territoriales podrán destinar un porcentaje de cada proyecto de inversión para la emisión de los conceptos de viabilidad. Dichos costos harán parte integral del presupuesto del proyecto de inversión y sólo podrán ser reconocidos cuando el proyecto sea aprobado por la entidad o instancia respectiva. Asimismo, una entidad territorial podrá pedir el concepto de viabilidad del ministerio o departamento administrativo cabeza de sector al que pertenezca el proyecto de inversión, o a una entidad adscrita o vinculada del orden nacional, o en el departamento al que pertenece el respectivo municipio o municipios que presentan el proyecto, de acuerdo con los lineamientos que para ello emita la Comisión Rectora del SGR<sup>69</sup>.

*Los proyectos de inversión serán presentados por las entidades territoriales al Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional, y por las Regiones Administrativas y de Planificación (RAP), Región Administrativa de Planeación Especial (RAPE) previa autorización de las entidades territoriales que la conforman.*

*Los proyectos de inversión serán presentados con los respectivos estudios y soportes, previa revisión del cumplimiento de las características a que se refiere la presente ley, así:*

*a) Para las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y el 60% de la Asignación para la Inversión Regional que corresponde a los departamentos, los proyectos de inversión a ser financiados por estos recursos deben apuntar a las metas e indicadores del plan de desarrollo territorial y sus modificaciones o adiciones. Se presentarán ante las secretarías de planeación del respectivo departamento o municipio o quien haga sus veces, según corresponda.*

*b) Para los proyectos con cargo a los recursos del 40% de la Asignación para la Inversión Regional que corresponden a las regiones, se presentarán ante la secretaría técnica del Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional que corresponda, por parte de las entidades territoriales o del Gobierno nacional, este último previo acuerdo con las entidades territoriales.*

*Parágrafo 1. Los proyectos de inversión podrán ser formulados y estructurados por entidades públicas financieras del orden nacional o territorial. También podrán ser formulados y estructurados por personas jurídicas de derecho privado según la reglamentación que para tal efecto establezca el Gobierno nacional. La estructuración de los proyectos de inversión se realizará previo visto bueno de la entidad territorial beneficiaria del proyecto de inversión.*

*Los costos que se generen por la estructuración harán parte de los proyectos de inversión y serán reconocidos al estructurador, una vez el proyecto sea aprobado y cumpla los requisitos para la ejecución por la entidad o instancia respectiva. En todo caso, el valor no podrá exceder el porcentaje del proyecto de inversión que defina la Comisión Rectora.*

*Parágrafo 2. Los Esquemas Asociativos Territoriales (EAT) que estén constituidos como personas jurídicas de derecho público podrán presentar proyectos de inversión de impacto regional a los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional y ser designados como sus ejecutores, conforme con la normativa de la presente ley y sus decretos reglamentarios. (...)*

<sup>69</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) Artículo 34. Viabilidad de los proyectos de inversión. La viabilidad de los proyectos de inversión se adelantará con sujeción a la metodología que defina el Departamento Nacional de Planeación y conforme con las siguientes reglas:

*Para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, la viabilidad estará a cargo de las entidades territoriales beneficiarias. Para la Asignación para la Inversión Regional, corresponderá a la entidad territorial que presente el proyecto de inversión.*

*Para el efecto, las entidades territoriales podrán destinar un porcentaje de cada proyecto de inversión para la emisión de los conceptos de viabilidad. Los costos harán parte integral del presupuesto del proyecto de inversión y podrán ser reconocidos sólo cuando sea aprobado para ejecución por la entidad o instancia respectiva; así mismo, una entidad territorial podrá pedir el concepto de viabilidad del ministerio o departamento administrativo rector del ramo respectivo al que pertenezca el proyecto, o en una entidad adscrita o vinculada del orden nacional, o en el departamento al que pertenece el respectivo municipio o municipios que presenta el proyecto de inversión, de acuerdo con los lineamientos que para ello emita la Comisión Rectora.*

*Para los proyectos cofinanciados con recursos del Presupuesto General de la Nación, la viabilidad de los proyectos estará a cargo de los Ministerios o Departamentos Administrativos del sector en el que se clasifique el proyecto de inversión, o la entidad que aquel designe.*

*Parágrafo 1o. En caso de que el proyecto de inversión sea estructurado por entidades públicas financieras del orden nacional o territorial o personas jurídicas de derecho privado, estas deberán emitir un concepto de viabilidad, conforme con la metodología que para ello determine el Departamento Nacional de Planeación. En consecuencia, no se requerirá viabilidad por parte de la entidad beneficiaria o aquella que presente el proyecto. La estructuración de los proyectos de inversión se realizará previo visto bueno de la entidad territorial beneficiaria del proyecto de inversión.*

*Parágrafo 2o. Las entidades territoriales que viabilicen los proyectos de inversión financiados con los recursos del Sistema General de Regalías podrán apoyarse en conceptos técnicos de personas jurídicas públicas o privadas, o personas naturales con experiencia y reconocida trayectoria e idoneidad, en los asuntos pertinentes de los respectivos proyectos. El Gobierno nacional reglamentará esta operatividad. (...)*



- De acuerdo con el Artículo 35<sup>70</sup> de la Ley 2056 de 2020, la priorización será responsabilidad de la Instancia de Priorización conformada por el Director del DNP o su delegado y un miembro de una de las entidades territoriales que conforman el OCAD Regional, todo ello en el marco de la Resolución No. 1487 del 12 de julio de 2021<sup>71</sup> del DNP.
- Estos proyectos serán aprobados por el respectivo OCAD Regional.

Se resalta que para que un proyecto de inversión susceptible de ser financiado con cargo a la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las regiones sea remitido a la Instancia de Priorización deberá estar viabilizado y registrado<sup>72</sup> en el Banco de Proyectos de Inversión del SGR. Del mismo modo, es de tener presente que la entidad facultada para presentar el proyecto de inversión ante la Secretaría Técnica del OCAD Regional, será también responsable de incluirlo en el capítulo “Inversiones con cargo al SGR” del respectivo Plan de Desarrollo Territorial.

Adicionalmente, si un proyecto de inversión susceptible de ser financiado con cargo a la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las Regiones que se encuentra priorizado es objeto de ajuste, no será necesario remitirlo nuevamente a la Instancia de Priorización para aplicar la respectiva metodología. Lo anterior obedece a dos razones jurídicas bien definidas. En primer lugar, con el trámite de un ajuste, las decisiones que las entidades o instancias competentes han tomado respecto de las etapas del ciclo de los proyectos del SGR ya agotadas no pierden sus efectos, pues las normas del SGR no han contemplado esta consecuencia para este u otro trámite. En segundo lugar, en fin, la metodología de priorización no contempla causales o un procedimiento aplicable para la modificación del resultado obtenido por los proyectos una vez se les otorgó la condición de “priorizado”.

Por último, debe tomarse en cuenta que los proyectos de inversión serán ejecutados por quien designe el OCAD Regional, de conformidad con el Artículo 37<sup>73</sup> de la Ley 2056 de 2020 con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en la precitada ley, al de contratación pública y las demás normas legales vigentes.

**GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA**

**OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP**

<sup>70</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 35. Priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la Asignación para la Inversión Regional. La priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos estará a cargo de los respectivos departamentos.

La aprobación de los proyectos de inversión de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las regiones se realizará por parte de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales, previa priorización del proyecto, proceso que estará a cargo del Departamento Nacional de Planeación y un miembro de la entidad territorial designado por el OCAD, de conformidad con la reglamentación que se expida para el efecto. (...).

<sup>71</sup> Por la cual se adopta la metodología y el procedimiento de priorización de los proyectos de inversión susceptibles de financiación con cargo a la Asignación para la Inversión Regional del 40% en cabeza de las regiones y para la designación de la entidad territorial que conforma la instancia de priorización.

<sup>72</sup> Resolución No. 1487 de 2021 “(...) Artículo Quinto. Procedimiento de calificación: El procedimiento que deben adelantar los miembros de la instancia priorizadora de los proyectos de inversión susceptibles de financiación con cargo a la Asignación para la Inversión Regional del 40% en cabeza de las regiones, se desarrollará así:

a. Remisión a la instancia priorizadora: Una vez agotada la etapa de viabilidad y registro, es decir, que el proyecto de inversión se encuentre en estado “registrado actualizado” en el Banco de Proyectos de Inversión del SGR; a solicitud de la entidad que presentó el proyecto de inversión, la secretaria técnica del OCAD regional lo remitirá a cada uno de los miembros de la instancia priorizadora a efectos de dar aplicación a la metodología definida en el Artículo anterior.

<sup>73</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 37. Ejecución de proyectos de inversión. Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán ejecutados por quien designe las entidades u órganos de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente Ley. Así mismo, la entidad ejecutora estará a cargo de la contratación de la interventoría, de conformidad con lo previsto en la presente Ley”.



Elaboró: Yeny Paola Celemín Velásquez

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

RADICADO DEL CONCEPTO	ASUNTO DEL CONCEPTO
20213200828141	Priorización de proyectos de inversión con cargo a la Asignación para la Inversión Regional del SGR.
20213200982831	Capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR.
20213200982861	Capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR y priorización de proyectos de inversión con cargo a la Asignación para la Inversión Regional.
20213201057431	Incorporación de ajustes en el capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR.
20223200005493	Necesidad de priorizar nuevamente los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con cargo a la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las regiones que sean objeto de ajuste.

## Referencias

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 22 numeral 3 [Conceptos de distribución]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 28 [Destinación]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 30 [Ejercicios de planeación]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 31 [Ciclo de los proyectos de inversión]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 34 [Viabilidad de los proyectos de inversión]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 35 [Priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la Asignación para la Inversión Regional]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 37 [Ejecución de proyectos de inversión]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 44 [Asignación para la Inversión Regional]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 46 [Proyecto de impacto regional]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)



Constitución Política de Colombia [C.P]. (20 de julio de 1991). Artículo 361. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (abril de 2021). Orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión. Obtenido de <https://www.sgr.gov.co/Normativa/Gu%C3%ADasInstructivosyFormatos/Gu%C3%ADAsorientadorasnuevaLeydeRegal%C3%ADas.aspx>

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020). Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020]. Obtenido de <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30042212>

Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (12 de julio de 2021). Por la cual se adopta la metodología y el procedimiento de priorización de los proyectos de inversión susceptibles de financiación con cargo a la Asignación para la Inversión Regional del 40% en cabeza de las regiones y para la designación de la entidad territorial que conforma la instancia de priorización. [Resolución 1487 de 2021]. Obtenido de <https://www.sgr.gov.co/Normativa/Resoluciones.aspx>



## Naturaleza jurídica de los ejecutores de proyectos de inversión en el Sistema General de Regalías (SGR)

**Resumen:** Una vez aprobado un proyecto de inversión en el marco del Sistema General de Regalías (SGR) se requiere la designación de la entidad que deberá ejecutarlo, es decir, determinar quién será la responsable de garantizar el uso correcto de los recursos que fueron asignados al proyecto, para lo cual podrá dicha entidad podrá adelantar los procesos contractuales que se requieran o desarrollar directamente las actividades del caso. Ahora bien, por regla general, el ejecutor deberá ser de naturaleza pública. En este sentido, podrán ser designados como ejecutores, entre otros, los Fondos Mixtos, las sociedades de economía mixta y las entidades públicas descentralizadas indirectas o de segundo grado.

**Palabras clave:** Ejecución, ejecutor, entidad pública, designación de ejecutor.

El marco normativo del Sistema General de Regalías (SGR) se han establecido reglas específicas sobre la ejecución de los proyectos de inversión que han sido aprobados con cargo a sus recursos. Estas determinan, entre otras materias, las responsabilidades y naturaleza jurídica de las entidades ejecutoras, así como las instancias de decisión competentes para su designación. El presente concepto unificado contiene la descripción general de las actuaciones que deberá adelantar el ejecutor para la materialización del proyecto a su cargo y las responsabilidades que estas gestiones implican. También se detallan las entidades e instancias que de acuerdo con la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 de 2020 son las encargadas de designar al ejecutor para cada una de las asignaciones de recursos. Finalmente, sobre la naturaleza de los ejecutores se tiene la regla general que estos sean entidades públicas, teniendo las instancias de decisión la responsabilidad de verificar el cumplimiento de esta condición. En este escenario, se realiza un análisis de la naturaleza jurídica de los fondos mixtos, las sociedades de economía mixta y las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, con el propósito de determinar la posibilidad de su designación como ejecutores.

### DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

#### OFICINA ASESORA JURÍDICA

#### CONCEPTO UNIFICADO 2022-XX OAJ-DNP

Este concepto tiene como propósito señalar el criterio unificado de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) sobre aspectos relacionados con la ejecución de los proyectos de inversión financiados por el Sistema General de Regalías (SGR), especialmente con la designación de la entidad ejecutora, su naturaleza y entidades e instancias competentes para ello.

### Naturaleza jurídica de los ejecutores de proyectos de inversión en el Sistema General de Regalías (SGR)

#### 1. Etapa de ejecución de los proyectos de inversión en el SGR



Los artículos 37<sup>74</sup> de la Ley 2056 de 2020<sup>75</sup> y 1.2.1.2.22<sup>76</sup> del Decreto 1821 de 2020<sup>77</sup> indican que, como epílogo del ciclo de los proyectos de inversión, será designada una entidad ejecutora, la cual estará encargada de su materialización. Al efecto, la entidad ejecutora deberá cumplir con los requisitos establecidos en las normas del sector al que pertenezca el proyecto y expedir dentro de los seis meses siguientes a la publicación del acuerdo o acto administrativo de aprobación del proyecto el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección o que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados, so pena de la liberación automática de estos. Este plazo, a su vez, puede ser prorrogado hasta por doce meses más cuando por causas no atribuibles<sup>78</sup> a la entidad ejecutora no se expidan, según el caso, los actos administrativos en mención.

Ahora bien, el artículo 1.2.1.2.24<sup>79</sup> del Decreto 1821 de 2020 estableció en cabeza de las entidades ejecutoras una serie de responsabilidades, las cuales pueden ilustrarse del modo que sigue:

- Ejecutar los proyectos de inversión aprobados con cargo a los recursos del SGR.
- Adelantar la contratación de la interventoría.
- Suministrar de forma veraz, oportuna e idónea la información de la gestión de los proyectos.
- Decidir motivadamente sobre la continuidad de la ejecución de los proyectos.
- Garantizar la correcta ejecución de los recursos del SGR asignados al proyecto.
- Garantizar el suministro y registro de la información requerida por el Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control (SSEC).

Adicionalmente, se señala que en virtud de la responsabilidad de ejecutar el proyecto de inversión aprobado con cargo al SGR, la entidad designada ejecutora, como ordenadora del gasto y a partir del programa de actividades y gastos del proyecto, decide la oportunidad de contratar, comprometer recursos y ordenar el gasto; dando cumplimiento al marco de las normas del SGR antes referenciadas y al régimen de contratación que le sea aplicable.

<sup>74</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) **ARTÍCULO 37. Ejecución de proyectos de inversión.** Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán ejecutados por quien designe las entidades u órganos de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente Ley. Así mismo, la entidad ejecutora estará a cargo de la contratación de la interventoría, de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

Las entidades ejecutoras de recursos del Sistema 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, sobre la continuidad de los mismos, sin perjuicio de las acciones de control a las que haya lugar.

<sup>75</sup> Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

<sup>76</sup> Decreto 1821 de 2020 "(...) Artículo 1.2.1.2.22. Ejecución de proyectos de inversión. La ejecución de los proyectos de inversión se adelantará por la entidad designada para tal fin por la instancia competente, según corresponda."

<sup>77</sup> Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías.

<sup>78</sup> Decreto 1821 de 2020 "Artículo 1.2.1.2.22. Ejecución de proyectos de inversión. (...) Parágrafo transitorio 2. (...) Se entiende por "causas no atribuibles a la entidad ejecutora" aquellos procesos, procedimientos, trámites, licencias, permisos, entre otros, cuya expedición no sea de competencia o dependan del ejecutor."

<sup>79</sup> Decreto 1821 de 2020 "(...) Artículo 1.2.1.2.24. Responsabilidad de las entidades designadas como ejecutoras. Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán ejecutados por quien designe la instancia correspondiente. Así mismo, la entidad ejecutora estará a cargo de la contratación de la interventoría, de conformidad con lo previsto en la Ley 2056 de 2020 y el presente Decreto.

Las entidades ejecutoras de recursos del Sistema 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, sobre la continuidad de los mismos, sin perjuicio de las acciones de control a las que haya lugar.

La ejecución de proyectos de inversión se adelantará, con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en Ley 2056 de 2020, al de contratación pública y las demás normas legales vigentes. El ejecutor garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión, así como el suministro y registro de la información requerida por el Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control.

Parágrafo 1°. Para la Asignación de Ciencia, Tecnología e Innovación, los programas o proyectos aprobados serán ejecutados por las entidades que los presentaron en la convocatoria conforme lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 2056 de 2020 y les aplicará las responsabilidades señaladas en el presente artículo.

Parágrafo 2°. Para la Asignación Ambiental los proyectos aprobados serán ejecutados por las entidades que los presentaron en la convocatoria conforme lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 2056 de 2020 y les aplicará las responsabilidades señaladas en el presente artículo."



En este sentido, se precisa que la normativa del SGR no contempla que la ejecución de los proyectos de inversión deba realizarse de manera obligatoria a través de procesos de contratación adelantados por la entidad ejecutora. Por virtud del Artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, se admite que las entidades ejecutoras desarrollen directamente las actividades propias de la ejecución del proyecto, siempre que cumplan los requisitos normativos pertinentes y que aseguren la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto.

## 2. Entidades e instancias competentes para designar el ejecutor de los proyectos de inversión

La competencia para designar a la entidad ejecutora ha sido estipulada por la Ley 2056 de 2020 y por el Decreto 1821 de 2020 en función de la asignación de la que provengan los recursos con los cuales se financiará el proyecto. Al respecto, se destacan las siguientes reglas:

- El ejecutor de los proyectos de inversión financiados con cargo a las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos, será designado por las entidades territoriales receptoras de sus recursos (L. 2056/2020., Arts. 35<sup>80</sup> y 36<sup>81</sup>; D.R. 1821/2020., Art. 1.2.1.2.24 Par. 3<sup>82</sup>).
- En el caso de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las regiones, la designación de la entidad ejecutora corresponderá al Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional (OCAD Regional) (L. 2056/2020., Art. 6<sup>83</sup>).
- Los proyectos de inversión aprobados con cargo a la Asignación para la Paz por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión Paz (OCAD Paz), serán ejecutados por la entidad pública designada por este (L. 2056/2020., Art. 57<sup>84</sup>).
- Los proyectos aprobados por la instancia de decisión de la Asignación de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena y Canal del Dique serán ejecutados por la entidad pública que esta designe (D.R. 1821/2020., Art. 1.2.11.1.1 Inc. 3<sup>85</sup>).

<sup>80</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) Artículo 35. Priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la Asignación para la Inversión Regional. La priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos estará a cargo de los respectivos departamentos."

<sup>81</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) Artículo 36. Priorización y aprobación de proyectos de inversión para las Asignaciones Directas y Asignación para la Inversión Local. Las entidades territoriales receptoras de Asignaciones Directas y de la Asignación para la Inversión Local, serán las encargadas de priorizar y aprobar los proyectos de inversión que se financiarán con cargo a los recursos que le sean asignados por el Sistema General de Regalías, así como de verificar su disponibilidad, conforme con la metodología del Departamento Nacional de Planeación."

<sup>82</sup> Decreto 1821 de 2020 "(...) Artículo 1.2.1.2.24. Responsabilidad de las entidades designadas como ejecutoras. (...) Parágrafo 3. Para las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local, la Asignación para la Inversión Regional y 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 parágrafo transitorio del artículo 22 de la Ley 2056 de 2020, los proyectos aprobados serán ejecutados por las entidades de naturaleza pública designados por la respectiva instancia, conforme lo dispuesto en la Ley 2056 de 2020 y el presente decreto, sin perjuicio de lo señalado en las normas especiales que rigen para la Asignación de Ciencia, Tecnología e Innovación y los capítulos II y III del Título V de la Ley 2056 de 2020."

<sup>83</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) Artículo 6. Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional. Créanse los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional, como responsables de aprobar y designar el ejecutor de los proyectos de inversión que se financiarán con cargo al 40% de los recursos de la Asignación para la Inversión Regional, de conformidad con lo previsto en la presente Ley."

<sup>84</sup> Ley 2056 de 2020 "(...) Artículo 57. Órgano colegiado de administración y decisión Paz (OCAD PAZ). El Órgano Colegiado de Administración y Decisión Paz, OCAD PAZ es el responsable de definir los proyectos de inversión que tengan entre sus fuentes de financiación recursos de la Asignación para la Paz, así como los que tengan como fuente los recursos a los que se refiere el parágrafo 4° del artículo 1 del Acto Legislativo 04 de 2017. Ese OCAD viabilizará, priorizará, aprobará los proyectos de inversión y designará la entidad pública ejecutora y la instancia encargada de contratar la interventoría cuando aplique, en los términos señalados en la presente Ley."

<sup>85</sup> **ARTICULO 1.2.11.1.1. Naturaleza y conformación.** La instancia sera la encargada de priorizar, aprobar y designar el ejecutor para los proyectos de inversion financiados con cargo a la asignacion 0.5% para los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena y el Canal del Dique, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 2056 de 2020 y el presente Decreto.



- Los proyectos aprobados con cargo a la Asignación Ambiental y el 20% del mayor recaudo, serán ejecutados por las entidades públicas que designe el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como instancias de decisión en el marco de las convocatorias que para el efecto adelante dicha cartera ministerial. (D.R. 1821/2020., Art. 1.2.1.2.23<sup>86</sup>).
- Los proyectos de inversión que se financien con cargo a los recursos de la Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación serán ejecutados por las entidades públicas o privadas que los hayan presentado en calidad de proponentes, y, que hagan parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI) ante el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación en el marco de las convocatorias públicas, abiertas y competitivas (L. 1286/2009<sup>87</sup>., Art. 20<sup>88</sup>.; L. 2056/2020., Art. 54 inc. 4<sup>89</sup>).

### 3. Naturaleza jurídica de los ejecutores de los proyectos de inversión en el SGR

Son entidades ejecutoras, según el literal b) del artículo 1.2.10.1.2 del Decreto Único del SGR, las “entidades de naturaleza pública, esquemas asociativos territoriales, las señaladas en el párrafo primero del artículo 84 y el párrafo primero del artículo 98 de la Ley 2056 de 2020 designadas para la ejecución de proyectos de inversión financiados con recursos del SGR por las instancias competentes para su aprobación, así como los ejecutores de que trata el artículo 54 de la Ley 2056 de 2020”.

En relación con la naturaleza pública de una entidad, el Departamento Administrativo de la Función Pública define las entidades estatales como aquellas que “Son creadas por la constitución, la ley, ordenanza o acuerdo, o autorizadas por éstas, que tengan participación pública, donde se cumple una función administrativa, comercial o industrial<sup>90</sup>”. En este sentido, cuando la Ley 2056 de 2020 y el Decreto Único Reglamentario del SGR hacen mención a las “entidades de naturaleza pública”, ha de entenderse que se refieren a las entidades estatales.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta OAJ se ha pronunciado sobre la posibilidad de designar como entidades ejecutoras a fondos mixtos, sociedades de economía mixta y a entidades públicas descentralizadas indirectas o de segundo grado, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

#### 3.1 Fondos Mixtos

El Artículo 210<sup>91</sup> de la Constitución Política, señala que la creación de entidades descentralizadas por servicios del orden nacional es de competencia exclusiva del legislador, quien establecerá su régimen jurídico y la responsabilidad de sus directivos. El Consejo de Estado define las “entidades descentralizadas directas como aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo; en

<sup>86</sup> Decreto 1821 de 2020 “(...) Artículo 1.2.1.2.23. Ejecución de proyectos de inversión financiados con las Asignaciones para la Paz, Ambiental y de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena y Canal del Dique. Los proyectos de inversión aprobados por las instancias de las asignaciones para la Paz, Ambiental y de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena y Canal del Dique, serán ejecutados por la entidad pública que estas designen, según corresponda, que será la responsable de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el inicio de la ejecución del proyecto de inversión y expedirá el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección o acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados. De no cumplirse lo dispuesto en este artículo, procederá la liberación automática de los recursos, de conformidad con lo señalado en el artículo anterior.”

<sup>87</sup> Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones.

<sup>88</sup> Ley 1286 de 2009 “(...) Artículo 20. Componentes del Sistema. El Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación -SNCTI- es un sistema abierto del cual forman parte las políticas, estrategias, programas, metodologías y mecanismos para la gestión, promoción, financiación, protección y divulgación de la investigación científica y la innovación tecnológica, así como las organizaciones públicas, privadas o mixtas que realicen o promuevan el desarrollo de actividades científicas, tecnológicas y de innovación.”

<sup>89</sup> Ley 2056 de 2020 “(...) Artículo 54. Proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación. (...) Los proyectos de inversión que se financien con cargo a los recursos de la Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación deberán ser ejecutados por la entidad que lo haya presentado en calidad de proponente en la respectiva convocatoria, quien deberá ejecutarlo con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en la presente Ley y a las normas contractuales previstas en la Ley 1286 de 2009 o las disposiciones que hagan sus veces.”

<sup>90</sup> Puede ser consultado en <https://www.funcionpublica.gov.co/glosario/-/wiki/Glosario+2/Entidad+Estatal>

<sup>91</sup> Constitución Política “(...) Artículo 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.”



*tanto que las descentralizadas indirectas son las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal*<sup>92</sup>.

La Corte Constitucional, sobre asociación de participación mixta y fundación de participación mixta, indicó: “(...) Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.”<sup>93</sup> (...)

El inciso 3 del Artículo 63<sup>94</sup> de la Ley 397 de 1997<sup>95</sup> al referirse a la creación de los fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes, los define como entidades sin ánimo de lucro dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidos en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado.

Por su parte, el literal g) del numeral 2 del Artículo 38<sup>96</sup> de la Ley 489 de 1998, refiere que hacen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para ello; en tal sentido, puede considerarse que los fondos mixtos son parte de la rama ejecutiva del poder público. En similar el Artículo 96<sup>97</sup> ibid., autoriza a cualquier entidad del estado sin consideración a su naturaleza y orden administrativo a establecer convenios de asociación o crear una persona jurídica en concordancia con los principios establecidos en el Artículo 209 de la Constitución Política de Colombia.

De la normativa del SGR, se concluye que las instancias encargadas de designar al ejecutor de los proyectos de inversión financiados con recursos de Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos podrán designar como tal a aquellas asociaciones o personas jurídicas creadas en virtud del Artículo 96 de la Ley 489 de 1998, los cuales deberán ejercer dicha responsabilidad en los términos de las normas antes comentadas.

### 3.2 Sociedades de economía mixta

<sup>92</sup> CE. SCSC. Concepto 1291/2000.

<sup>93</sup> C. Const. Sent. C-230/1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>94</sup> Ley 397 de 1997 “(...) Artículo 63. Fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes. Con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, créase el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes. Autorízase al Ministerio de Cultura, para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, así como para realizar aportes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos.

Los fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidos en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos.”

<sup>95</sup> Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.

<sup>96</sup> Ley 489 de 1998 “(...) Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) 2. Del Sector descentralizado por servicios: (...) g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.”

<sup>97</sup> Ley 489 de 1998 “(...) Artículo 96.- Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, estas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.”



De conformidad con lo establecido por los artículos 38<sup>98</sup> y 68<sup>99</sup> de la Ley 489 de 1998, las sociedades de economía mixta hacen parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público.

Ahora bien, de conformidad con el Artículo 97<sup>100</sup> *ibid.*, las sociedades de economía mixta son “organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado”.

Sobre la naturaleza jurídica de estas entidades y su connotación de entidades estatales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto radicado número: 11001-03-06-000-2014-00073-00(2206)<sup>101</sup>, indicó que las sociedades de economía mixta “(iv) Son entidades descentralizadas por servicios, vinculadas a la Rama Ejecutiva del poder público en los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, motivo por el cual forman parte de la administración pública. (...). (vi) Deben estar vinculadas a un ministerio o departamento administrativo (en el orden nacional). (vii) En su organización, funcionamiento y actividad están sometidas al derecho privado, con excepción de aquellos aspectos a los cuales se apliquen principios y reglas de derecho público, por disponerlo así expresamente la Constitución o la ley. Adicionalmente, aquellas sociedades que tengan una participación estatal igual o superior al 90% están sometidas al mismo régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. (...)”

Del contenido antes descrito se puede concluir que las sociedades de economía mixta hacen parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público y, por ende, hacen parte de la administración pública. Teniendo en cuenta lo anterior, las sociedades de economía mixta pueden ser designadas por la entidad o instancia competente como ejecutoras de proyectos de inversión, siempre con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en la Ley 2056 de 2020, al de contratación pública y las demás normas legales vigentes.

<sup>98</sup> Ley 489 de 2020 “(...) Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) 2. Del Sector descentralizado por servicios: (...) f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta.”

<sup>99</sup> Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

**Parágrafo 1.** De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

**Parágrafo 2.** Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

**Parágrafo 3.** Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

<sup>100</sup> Ley 489 de 1998 “(...) Artículo 97. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

*Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.*

*Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.”*

<sup>101</sup> Consejero Ponente: Augusto Hernandez Becerra



No obstante, ha de tenerse en cuenta que los proyectos de inversión que se financien con cargo a la Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación deberán ser ejecutados por las entidades públicas o privadas que lo hayan presentado en calidad de proponentes y que hagan parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. En tal sentido, solo si la Sociedad de Economía Mixta fue quien presentó el proyecto financiado con esta asignación y hace parte del mencionado Sistema podrá ser considerado como ejecutor del proyecto.

### 3.3 Entidad Pública Descentralizada Indirecta o de Segundo Grado

Corresponde ahora referirse a la naturaleza de las entidades públicas descentralizadas indirectas o de segundo grado, y la posibilidad de que sean designadas como entidades ejecutoras de los proyectos de inversión financiados con recursos del SGR. Al efecto, debe tenerse en cuenta que, según el Artículo 95 de la Ley 489 de 1998, es admisible la asociación entre entidades públicas; sobre el particular, la dicha disposición señala que estas *“podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.”*

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 1291 de 2000, señaló lo siguiente:

*“(…) El concepto de entidades descentralizadas en el derecho colombiano permite designar a las personas jurídicas creadas por el Estado para el logro de los fines que le son propios y la adecuada atención de las necesidades generales de los asociados; son producto de la llamada descentralización especializada o por servicios. Estas entidades pueden ser directas o indirectas. Son entidades descentralizadas directas aquellas cuya creación es obra de la ley, la ordenanza o el acuerdo; en tanto que las descentralizadas indirectas, son las que surgen por la voluntad asociativa de los entes públicos entre sí o con la intervención de particulares, previa autorización legal”.*

Se concluye, entonces, que las entidades descentralizadas indirectas surgen por la voluntad asociativa de entidades públicas y pueden ser consideradas como parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público, en atención a lo señalado por el literal g) del numeral 2 del Artículo 38 de la Ley 489 de 1998. Por tal razón, estas entidades podrán ser designadas ejecutoras de proyectos de inversión del SGR.

**GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA**

**OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP**

Elaboró: Yeny Paola Celemín Velásquez

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

RADICADO CONCEPTO	DEL	ASUNTO DEL CONCEPTO
20213200365491		Ejecución proyectos de inversión con recursos del SGR.
20213200996091		Viabilización y ejecución de los proyectos de inversión del SGR por entidades descentralizadas.
20213201026741		Consulta sobre ejecutores de proyectos de inversión del SGR.
20213201188431		Designación de ejecutor de proyectos financiados con recursos del SGR.
20213201252471		Consulta sobre ejecutores de proyectos de inversión del SGR.

### Referencias

Congreso de la República. (7 de agosto de 1997). Artículo 63 [Fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes]. Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el



Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias. [Ley 397 de 1997]. D.O: 51.990. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0397\\_1997.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0397_1997.html)

Congreso de la República. (29 de diciembre de 1998). Artículo 38 [Integración de la rama ejecutiva del poder público]. 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. [Ley 489 de 1998]. D.O: 43.464. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)

Congreso de la República. (29 de diciembre de 1998). Artículo 68 [Entidades descentralizadas]. 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. [Ley 489 de 1998]. D.O: 43.464. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)

Congreso de la República. (29 de diciembre de 1998). Artículo 95 [Asociación entre entidades públicas]. 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. [Ley 489 de 1998]. D.O: 43.464. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)

Congreso de la República. (29 de diciembre de 1998). Artículo 96 [Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares]. 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. [Ley 489 de 1998]. D.O: 43.464. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)

Congreso de la República. (29 de diciembre de 1998). Artículo 97 [Sociedades de economía mixta]. 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. [Ley 489 de 1998]. D.O: 43.464. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0489\\_1998.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0489_1998.html)

Congreso de la República. (23 de enero de 2009). Artículo 20 [Componentes del sistema]. Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras. [Ley 1286 de 2009]. D.O: 47.241. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1286\\_2009.htm#20](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1286_2009.htm#20)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 6 [Órganos colegiados de administración y decisión regional]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 36 [Priorización y aprobación de proyectos de inversión para las Asignaciones Directas y Asignación para la Inversión Local]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 37 [Ejecución de proyectos de inversión]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 54 [Proyectos de inversión en ciencia, tecnología e innovación]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 57 [Órgano Colegiado de Administración y Decisión Paz (OCAD Paz)]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020]. D.O: 51.453. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2056\\_2020.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html)



Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. [26 de octubre de 2000]. Concepto Sala de Consulta C.E. 1291. [C.P. Trejos Jaramillo, A.].

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. [4 de septiembre de 2014]. Concepto Sala de Consulta C.E. 2206. [C.P. Hernandez Becerra, A.].

Constitución Política de Colombia [C.P]. (20 de julio de 1991). Artículo 209. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Constitución Política de Colombia [C.P]. (20 de julio de 1991). Artículo 210. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Corte Constitucional. (25 de mayo de 1995). Sentencia C-230/1995. [M.P: Dr. Barrera Carbonell, A].

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020). Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020]. Obtenido de <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30042212>



## Derecho Preferente de Encargo

Concepto 20223200054533 del 16 de marzo de 2022

**Resumen:** El encargo como mecanismo transitorio de provisión de empleos públicos se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004. Este mecanismo da lugar al “Derecho preferente de encargo”, figura que consiste en que los empleados de carrera administrativa tienen derecho preferencial a ser encargados en un empleo que se encuentra vacante mientras se surte el respectivo concurso de méritos para proveerlo de manera definitiva. No obstante, para ello se deben cumplir ciertas condiciones relativas a la calificación en su desempeño y el lleno de los requisitos, aptitudes y habilidades exigidas para ejercer el cargo, lo mismo que un adecuado comportamiento en clave disciplinaria en el último año. Adicionalmente, el empleado debe tener derechos de carrera sobre el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer mediante este mecanismo transitorio.

**Palabras clave:** Empleo Público, Carrera Administrativa, Encargo, Derecho Preferente de Encargo, Concurso de méritos.

Las Entidades públicas desarrollan los concursos de méritos, a través de los cuales se logra el ingreso al empleo público, de conformidad con la Ley 909 de 2004. Esta Ley regula temas como la carrera administrativa, la gerencia pública, y el empleo público; disponiendo, además, que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso, los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

Sin perjuicio de lo anterior y como una medida para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, de manera que no existan interrupciones o alteraciones durante el período que dura vacante un cargo, la mencionada Ley 909 dispone de un mecanismo transitorio de provisión del empleo denominado “Encargo”.

Asimismo, en el marco de esta figura surge el “Derecho preferente de encargo”, el cual consiste en que los empleados de carrera administrativa tienen derecho preferencial a ser encargados en un empleo que se encuentra vacante, mientras se surte el respectivo concurso de méritos para proveerlo de manera definitiva. No obstante, este derecho se sujeta a una serie de condiciones, tales como: que el empleado cuente con determinada calificación en su desempeño, cumpla con los requisitos exigidos para ejercer el cargo, posea las aptitudes y habilidades para desarrollarlo y no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año. Adicionalmente, debe tener derechos de carrera sobre el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer mediante este mecanismo transitorio.

Por lo anterior, y para establecer en qué empleado debe recaer el encargo, el área de Talento Humano debe revisar la totalidad de la planta de empleos de la entidad, e identificar el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior y que acredite los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Adicionalmente, se estima que es conveniente revisar si con este movimiento de personal se afectan las condiciones en las que se ejerce determinado empleo, no solo en aspectos salariales, sino en asuntos relativos a la jerarquía del mismo, la naturaleza de las funciones, las responsabilidades que se asignan y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

### I. CONSULTA

En el marco de la solicitud de concepto la Secretaría General (SG) formuló los siguientes interrogantes:



“(...)

- a) ¿Es ajustado a derecho que un servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando mediante encargo un empleo de carrera que sea del nivel asesor, pueda ser encargado en un empleo del nivel profesional como son los nuevos empleos de profesionales especializados código 2028 grados 22 y 24?
- b) En consonancia con lo anterior y teniendo en cuenta que muchos de los referidos profesionales e incluso asistenciales, desempeñan actualmente mediante encargo empleos superiores a los de su titularidad, se solicita determinar si en este tipo de casos: (i) ¿Se requiere de acto administrativo de revocatoria o de renuncia al encargo primigenio, para que desciendan a un empleo de nivel inferior respecto del actual encargo y sean encargados de un profesional grados 22 o 24? (ii) ¿Existe algún límite jurídico frente al otorgamiento de encargos por derecho preferente en empleos de carrera en relación al nivel jerárquico del empleo del titular o el número de encargos que se le han efectuado al funcionario? es decir, ¿es jurídicamente válido el encargo sobre el encargo de manera sucesiva?
- c) Ahora bien, bajo la misma lógica del descenso, pero esta vez en el caso de las personas con empleos titulares de asesores con derechos de carrera, conforme a la natural aspiración a cargos nuevos y mejor escala salarial, se requiere dilucidar los siguientes interrogantes: (i) ¿Es ajustado a derecho encargar a los asesores de carrera en los nuevos empleos de profesionales grados 22 y 24, recientemente creados?; de ser procedente (ii) ¿cuál es el acto idóneo para ejecutar este movimiento? (iii) ¿Cuál sería el sustento jurídico para optar por la diferenciación de trato para los asesores que actualmente están encargados en empleos del nivel asesor pero son titulares de carrera de empleos asistenciales o profesionales respecto de los que son asesores de carrera administrativa? y (iv) ¿Se afectan las garantías y derechos laborales de estos empleados al encargarlos en un empleo de nivel inferior pero con mejor escala salarial respecto del empleo titular?
- d) En razón a que los profesionales grados 22 y 24, recientemente creados, son cargos con mayor remuneración en DNP, al presentarse la convocatoria de concurso de méritos abierto y público para dichos cargos, se requiere definir: (i) ¿Si los asesores de carrera se pueden presentar únicamente a concursos de ascenso? Y (ii) ¿Si debe ser concurso de ascenso (cerrado a las voces de la Ley 443 de 1998) únicamente, o simplemente concurso público abierto para los nuevos cargos profesionales grados 22 y 24 adscritos a la planta global del DNP para todos (ciudadanos y funcionarios)?”

## II. CONCLUSIONES

De manera preliminar conviene establecer que, de acuerdo con lo señalado por la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC), la decisión de proveer o no transitoriamente un empleo es una potestad de la Administración, que de acuerdo con las necesidades del servicio, decide si provee o no transitoriamente un empleo mediante encargo.

Adicionalmente es menester indicar que, conforme con lo contemplado en el Manual para la provisión de empleos y encargo del DNP (2021), “[e]l procedimiento establecido para encargo en (...) [este Departamento Administrativo] no es un concurso, por lo tanto el servidor público NO DEBE POSTULARSE para ser encargado, sino que se trata de un procedimiento de provisión de empleos en el que se analizan las historias laborales de los servidores públicos determinando quién tiene el derecho preferente y cumple con los requisitos establecidos en (...) la Ley 1960 de 2019”. (Subrayado propio).

Precisado lo anterior y frente al interrogante planteado en el literal a) de la solicitud, esta OAJ considera que, de acuerdo con la normativa vigente, así como con los pronunciamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) y de la CNSC, el encargo de los empleos de profesional especializado código 2028 grado 22 o 24, puede realizarse en el servidor que tenga derechos de carrera administrativa sobre un cargo de profesional especializado en el grado inmediatamente inferior a los señalados previamente. En este sentido, el área de Talento Humano deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de



la entidad, sin distinción por dependencia el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a los señalados en el interrogante y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Si esto tampoco ocurre, se considerará para el encargo al funcionario del mismo nivel jerárquico y de grado inferior más cercano al cargo a proveer, con las mismas consideraciones señaladas en el párrafo anterior, y en caso de no existir un funcionario que acredite los requisitos, se realizará sucesivamente la misma validación en los cargos del mismo nivel jerárquico de forma descendente en sus grados, hasta conseguir al idóneo para el encargo. Para tal fin la

OAJ recomienda dejar evidencia administrativa del ejercicio jurídico realizado para determinar al servidor público con el derecho preferente y la idoneidad para el encargo.

Respecto al interrogante (i) formulado en el literal b), la OAJ considera que si con ocasión de la revisión e identificación realizada por el área Talento Humano o la dependencia que haga sus veces se observa que, el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que se va a proveer se encuentra desempeñando un empleo del nivel asesor mediante la figura de encargo, para ejercer el nuevo encargo, deberán compararse las condiciones mínimas de ambos empleos, y en ese sentido sólo procederá el nuevo encargo, si se concluye que con este movimiento de personal no se produce un desmejoramiento en las condiciones de empleo del funcionario, lo cual no solo se relaciona con las variaciones de la asignación salarial, sino con otros componentes como el nivel jerárquico del empleo, la naturaleza de sus funciones, así como responsabilidades asignadas al servidor y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

En caso de determinar que no se desmejoran las condiciones laborales del funcionario, en todo caso de conformidad con el Concepto nro. 85731 de 2016 del DAFP, debe darse primero la terminación del encargo actual y la verificación correspondiente por parte del nominador del cumplimiento de los requisitos señalados en la norma para la procedencia del nuevo encargo.

Por su parte, sobre el interrogante (ii) conviene señalar que, la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios señalan que para ejercer un nuevo encargo, debe darse la terminación del encargo actual y la verificación correspondiente por parte del nominador del cumplimiento de los requisitos señalados en la norma para la procedencia de este. Esto sin perder de vista que en este proceso de movilidad se debe garantizar el no desmejoramiento de las condiciones de empleo del servidor, de conformidad con lo señalado en la respuesta del numeral anterior.

Ahora bien, en lo relacionado con los interrogantes (i), (ii) y (iv) del literal c), esta OAJ considera que no es ajustado a derecho encargar en empleos del nivel profesional a servidores que tienen derechos de carrera sobre empleos del nivel asesor, dado que con esto, se desconoce uno de los requisitos de procedencia de este mecanismo, a saber: “[e]l encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad” (Ley 909, 2004, Art 24). Por esta razón, no es procedente el movimiento de personal en los términos señalados en la consulta, y no existe un acto jurídicamente idóneo para su ejecución.

Adicionalmente, es importante señalar que, con este movimiento de personal, eventualmente se podrían presentar situaciones de desmejora de las condiciones del empleo, integradas por aspectos como el nivel jerárquico del empleo, la naturaleza de las funciones, así como responsabilidades que se asignan a cada una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo y no solo la asignación salarial.

Por otra parte, sobre el interrogante (iii) y dado que por mandato legal el encargo debe recaer en el servidor de carrera administrativa que tenga derechos sobre el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, se considera que con ocasión de la jerarquía del empleo sobre el cual tienen derechos de carrera los servidores del nivel asesor, estos no cumplen con el referido requisito de procedencia del mecanismo transitorio de provisión.

Finalmente, frente a las preguntas planteadas en el literal d), se concluye que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, el concurso en ascenso tiene como propósito permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la entidad. De ahí que, los servidores con derechos de carrera administrativa en empleos del nivel asesor deberían presentarse a un proceso en el cual se pretenda proveer cargos de un grado superior al que desempeñan.



Se debe agregar que, para efectos de determinar la modalidad bajo la cual se debe desarrollar el concurso para proveer los cargos creados en la planta de personal del DNP con ocasión de la expedición del Decreto 1894 de 2021, se deben revisar si actualmente se configuran las causales legalmente definidas para adelantar procesos de selección en modalidad de ascenso, el cual en todo caso, debe ser adelantado por la CNSC entidad a la que legalmente la asiste esta función.

Igualmente resulta preciso indicar que el presente concepto se emite, sin menoscabo de competencias en materia consultiva, que corresponden a la CNSC y al DAFFP.

### 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, se estima que esta OAJ, en ejercicio de las funciones descritas previamente, es competente para emitir respuesta a lo consultado en el requerimiento de la SG.

### IV. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

1. A través de memorando No. 20226000043533 del 22 de febrero de 2022, la SG del DNP elevó consulta ante la OAJ relacionada con el derecho preferente de encargo para funcionarios de carrera administrativa a partir de la modificación del Decreto 2190 de 2017, norma que regulaba lo concerniente a la planta de empleos de este Departamento Administrativo.
2. Con el propósito de contextualizar los interrogantes planteados en la solicitud, la dependencia señala entre otras cosas lo siguiente:

“(…) [con la expedición del Decreto 1894 de 2021] fueron creadas algunas plazas o cargos de nivel profesional, mayoritariamente grados veintidós (22) y veinticuatro (24), vale decir, empleos nuevos para mayor profesionalización que se entienden simultáneamente incorporados a la planta de personal de este Departamento Administrativo”.

3. En complemento de lo anterior, la dependencia manifiesta que “(…) conforme el Decreto 961 (...) de 2021, se fijaron las escalas salariales de los funcionarios públicos de la rama ejecutiva, (...) [en donde] se puede evidenciar (...) diferencias para las asignaciones salariales de los empleados del nivel asesor desempeñados por funcionarios de carrera administrativa [del DNP] respecto de los empleos de profesionales especializados código 2028 grados 22 y 24 [creados en la planta de personal de esta Entidad] (...)”.

4. Adicionalmente, en la solicitud de concepto se señala que “(…) la Subdirección de Gestión del Talento Humano ha (...) adelantado el proceso interno de encargo para diferentes empleos, teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 1960 de



2019 y el Manual para la Provisión de Empleos y Encargos del DNP (...)."

5. Bajo el anterior contexto, la dependencia estima necesario "(...) dilucidar (...) la integración de la planta de personal recientemente creada (...) [a través del] Decreto 1894 (...) ya que este acto reglamentario (...) ordena efectuar las incorporaciones a que haya lugar, previo el agotamiento de lo establecido por la Ley 1960 de 2019 que modificó la previsión del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, toda vez que existen situaciones particulares y concretas laborales consolidadas con la figura del encargo en la antigua planta de personal de DNP (...)."

## 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 122, 123, 125.
- Ley 909 de 2004.
- Ley 1960 de 2019.
- Decreto Ley 770 de 2005.
- Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
- Circular nro. 0117 de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Sentencia C-1174 de 2005 de la Corte Constitucional.
- Sentencia C-503 de 2020 de la Corte Constitucional.
- Concepto nro. 85731 de 2016 del Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Criterio Unificado nro. 13082019 de 2019 de la Comisión Nacional de Servicio Civil.
- Concepto nro. 222481 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

### 2. Análisis del caso en concreto.

Con el fin de dar respuesta a la solicitud de concepto presentada por la SG, previamente conviene delimitar el objeto de consulta. Para estos efectos y considerando la multiplicidad de interrogantes formulados por la señalada dependencia, se abordarán los siguientes problemas jurídicos, que al ser resueltos permitirán responder de manera puntual lo consultado.

- I. ¿Cuáles son los elementos del empleo público que se deben observar en el trámite de movimientos de personal en servicio activo a fin de evitar la configuración de posibles situaciones de desmejora en las condiciones en que se desarrolla el mismo?
- II. Dado que el Sistema de Carrera administrativa materializa el ingreso y acenso en el empleo público ¿qué requisitos se deben cumplir para que los empleos públicos puedan ser desempeñados por funcionarios de carrera administrativa a través de la figura del encargo?

Para resolver los anteriores interrogantes, primero se revisará la definición de empleo público y los elementos que lo integran, esto con el fin de establecer los aspectos que deben ser observados en el proceso de "incorporación" señalado en la solicitud de concepto, garantizando así que no se desmejoren las condiciones de determinado empleo público. En segundo lugar, se revisarán ciertos aspectos del sistema de carrera administrativa, especialmente en lo relacionado con el proceso de provisión de las vacantes de los empleos públicos, lo cual naturalmente comprende el encargo y el derecho preferente que tienen los empleados de carrera administrativa a desempeñar el mismo. Con lo anterior y como último punto, se emitirá la respuesta a cada uno de los interrogantes planteados.

Así, en desarrollo a la metodología antes descrita, en primer lugar, conviene señalar que, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha venido decantando el concepto y los elementos del empleo público a la luz de la Constitución Política de 1991 iii. En



concreto, la mencionada Corporación, atendiendo lo establecido en la Ley 909 de 2004 ha señalado que “(...) el empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C1174, 2005). (Subrayado propio).

Así mismo, la Corte Constitucional (2005) ha indicado que “(...) [d]entro de los elementos esenciales del empleo público, que resultan del texto de la Carta Política, están (i) la clasificación y la nomenclatura, (ii) las funciones asignadas; (iii) los requisitos exigidos para desempeñarlo; (iv) la autoridad con que se inviste al titular del mismo para cumplir las funciones del cargo; (v) la remuneración correspondiente, y (vi) su incorporación en una planta de personal” (Sentencia C1174). (Subrayado propio).

Considerando lo anterior, y con el propósito de evitar que en el marco de los movimientos de personaliv se puedan configurar escenarios de una posible desmejora de las condiciones en que se ejerce determinado empleo público, resulta necesario revisar el alcance de cada uno de estos elementos esenciales. Sobre este particular se resalta lo manifestado por el DAFP a través del Concepto nro. 222481 de 2020, en el que se indica que “(...) la situación de desmejora laboral tiene ocurrencia cuando se efectúa una modificación en alguno de los elementos de la situación laboral del servidor público como, por ejemplo, un traslado que le signifique una desmejora salarial. (...)”. (Subrayado propio).

En concreto, respecto del primer elemento del empleo público, la Corte Constitucional (2005) ha señalado que “la clasificación”, hace alusión “(...) a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos. (...) Una manera de clasificación tradicional que contempla la ley es por niveles jerárquicos que tiene en cuenta la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad.

Con base en la clasificación se adoptan otras medidas como la determinación del régimen salarial, el sistema de selección y el régimen de competencia y responsabilidades de los servidores públicos” (Sentencia C1174). (Subrayado propio).

Asimismo, en cuanto a la “nomenclatura”, la Corte Constitucional (2005) ha indicado que este se refiere “(...) a los vocablos (denominación) y/o dígitos (código numérico) que se le asignan a un empleo para identificarlo e individualizarlo de los demás” (Sentencia C1174).

Frente a este elemento del empleo público, conviene indicar que, conforme lo dispone el Decreto Ley 770 de 2005, atendiendo a la naturaleza general de las funciones asignadas, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos, a saber:

- (i) Nivel Directivo, el cual comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.
- (ii) Nivel Asesor, el cual agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la Rama Ejecutiva del orden nacional.
- (iii) Nivel Profesional, que agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.
- (iv) Nivel Técnico, el cual comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.



- (v) Nivel Asistencial, que comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

Con respecto al segundo elemento del empleo público, esto es “las funciones asignadas” es pertinente señalar que su fundamento se encuentra en el Artículo 122 de la Const. Pol., (1991) el cual prescribe que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, así como en el Artículo 123 ibídem (1991), conforme al cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. De ahí que, para la Corte Constitucional (2005), este elemento “(...) significa que cada empleo debe tener unas actividades claramente asignadas para ser desempeñadas por su titular conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico” (Sentencia C1174).

En cuanto al tercer elemento, que trata sobre “los requisitos exigidos para desempeñar el empleo público”, la Corte Constitucional (2005) ha indicado que, atendiendo lo dispuesto en la Const. Pol., “(...) el empleo debe contener los requisitos mínimos que debe cumplir la persona con quien vaya a proveerse, es decir, las condiciones que debe reunir, tales como experiencia y educación” (Sentencia C1174). Según la referida Corporación lo “(...) pretendido con la fijación de los requisitos para los empleos es garantizar el cumplimiento de las funciones públicas y la consecución de los fines esenciales del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C1174, 2005).

Acerca del cuarto elemento, la Corte Constitucional (2005) ha manifestado que “(...) todo empleo público otorga autoridad a quien lo desempeña, que en realidad es una consecuencia del vínculo entre empleado y empleo” (Sentencia C1174).

Por lo que refiere al quinto y sexto elemento, la Corporación antes citada ha señalado que “(...) el artículo 122 C.P. señala que para proveer los empleos de carácter remunerado, se requiere que estén contemplados en la

[vi] respectiva planta de personal y que se encuentren previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, pues [v] todo empleo ha de tener asignada la remuneración que perciba su titular, es decir, la retribución por la prestación personal del servicio” (Corte Constitucional, Sentencia C1174, 2005). (Subrayado propio).

De lo anteriormente expuesto, para esta OAJ resulta claro que, para efectos de los movimientos del personal que se encuentre en servicio activo, se deben contemplar condiciones mínimas que permitan concluir que con estos no se produce un desmejoramiento laboral, lo cual conforme al alcance de los elementos del empleo público, no solo implica variaciones respecto de la asignación salarial, sino en componentes como el nivel jerárquico del empleo, la naturaleza de las funciones, así como las responsabilidades que se asignan a cada una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

Precisado el alcance de los elementos del empleo público y en consideración a que el mecanismo por excelencia a través del cual se materializa el ingreso y ascenso al empleo público es el sistema de carrera administrativa, a continuación se revisarán ciertos aspectos de dicho sistema, especialmente en lo relacionado con los procedimientos para la provisión de empleos vacantes y las entidades facultadas para adelantarlos, así como en lo relacionado al encargo haciendo mención a su finalidad y los demás elementos que lo componen.

De conformidad con lo anterior, es pertinente señalar que, para garantizar el ingreso, la estabilidad y la promoción en los empleos públicos, el Artículo 125 de la Cons. Polt., (1991) prevé que “(...) los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera (...)”.

En esa misma línea, la Ley 909 del 2004 en el Artículo 5, establece que “(...) Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa (...)”. En complemento de esta disposición el Artículo 27 de la misma norma señala lo siguiente:

“(...) Artículo 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa



se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (...)”. (Subrayado propio).

De lo anterior, es posible afirmar que, por regla general en Colombia los empleos públicos son de carrera administrativa y para acceder a estos es necesario que se surtan los procesos de selección correspondientes, en el marco de los cuales los candidatos deben acreditar el cumplimiento de los requisitos para ocuparlos.

En particular, sobre los procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas de los empleos públicos, conviene indicar que el Artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado en lo pertinente por el Artículo 2 de la Ley 1960 de 2019, dispone que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante “(...) procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función”. (Subrayado propio).

Asimismo, esta disposición establece ciertas reglas para efectos de determinar la modalidad mediante la cual se debe desarrollar determinado proceso de selección. En concreto, señala que, “(...) [e]l concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad (...)” (Ley 909, 2004, Art. 29). (Subrayado propio).

En concordancia de lo anterior establece que en los siguientes casos el concurso será de ascenso:

“(...) 1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.

2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.

3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el treinta (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso. (...)”. (Ley 909, 2004, Art. 29).

En complemento de lo señalado, el Artículo 30 de la citada Ley 909 (2004), establece que la entidad competente para adelantar los referidos concursos es la CNSC, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin.

De lo anterior resulta claro que, en el marco de los concursos, los empleados de carrera pueden participar dentro del mismo en la modalidad de ascenso y que en todo caso, la entidad competente para adelantar el proceso es de la CNSC para lo cual deberán seguirse las reglas fijadas por ley para establecer si la modalidad de este es la de concurso abierto o en ascenso.

Ahora bien, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa y como una herramienta para incentivar a los empleados de carrera eficientes, la Ley 909 de 2004 dispone de un mecanismo transitorio de provisión denominado “encargo”, que en palabras de la Corte Constitucional (2020) tiene como objetivo “(...) garantizar la continuidad en la prestación del servicio, de manera que no existan interrupciones o alteraciones durante el período que dura vacante el cargo, es decir, mientras se efectúa la selección ordenada por la Constitución o se supera la situación administrativa que dio lugar a la vacancia (...)” (Sentencia C503). (Subrayado propio).

Sobre el particular, y previo a examinar la forma en que la normativa vigente establece los lineamientos bajo los cuales se debe desarrollar el proceso de encargo, conviene aclarar que, de acuerdo con lo señalado por la CNSC (2019) “(...) la decisión de proveer o no transitoriamente un empleo es una potestad de la Administración, que de acuerdo a las necesidades del servicio, decide si provee o no transitoriamente un empleo mediante encargo (...)” (Criterio Unificado nro. 13082019/2019). (Subrayado propio).

Hecha esta precisión, es menester indicar que el encargo se encuentra consagrado en el Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 en los siguientes términos



“Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. (...). (Ley 909, 2004, Art. 24). (Subrayado propio).

En complemento de lo anterior conviene señalar que, conforme lo indica el Artículo 2.2.5.5.42 del Decreto 1083 de 2015, “[...] [e]l encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera”. (Subrayado propio).

Así, de la literalidad de las precitadas disposiciones se observa que, el encargo debe desarrollarse a partir de lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, conforme a la cual los empleados de carrera tienen derecho a ser encargados en aquellos empleos públicos que se encuentren vacantes. Como resultado de esto, en el marco de este mecanismo de provisión transitoria de empleos surge el denominado “derecho preferente de encargo”, en virtud del cual, los servidores de carrera tienen derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes, siempre y cuando se acrediten los requisitos establecidos en el Artículo 24 de la señalada ley.

Respecto de los requisitos de procedencia del derecho preferente de encargo es pertinente considerar lo dispuesto en la Circular nro. 0117 del 29 de julio de 2019 emitida por la CNSC, la cual indica entre otras cosas:

“Titulares del derecho de encargo: el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior, siempre que cumpla con los requisitos para su ejercicio, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En tal orden, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en ausencia de servidor con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria”. (Subrayado propio)

De acuerdo con lo anterior, para esta OAJ, el derecho preferente de encargo aplica para el servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior al que se pretende proveer, para lo cual en todo caso debe cumplir los demás requisitos señalados en la Ley 909 de 2004.

Sobre el referido requisito es pertinente señalar que, conforme lo ha indicado la CNSC (2019), “[...] cuando el requisito menciona que ‘el encargo recaerá en el empleado de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente’ se refiere al cargo sobre el cual el servidor ostenta derechos de carrera administrativa, y no sobre el empleo que está desempeñando en encargo” (Criterio Unificado. 13082019/2019).

Adicionalmente conviene indicar que, de acuerdo con la mencionada Comisión (2019) “[...] es posible que un funcionario pueda ser encargado en un empleo, pese a que esté gozando actualmente de otro encargo, pero para ello, y en cumplimiento de lo dispuesto



en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, se ha de entender como referente que el empleo inmediatamente inferior, a que alude la norma, para el otorgamiento del nuevo encargo es necesariamente, el cargo del cual es titular de derechos de carrera administrativa, y no del que está ocupando en ese momento en encargo” (Criterio Unificado. 13082019/2019). (Subrayado propio).

Lo anterior, debe ser leído de manera armónica con lo señalado en el Concepto nro. 85731 de 2016 del DAFP, en donde se indicó que “(...) dado que la Ley 909 2004 no prohíbe que un empleado que se encuentre en situación administrativa de encargo pueda ser encargado de otro empleo superior, (...) [se] considera que para ejercer un nuevo encargo, debe darse la terminación del encargo actual y la verificación (...) del cumplimiento de los requisitos señalados en la norma (...)”.

Como aspecto adicional, en lo referente a la terminación del encargo, se precisa que, el Decreto 1083 de 2015 modificado en lo pertinente por el artículo 1 del Decreto 648 de 2017, establece respecto de este asunto, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

A su vez, la CNSC emitió el 13 de agosto de 2019, criterio unificado para la provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, y respecto de la terminación del encargo estableció lo siguiente:

“(…) Aunque la norma no especifica las causales para dar por terminado un encargo, entre las razones más comunes para ello tenemos:

1. La provisión definitiva del empleo a través del concurso de méritos respectivo;
2. Imposición de sanciones disciplinarias consistentes en suspensión o destitución;
3. La calificación definitiva no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral del encargo, (iv) La renuncia del empleado al encargo,
4. La pérdida de derechos de carrera y;
5. Cuando se acepte la designación o nombramiento para el ejercicio de otro empleo. (...)” (sic).

Visto lo anterior, se estima que para efectos de la provisión de empleos a través de mecanismos transitorios como el del encargo y con el propósito de garantizar el derecho de encargo preferente se deben revisar las normas por medio de las cuales se establecen las plantas de personal de las entidades, especialmente frente a la clasificación y la nomenclatura de los empleos públicos, determinado así de manera precisa el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquel que será provisto transitoriamente.

Así, por ejemplo, en aquellos eventos en los cuales se va a proveer mediante encargo un empleo denominado “profesional especializado grado 22”, el llamado a ocuparlo en el marco del derecho preferente de encargo sería el servidor que es titular de derechos de carrera administrativa de un cargo del mismo nivel jerárquico en el grado inferior 21, siempre y cuando posea las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño hubiese sido sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera en el grado inmediatamente inferior con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Si esto tampoco ocurre, se considerará para el encargo al funcionario del mismo nivel jerárquico y de grado inmediatamente inferior al 21, con las mismas consideraciones señaladas en el párrafo anterior, y en caso de no existir un funcionario que acredite los requisitos, se realizará sucesivamente la misma validación en los cargos del mismo nivel jerárquico de forma descendente en sus grados, hasta conseguir al idóneo para el encargo.

En consecuencia, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, a continuación, se procede a responder los interrogantes planteados en la solicitud de concepto, así:



“a) ¿Es ajustado a derecho que un servidor de carrera administrativa que se encuentre desempeñando mediante encargo un empleo de carrera que sea del nivel asesor, pueda ser encargado en un empleo del nivel profesional como son los nuevos empleos de profesionales especializados código 2028 grados 22 y 24?”.

De acuerdo con la normativa vigente, así como con los pronunciamientos del DAFP y de la CNSC, el encargo deberá recaer en el servidor de carrera administrativa que dentro de la planta de personal del DNP tenga derechos de carrera sobre un empleo de profesional especializado en el grado inmediatamente inferior a los señalados en el interrogante.

Así, los empleos de profesional especializado código 2028 grado 22 o 24, pueden ser encargados en el servidor que tenga derechos de carrera administrativa sobre un cargo de profesional especializado en el grado inmediatamente inferior a los señalados previamente. En este sentido, el área de Talento Humano deberá revisar e identificar frente a la totalidad de la planta de empleos de la entidad, sin distinción por dependencia el servidor de carrera que desempeña el empleo inmediatamente inferior y que acredite los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Si esto tampoco ocurre, seconsiderará para el encargo al funcionario del mismo nivel jerárquico y de grado inferior más cercano al cargo a proveer, con las mismas consideraciones señaladas en el párrafo anterior, y en caso de no existir un funcionario que acredite los requisitos, se realizará sucesivamente la misma validación en los cargos del mismo nivel jerárquico de forma descendente en sus grados, hasta conseguir al idóneo para el encargo.

“b) En consonancia con lo anterior y teniendo en cuenta que muchos de los referidos profesionales e incluso asistenciales, desempeñan actualmente mediante encargo empleos superiores a los de su titularidad, se solicita determinar si en este tipo de casos: (i) ¿se requiere de acto administrativo de revocatoria o de renuncia al encargo primigenio, para que desciendan a un empleo de nivel inferior respecto del actual encargo y sean encargados de un profesional grados 22 o 24? (...)”.

De manera preliminar conviene hacer mención de lo contemplado en el Manual para la provisión de empleos y encargos del DNP (2021), conforme al cual “[e]l procedimiento establecido para encargo en (...) [este Departamento Administrativo] no es un concurso, por lo tanto el servidor público NO DEBE POSTULARSE para ser encargado, sino que se trata de un procedimiento de provisión de empleos en el que se analizan las historias laborales de los servidores públicos determinando quién tiene el derecho preferente y cumple con los requisitos establecidos en (...) la Ley 1960 de 2019”. (Subrayado propio).

Tomando en consideración lo anterior y si con ocasión de la revisión e identificación realizada por el área de Talento Humano se observa que, existe un servidor público que tenga derechos de carrera en el empleo inmediatamente inferior a aquel de profesional especializado que se va a proveer, y que actualmente se encuentre desempeñando un empleo del nivel asesor mediante la figura de encargo, deberán compararse las condiciones mínimas de ambos empleos, y en ese sentido sólo procederá el nuevo encargo, si se concluye que con este movimiento de personal no se produce un desmejoramiento en las condiciones de empleo del funcionario, lo cual no solo se relaciona con las variaciones de la asignación salarial, sino con otros componentes como el nivel jerárquico del empleo, la naturaleza de sus funciones, así como responsabilidades asignadas al servidor y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

En caso de determinar que no se desmejoran las condiciones laborales del funcionario, en todo caso de conformidad con el Concepto nro. 85731 de 2016 del DAFP, debe darse la terminación del encargo actual y la verificación correspondiente por parte del nominador del cumplimiento de los requisitos señalados en la norma para la procedencia del nuevo encargo.

Finalmente, desde la OAJ se recomienda a la Secretaría General que en el proceso de determinación del servidor público con el derecho preferente de encargo para proveer transitoriamente los puestos de profesional especializado grados 22 y 24 - así como de cualquier puesto que se considere necesario proveer mediante esta figura -, quede constancia del análisis realizado sobre el cumplimiento de los requisitos legales de los servidores públicos para ser designados en el encargo, en el cual se evidencie la idoneidad del servidor público para acceder al encargo de la siguiente manera:

- i) Que el servidor público a ser encargado tenga derechos de carrera en el cargo inmediatamente inferior al que se pretenda proveer y que además tenga una calificación de servicios sobresaliente;



- ii) Que en caso de no cumplirse el requisito anterior, que el servidor público con derechos de carrera en el cargo inmediatamente inferior tenga una calificación de servicios en cuanto al desempeño del cargo inferior a la sobresaliente;
- iii) Que en caso de que no se cumplan los requisitos i y ii se evidencie el análisis de forma descendente en la jerarquía de cargos de la entidad hasta que se identifique al servidor público con derechos de carrera en el nivel inferior más próximo al cargo que se pretenda proveer;
- iv) Que adicionalmente se evidencie que el servidor público a encargar cumple los requisitos de experiencia y estudios requeridos para asumir el puesto en encargo;
- v) Que en caso de escoger para el encargo a un servidor público con derechos de carrera, y que este actualmente se encuentre desempeñando un encargo en un puesto de superior jerarquía al que se pretende proveer, se adelante adicionalmente el análisis de si con el cambio del encargo se desmejoran sus condiciones laborales, caso en el cual no sería elegible para la designación;
- vi) Que en caso de escoger a un servidor público encargado previamente en otro puesto distinto al proveer actualmente, se expida el acto administrativo que de por terminado el encargo anterior, antes de su designación en el nuevo encargo.

“(ii) ¿Existe algún límite jurídico frente al otorgamiento de encargos por derecho preferente en empleos de carrera en relación al nivel jerárquico del empleo del titular o el número de encargos que se le han efectuado al funcionario? es decir, ¿es jurídicamente válido el encargo sobre el encargo de manera sucesiva?”.

En respuesta a este interrogante conviene señalar que, conforme lo ha manifestado el DAFP, la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios no prohíben que un empleado que se encuentre en situación administrativa de encargo pueda ser encargado de otro empleo superior.

No obstante, para ejercer un nuevo encargo, debe darse la terminación del encargo actual y la verificación correspondiente por parte del nominador del cumplimiento de los requisitos señalados en la norma para la procedencia de este.

Asimismo, se sugiere no perder de vista que en este proceso de movilidad se debe garantizar el no desmejoramiento de las condiciones de empleo del servidor, de conformidad con lo señalado en la respuesta del numeral anterior.

“c) Ahora bien, bajo la misma lógica del descenso, pero esta vez en el caso de las personas con empleos titulares de asesores con derechos de carrera, conforme a la natural aspiración a cargos nuevos y mejor escala salarial, se requiere dilucidar los siguientes interrogantes: (i) ¿es ajustado a derecho encargar a los asesores de carrera en los nuevos empleos de profesionales grados 22 y 24, recientemente creados?; de ser procedente (ii) ¿cuál es el acto idóneo para ejecutar este movimiento? (...) y (iv) ¿se afectan las garantías y derechos laborales de estos empleados al encargarlos en un empleo de nivel inferior pero con mejor escala salarial respecto del empleo titular?”.

Tomando en consideración lo expuesto en la parte considerativa de este concepto, no es ajustado a derecho encargar en empleos del nivel profesional a servidores que tienen derechos de carrera sobre empleos del nivel asesor, dado que con esto se desconoce uno de los requisitos de procedencia de este mecanismo, a saber: “[e]l encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad”. Así, dado que no es procedente el movimiento de personal en los términos señalados en la consulta, esta OAJ considera que en respuesta al segundo interrogante, no existe un acto jurídicamente idóneo para su ejecución.

Adicionalmente, es importante señalar con este movimiento de personal, eventualmente se podrían presentar situaciones de desmejora de las condiciones del empleo, integradas como se señaló previamente por aspectos como el nivel jerárquico del empleo, la naturaleza de las funciones, así como responsabilidades que se asignan a cada una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo y no solo la asignación salarial.

“(…) (iii) ¿Cuál sería el sustento jurídico para optar por la diferenciación de trato para los asesores que actualmente están encargados en empleos del nivel asesor pero son titulares de carrera de empleos asistenciales o profesionales respecto de los que son asesores de carrera administrativa?”. Considerado que por mandato legal el encargo deberá recaer en el servidor de



carrera administrativa que tenga derechos sobre el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, se considera que con ocasión de la jerarquía del empleo sobre el cual tienen derechos de carrera los servidores del nivel asesor, estos no cumplen con el referido requisito de procedencia del mecanismo transitorio de provisión, a diferencia de los funcionarios titulares de derechos de carrera en empleos asistenciales o profesionales, que sí podrían eventualmente encontrarse en un empleo inferior al que se pretende proveer, como lo requiere el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Lo anterior sería la razón jurídica para la diferencia de trato entre los funcionarios analizados pues los primeros no tienen derecho preferente de encargo sobre un cargo de profesional especializado, mientras que los segundos sí pueden eventualmente encontrarse en esta situación.

“d) En razón a que los profesionales grados 22 y 24, recientemente creados, son cargos con mayor remuneración en DNP, al presentarse la convocatoria de concurso de méritos abierto y público para dichos cargos, se requiere definir:

(i) ¿si los asesores de carrera se pueden presentar únicamente a concursos de ascenso? Y (ii) ¿si debe ser concurso de ascenso (cerrado a las voces de la Ley 443 de 1998) únicamente, o simplemente concurso público abierto para los nuevos cargos profesionales grados 22 y 24 adscritos a la planta global del DNP para todos (ciudadanos y funcionarios)?”.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, en aquellos casos en los cuales el concurso sea en la modalidad de ascenso, resulta claro que los servidores con derechos de carrera administrativa en empleos del nivel asesor solo pueden presentarse a un proceso en el cual se pretenda proveer cargos de un grado superior al que desempeñan, porque el propósito de esta modalidad de concurso es permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la entidad.

No obstante lo anterior, la misma disposición establece que en aquellos casos en los cuales el concurso sea abierto para ingresar a la carrera, podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos, razón por la cual entendemos que en esta modalidad de concurso de méritos sí pueden participar los asesores con derechos de carrera para el cargo frente al cual cumplan los requisitos establecidos en la convocatoria.

De otra parte, respecto de la modalidad bajo la cual se debe desarrollar el concurso para proveer los cargos creados en la planta de personal del DNP con ocasión de la expedición del Decreto 1894 de 2021, se estima que se debe revisar si actualmente se configuran las causales definidas legalmente para adelantar procesos de selección en modalidad de ascenso, el cual en todo caso debe ser adelantado por la CNSC entidad a la que legalmente la asiste esta función.

El presente concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28v de la Ley 1437 de 2011, sustituido mediante el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

## GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: Jhon Faber Rivera Jerez, abogado OAJ.

Revisó: Sebastián Hernández Vargas / Carlos Antonio Bastos Arenas / Juan Francisco Forero Gómez, abogados OAJ.



## Referencias

- Comisión Nacional del Servicio Civil. (29 de julio de 2019). Circular 2019100000117/2019. Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos. <https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/circular-no-2019100000117.pdf>
- Comisión Nacional del Servicio Civil. (13 de agosto de 2019). Criterio Unificado 13082019 de 2019 Comisión Nacional del Servicio Civil. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99694>
- Congreso de la República. (23 de septiembre de 2004). Artículo 5. [Título I]. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 de 2004]. DO: 45.680.
- Congreso de la República. (23 de septiembre de 2004). Artículo 24. [Título IV]. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 de 2004]. DO: 45.680.
- Congreso de la República. (23 de septiembre de 2004). Artículo 27. [Capítulo V]. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 de 2004]. DO: 45.680.
- Congreso de la República. (23 de septiembre de 2004). Artículo 29. [Capítulo V]. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 de 2004]. DO: 45.680.
- Congreso de la República. (23 de septiembre de 2004). Artículo 30. [Capítulo V]. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 909 de 2004]. DO: 45.680.
- Congreso de la República. (27 de junio de 2019). Artículo 1. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. [Ley 1960 de 2019]. DO: 51.990.
- Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). (2.ª ed.). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 122. [Título V]. (2.ª ed.). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 123. [Título V]. (2.ª ed.). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Constitución Política de Colombia. [C.P.]. (1991). Artículo 125. [Título V]. (2.ª ed.). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Corte Constitucional. [17 de noviembre de 2005]. Sentencia C 1174. [M.P. Dr. Córdoba Triviño, J.].
- Corte Constitucional. [03 de diciembre de 2020]. Sentencia C 503. [M.P. Linares Cantillo, A.].
- Departamento Nacional de Planeación. [2021]. *Manual para la provisión de empleos y encargos*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SIG/M-TH/04%20Manual%20de%20provisi%C3%B3n%20y%20encargos.Pu.pdf>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (21 de abril de 2016). Concepto 85731 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=70433#:~:text=SITUACIONES%20ADMINISTRATIVAS&text=El%20encargo%20se%20utiliza%20para,las%20propias%20de%20su%20cargo.>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (21 de abril de 2016). Concepto 222481 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=70433#:~:text=SITUACIONES%20ADMINISTRATIVAS&text=El%20encargo%20se%20utiliza%20para,las%20propias%20de%20su%20cargo.>
- Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.5.3.4. [Título V]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. [Decreto 1083 de 2015]. DO: 49.523.
- Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.5.5.42. [Título V]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. [Decreto 1083 de 2015]. DO: 49.523

<sup>iii</sup> Ver entre otras, las siguientes sentencias: C. Const. Sent. C- 793/2002. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño - Sent. C-1174/2005. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.



---

<sup>iv</sup> De acuerdo con lo señalado en el Artículo 2.2.5.4.1 del Decreto 1083 de 2015, a los empleados que se encuentren en servicio activose les podrá efectuar los siguientes movimientos de personal: “1. Traslado o permuta. 2. Encargo. 3. Reubicación. 4. Ascenso”. (Subrayado propio).

<sup>v</sup> 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”.



## Incumplimiento de las funciones de los Consejos Territoriales de Planeación

Concepto 20223200055413 del 17 de marzo de 2022

**Resumen:** Este concepto analiza el alcance de las normas aplicables al funcionamiento y organización de los Consejos Territoriales de Planeación (CTP) y el alcance de sus responsabilidades. A partir de este análisis, se concluye que la normativa vigente no prevé sanciones frente a aquellos CTP que incumplan sus funciones, en concreto, para aquellos que no cuenten con reglamento interno o frente a aquellos que no emitan el concepto sobre el proyecto del Plan de Desarrollo Territorial.

**Palabras Clave: Consejos Territoriales de Planeación (CTP), Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, Competencia de las entidades territoriales.**

Este concepto analiza el funcionamiento, organización y requisitos generales para la conformación de los CTP, contemplado en los artículos 9, 11, 34, 35 y 39 de la Ley 152 de 1994 y el artículo 2.2.11.1.1. y ss. del Decreto 1082 de 2015.

Los CTP son instancias de planeación que representan espacios de discusión para la posterior aprobación de los instrumentos de planeación que guiarán la acción de las autoridades territoriales, teniendo como principal función emitir concepto no vinculante a los planes de desarrollo. Respecto a esta última función, los CTP tienen el deber de emitir concepto sobre el proyecto de plan de desarrollo correspondiente; sin embargo, no se contempla ninguna sanción frente a la no entrega del mismo dentro del término establecido para ello. Incluso, el legislador señala que, si el respectivo CTP no se hubiese pronunciado sobre el proyecto del plan dentro del término establecido, se entenderá surtido este requisito.

En cuanto a la calidad que ostentan los miembros de los CTP, a partir del análisis del artículo 2.2.11.1.7. del Decreto 1082 de 2015, se resalta que la representación de los diferentes sectores se hará a título personal, es decir que se ejercerá el rol de consejero en 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 este orden de ideas, se destaca que, por regla general los consejeros de planeación no son servidores públicos, sino particulares que cumplen con una función de carácter consultivo derivada del principio de la democracia participativa.

Así, en este concepto se analiza si los consejeros territoriales son destinatarios de la ley disciplinaria, concluyéndose que tal supuesto solo tiene lugar en relación con los servidores públicos de las entidades territoriales que actúan en su representación dentro de los CTP, quedando exceptuados los miembros de los CTP que no ostentan tal calidad, en tanto que no ejercen función pública. Adicionalmente, se señala que la Ley 152 de 1994 en el componente normativo que desarrolla lo referente a los CTP, no prevé ninguna disposición sancionatoria por el incumplimiento de los deberes de aquellos miembros que tienen el carácter de particulares.

Por otra parte, a partir de lo establecido en el artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1082 de 2015, que puede ser aplicable de manera extensiva a los CTP por mandato del artículo 35 de la Ley 152 de 1994, se infiere que estos órganos consultivos deben organizarse y darse su propio reglamento interno para cumplir adecuadamente sus funciones de representar y garantizar la participación de la sociedad civil en el proceso de planeación territorial. No obstante, la normativa sobre estos órganos consultivos no contempla ningún precepto referido a sanciones para aquellos CTP que no cuenten con reglamento interno, e incluso con las disposiciones reglamentarias existentes, estos consejos podrían ejercer de manera general sus funciones misionales.



Finalmente, se concluye que la facultad del representante legal de una entidad territorial de reemplazar a un Consejero Territorial de Planeación por incumplimiento de sus funciones, se restringe a aquel Consejero Territorial que actúe como servidor público en representación del ente territorial. Para el caso de los Consejeros Territoriales representantes de los Sectores, según el artículo 2.2.11.1.7. del Decreto 1082 de 2015, el ente territorial solo podría efectuar su reemplazo en caso de falta absoluta del Consejero.

## I. CONSULTA

La Subdirección de Gobierno y Asuntos Internacionales, a través del radicado del asunto, solicita concepto jurídico con el propósito principal de brindar respuesta a la peticionaria Tatiana Restrepo Loaiza, quien realiza una consulta sobre las implicaciones legales para los Consejos Territoriales de Planeación (en adelante CTP) frente al incumplimiento de las funciones establecidas por la ley y, en consecuencia, se resuelvan concretamente los siguientes interrogantes:

- “1. ¿Qué pasa si los Consejos Territoriales de Planeación no cuentan con reglamento interno, existe alguna sanción por ello?
2. ¿Existe alguna sanción para los miembros de los consejos territoriales que no emitan el concepto sobre el plan de desarrollo departamental?
3. ¿Cuál es el papel legal de la entidad territorial frente al incumplimiento de las funciones por parte de los consejeros territoriales?”

## 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 la normativa vigente sobre la organización y funcionamiento de los CTP, no prevé sanción alguna para aquellos que no cuenten con reglamento interno.
- b. Sobre la segunda pregunta elevada, se señala que el artículo 39 de la Ley 152 de 1994 establece como deber a cargo de los CTP el emitir concepto sobre el proyecto de plan de desarrollo correspondiente, sin embargo, no contempla ninguna sanción frente a la no entrega de este dentro del término establecido en la norma. Debe aclararse que el legislador señala en la norma citada, que si transcurrido el término establecido el respectivo CTP no se hubiese pronunciado sobre el proyecto del plan, se entenderá surtido dicho requisito.
- c. Frente al tercer cuestionamiento presentado por el solicitante, se indica que, una vez revisada la normativa vigente sobre el funcionamiento de los municipios, distritos y departamentos, así como las normas sobre la conformación y organización de los Consejos Nacionales de Planeación, que pueden ser aplicadas de manera extensiva en los Consejos Territoriales de Planeación, se considera que las administraciones territoriales, en virtud de su autonomía territorial otorgada por la Constitución Política, y en desarrollo de sus funciones de planificación dispuestas en la Ley 152 de 1994 y en el Decreto 1082 de 2015, podrán solicitar a la Mesa Directiva del respectivo CTP un informe respecto del desarrollo de las labores de los consejeros, y en caso de falta absoluta de un consejero representante de los sectores, o de ausencia y/o incumplimiento de sus labores por parte de un consejero representante del ente territorial, podrá realizar los reemplazos respectivos por el periodo de tiempo en el órgano que le resta al representante de ese sector, grupo u organización .

## 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 1893 de 2021:



**Artículo 8°. 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 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 y de las normas Regales relacionadas con el Sistema General de Regalías, en el marco de las competencias asignadas al Departamento en esta materia. 4. Atender las consultas jurídicas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación (...). (Decreto 1893, 2021, art. 8).

En ese sentido, la OAJ emite el presente pronunciamiento con el fin de asesorar a la Subdirector de Gobierno y Asuntos Internacionales, en la estructuración jurídica de la respuesta a la petición ciudadana.

#### IV. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Mediante el radicado nro. 20226630141392, el Departamento Administrativo de la Función Pública traslada a este departamento administrativo la consulta de la ciudadana Tatiana Restrepo Loaiza, relacionada con los Consejos Territoriales de Planeación del orden departamental, para lo cual formula las preguntas enunciadas en el numeral I del presente pronunciamiento.
2. Con el fin de resolver la referida consulta, el Subdirector de Gobierno y Asuntos Internacionales, mediante el radicado nro. 20223160041663 del 17 de febrero de 2022, eleva solicitud de concepto a la Oficina Asesora Jurídica (OAJ), señalando entre otros aspectos el objeto de la solicitud, el cual en términos generales y en consideración a las preguntas formuladas por la ciudadana, consiste en consultar las implicaciones legales para los Consejos Territoriales de Planeación frente al incumplimiento de las funciones establecidas por la ley.
3. Finalmente, el área técnica manifiesta su postura dentro de la solicitud de concepto, indicando que “La Subdirección de Gobierno y Asuntos Internacionales considera que la ley, al decretar las funciones de los CTP, no establece ningún tipo de implicaciones administrativas o legales para los Consejos Territoriales de Planeación frente al incumplimiento de las mismas.”

#### V. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DNP

##### 1. Marco Normativo

- Constitución Política.
- Ley 152 de 1994.
- Ley 388 de 1997.
- Decreto 028 de 2008.
- Decreto 1082 de 2015.
- Ley 734 de 2002.

##### 2. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los antecedentes planteados en el numeral IV, desde la OAJ se procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:



- ¿Qué consecuencias jurídicas genera el incumplimiento de las funciones asignadas normativamente a los Consejos Territoriales de Planeación (CTP), en materia de definición de su reglamento interno y de emisión del concepto sobre el proyecto de Plan de Desarrollo Territorial?
- ¿Tienen competencia las entidades territoriales para sancionar a los consejeros territoriales de planeación que incumplan sus funciones?

Para resolver los anteriores cuestionamientos, la OAJ abordará los siguientes temas jurídicos: (I) Naturaleza, funciones e integración de los CTP; (II) Calidad que ostentan los CTP y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones; (III) Organización interna de los CTP; y (IV) Competencias de las entidades territoriales frente a los CTP.

## 2.1. Naturaleza, funciones e integración de los CTP

Tal como lo dispone el artículo 340 de la Constitución Política, el Consejo Nacional de Planeación (CNP) es una instancia de planeación de carácter consultivo cuya función principal es servir de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo (PND). Paralelo a ello, a nivel territorial la mencionada norma dispuso la creación de los Consejos Territoriales de Planeación (CTP) al establecer que las entidades territoriales tendrán Consejos de Planeación según determine la ley<sup>vi</sup>. (C.P., 1991, art. 340).

En línea con lo anterior, el artículo 35 de Ley 152 de 1994 dispone que los CTP desempeñan las mismas funciones definidas para el CNP, en cuanto le sean compatibles, razón por la cual nos remitimos al artículo 12 de la Ley analizada, que dispone:

Artículo 12º.- 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 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).

A partir de lo anterior, es posible afirmar que los CTP son instancias de planeación que representan espacios de discusión para la posterior aprobación de los instrumentos de planeación que guiarán la acción de las autoridades territoriales, teniendo como principal función emitir concepto no vinculante a los planes de desarrollo.

Respecto a esta última función, es pertinente señalar lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 152 de 1994:

Artículo 39.- Elaboración. Para efecto de la elaboración del proyecto del plan, se observarán en cuanto sean compatibles las normas previstas para el Plan Nacional, sin embargo deberá tenerse especialmente en cuenta lo siguiente:

(...

**5. El proyecto de plan como documento consolidado, será presentado por el Alcalde o Gobernador a consideración de los Consejos Territoriales de Planeación, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de su posesión, para análisis y discusión del mismo y con el propósito de que rinda su concepto y formule las recomendaciones que**



**considere convenientes.**

En la misma oportunidad, la máxima autoridad administrativa deberá enviar copia de esta información a la respectiva corporación de elección popular.

**6. El respectivo Consejo Territorial de Planeación deberá realizar su labor antes de transcurrido un (1) mes contado desde la fecha en que haya presentado ante dicho Consejo el documento consolidado del respectivo plan.**

**Si transcurriere dicho mes sin que el respectivo Consejo Territorial se hubiere reunido o pronunciado sobre la totalidad o parte del proyecto del plan, considerará surtido el requisito en esa fecha.** Tanto los Consejos Territoriales de Planeación, como los Concejos y Asambleas, verificarán la correspondencia de los planes con los programas de gobierno que hayan sido registrados al momento de la inscripción como candidato por el Alcalde o Gobernador electo.

Parágrafo.- Las disposiciones de este artículo se aplicarán respecto de la máxima autoridad administrativa y corporación de elección popular de las demás entidades territoriales. (Ley 152, 1994, art. 39). (Negrita propia)

En este sentido, la referida ley establece el deber de los CTP de emitir concepto sobre el proyecto de plan de desarrollo correspondiente; sin embargo, no contempla ninguna sanción frente a la no entrega del mismo dentro del término establecido para ello. Tan es así, que el legislador señala que si transcurrido el término establecido, el respectivo CTP no se hubiese pronunciado sobre el proyecto del plan, se entenderá surtido este requisito.

Por otra parte, a los CTP en el numeral 3° del artículo 24 de la Ley 388 de 1997, les ha confiado la función de rendir concepto y formular recomendaciones a los planes de ordenamiento territorial, definidos como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones, y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

En este sentido, las funciones que cumplen estos Consejos 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 le fueran realizadas. Al respecto, la Corte Constitucional ha confirmado esta tesis, 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 C 524, 2003).

En consecuencia, la función consultiva de los CTP no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que se extiende a las siguientes etapas relacionadas con su modificación.

Además, el artículo 17 del Decreto 028 de 2008 le asigna a los CTP la función de expedir un concepto técnico semestral sobre el nivel de cumplimiento del Plan de desarrollo:

Artículo 17. Presentación de metas. La administración municipal y/o departamental presentará ante el Consejo Municipal o Departamental de Política Social y el Consejo Territorial de Planeación, las metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios definidas en los respectivos planes sectoriales, a alcanzar anualmente y durante el respectivo período de gobierno, conforme con la política que defina el Ministerio Sectorial respectivo.

**El Consejo Territorial de Planeación realizará seguimiento semestralmente a las metas fijadas, emitirá concepto y recomendará a la administración territorial los ajustes necesarios en caso de incumplimiento de los compromisos.** Para este efecto, la entidad territorial correspondiente entregará la información requerida. (Decreto 028, 2008, art. 17). (Negrita propia).



Ahora bien, en cuanto a su composición, el artículo 34 de la Ley 152 de 1994 dispone que los CTP del orden departamental, distrital o municipal, estarán integrados por las personas que designe 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 mismo, se indica que los Consejos Territoriales de las nuevas categorías de entidades territoriales que se creen en desarrollo de la constitución vigente, estarán integrados por las personas que designe su máxima autoridad administrativa, de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones.

Cada corporación administrativa define los grupos, organizaciones, sectores y minorías étnicas de su respectiva entidad territorial que conformarán el CTP y lo hace mediante acuerdo municipal u ordenanza departamental, según sea el caso. Sin embargo, como mínimo deberán estar integrados por delegados de los sectores económicos, sociales, ecológicos, educativos, culturales y comunitarios, de acuerdo con lo señalado en el referido artículo. Los territorios indígenas también pueden conformar Consejos Consultivos de Planeación, los cuales deben estar integrados por sus autoridades y representantes de todos los sectores de su comunidad.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se destaca que los CTP no cuentan con personería jurídica ni poseen autonomía administrativa ni patrimonial. Por ello, para garantizar su funcionamiento, la Ley 152 de 1994 estableció que tanto el Departamento Nacional de Planeación como las dependencias equivalentes de las entidades territoriales deben garantizar los recursos requeridos por el Consejo respectivo para realizar su labor.

Lo anterior, lo corrobora la sentencia C-524/03 de la Corte Constitucional, al señalar: “Ellas (las normas) contienen una obligación para el Departamento Nacional de Planeación y las dependencias de planeación de las entidades territoriales, que no es facultativa ni discrecional, de brindarles el apoyo administrativo y logístico indispensable para su funcionamiento” (Corte Constitucional, Sentencia C 524, 2003).

De ahí que, la autonomía funcional de los CTP, como instancia de planeación, está ligada a las condiciones necesarias para atender eficientemente su objeto misional y no al reconocimiento de personería jurídica y presupuesto propio. (DNP, 2011).

## 2.2. Calidad que ostentan los CTP y responsabilidad en el ejercicio de sus funciones

En cuanto a quienes pueden hacer parte de estos Consejos, la Ley 152 de 1994 ha establecido los requisitos generales para la conformación de los CNP en los artículos 9 y 11 y en el artículo 2.2.11.1.1. y ss. del Decreto 1082 de 2015. A partir de la interpretación de estas disposiciones normativas en armonía con el artículo 34 de la citada ley y el artículo 340 constitucional, se puede concluir que la organización, sector o grupo que desee postular a una persona para conformar las ternas que se enviarán a la Administración territorial con el fin de renovar el CTP, debe asegurarse de que esta cumpla como mínimo con las condiciones mencionadas a continuación y que deben encontrarse en la reglamentación definida por acuerdo u ordenanza, según sea el caso:

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.* (DNP, 2011).

Así mismo, el mencionado decreto 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. Lo anterior, a partir del análisis del artículo 2.2.11.1.7. del Decreto 1082 de 2015 el cual señala sobre la *designación de representantes de los sectores* “(...) Salvo el caso de la representación de las entidades territoriales, la designación de los representantes de los diferentes **sectores se hará a título personal.** (...)” (Decreto 1082, 2015, art. artículo 2.2.11.1.7). (Negrita propia).

Por otro lado, la Corte Constitucional ha manifestado:

Es claro, por otra parte, que **los miembros del Consejo Nacional de Planeación no adquieren por el hecho de serlo el carácter de servidores públicos.**



El artículo 123 de la Constitución reserva tal calidad a los miembros de las corporaciones públicas, a los empleados y trabajadores del Estado y a los de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El artículo 340 de la Carta, que según lo dicho tiende a realizar el principio de participación democrática, busca vincular al proceso de planeación a los sectores interesados en el contenido final del Plan de Desarrollo.

**La condición de particulares de sus representantes, excepto en el caso de quienes obran a nombre de las entidades territoriales**, es ostensible, a tal punto que el propio precepto constitucional exige como requisito indispensable para hacer parte del Consejo el de estar o haber estado vinculados a las actividades propias de las organizaciones y sectores que representan.

**La Constitución Política exige solamente a los servidores públicos el requisito de prestar juramento y tomar posesión para entrar a desempeñar los deberes y funciones que les incumben (artículo 122 C.P.), por lo cual resulta exagerado hacer extensivo dicho mandato a quienes hagan parte de un cuerpo consultivo y participativo, como lo es a todas luces el Consejo Nacional de Planeación**". (Corte Constitucional, Sentencia C 015, 1996). (Negrita propia).

A partir de lo anterior, es válido afirmar que por regla general los consejeros de planeación no son servidores públicos; son particulares que cumplen con una función de carácter consultivo derivada del principio de la democracia participativa. Tanto que, para ser miembro de un CTP es requisito estar o haber estado vinculado a las actividades propias de las organizaciones y sectores que representa, según lo dispone el artículo 34 de la Ley 152 de 1994, y de manera excepcional, podrán ser consejeros aquellos servidores públicos que representan las entidades territoriales, por ejemplo, los alcaldes o gobernadores o quienes los representen.

En este orden de ideas, es pertinente mencionar lo dispuesto por los artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002<sup>vii</sup>, según los cuales, son destinatarios de la ley disciplinaria los siguientes:

Artículo 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, **son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria**. (Ley 734, 2002, art. 25). (Negrita propia).

Artículo 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo derogado a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

**Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado**; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.



No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

<Inciso **CONDICIONALMENTE** **exequible**> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva. (Negrita propia). (Ley 734, 2002, art. 53).

A partir de lo anterior, resulta válido afirmar que sólo los servidores públicos de las entidades territoriales que actúan en su representación dentro de los CTP, son destinatarios de la ley disciplinaria. Por otra parte, los miembros de los CTP, que no ostentan tal calidad, no son sujetos disciplinables conforme a la normativa señalada porque no ejercen función pública. Lo anterior, en consideración a que las actividades desarrolladas por los consejeros territoriales son de naturaleza consultiva, y no tienen una relación de sujeción ni subordinación con la administración, y en consecuencia, su situación desborda la operatividad práctica del derecho disciplinario. (Padilla, 2021).

Adicionalmente, la Ley 152 de 1994 en el componente normativo que desarrolla lo referente a los CTP, no prevé ninguna disposición sancionatoria por el incumplimiento de los deberes de aquellos miembros que tienen el carácter de particulares.

En consecuencia, al no estar tipificados los miembros de los CTP que no tengan la condición de servidores públicos como sujetos disciplinables en la ley<sup>viii</sup>, no tienen responsabilidad disciplinaria por sus actuaciones u omisiones en su participación en estos órganos consultivos.

Finalmente, también es importante señalar que los Consejeros Territoriales de Planeación que no son servidores públicos, no administran recursos públicos y por tanto, no tienen una responsabilidad fiscal en el ejercicio de sus funciones.

### 2.3. Organización interna de los CTP

Al respecto, el artículo 2.2.11.1.9. del Decreto 1082 de 2015 señaló sobre las reglas de organización y funcionamiento del CNP, lo siguiente:

Artículo 2.2.11.1.9. Organización y funcionamiento. El Consejo Nacional de Planeación será instalado por el Presidente de la República y se regirá en su organización y funcionamiento por las siguientes reglas:

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 cédula 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.**



Parágrafo. Los gobernadores de los departamentos y los alcaldes de los municipios que sean designados por el Presidente de la República, de las ternas presentadas, podrán delegar su asistencia a las sesiones del Consejo Nacional de Planeación en cabeza de los jefes de las oficinas de planeación a nivel departamental o municipal, o en quien haga sus veces. (Decreto 1082, 2015, art. 2.2.11.1.9). (Negrita propia).

A partir de la normativa expuesta, que puede ser aplicable de manera extensiva a los CTP por mandato del artículo 35 de la Ley 152 de 1994, se infiere que estos órganos consultivos deben organizarse y darse su propio reglamento interno para cumplir adecuadamente sus funciones de representar y garantizar la participación de la sociedad civil en el proceso de planeación territorial. No obstante, la normativa sobre estos órganos consultivos, no contempla ningún precepto referido a sanciones para aquellos CTP que no cuenten con reglamento interno, e incluso con las disposiciones reglamentarias existentes estos consejos podrían ejercer de manera general sus funciones misionales.

## 2.4. Competencias de las Entidades Territoriales frente a los Consejos Territoriales de Planeación

La Constitución Política en su artículo 286 señala que “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” (C.P., 1991, art. 286).

Así mismo, en el artículo 287 establece que 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. (C.P., 1991, art. 287).

Al respecto el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado:

En tal virtud la Carta les reconoce el derecho de gobernarse por autoridades propias, de ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y de establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. (...) Con todo, resulta claro que la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales no es absoluta ni ilimitada y por ello su ejercicio debe enmarcarse dentro de los parámetros establecidos por la propia Constitución y por la ley. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 2005-00305-01, 2009).

Por otra parte, respecto a las funciones asignadas a los municipios, el artículo 311 de la Constitución Política dispone:

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. (C.P., 1991, art.311).

Así mismo, respecto a las funciones de los departamentos, el artículo 298 constitucional señala:

Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga. (C.P., 1991, art. 298).

A partir de lo anterior, se infiere que en desarrollo de su autonomía constitucional para la gestión de sus intereses, específicamente en temas de planificación, las entidades territoriales participan en el proceso de conformación de los CTP, y para tal fin, podrían -en desarrollo del artículo 35 de la Ley 152 de 1994- aplicar de manera analógica los artículos 2.2.11.1.1 y ss.<sup>ix</sup> del Decreto 1082 de 2015



para adelantar el procedimiento de elección de los Consejeros Territoriales de Planeación, o emitir las normas de rango territorial para adelantar este procedimiento.

Dentro del procedimiento de elección de los Consejeros Nacionales de Planeación establecido en el Decreto 1082, se dispone que el Presidente de la República designa a representantes de los territorios del país y de diversos sectores de la economía y de la sociedad en general, previa conformación de ternas y de validación del cumplimiento de requisitos legales para su postulación, y en las entidades territoriales, sus respectivos representantes legales podrían adelantar un procedimiento similar.

Adicionalmente, este Departamento Administrativo señaló en su Guía *El papel de los Consejos Territoriales de Planeación (CTP)* dirigida a las autoridades territoriales y ciudadanía, que en desarrollo del proceso de elección de Consejeros, las entidades territoriales podrán solicitar a la Mesa Directiva del respectivo CTP, un informe respecto de cuáles consejeros no han cumplido con sus labores, quiénes han faltado al reglamento interno o se han ausentado sin justificación, para proceder a realizar los reemplazos respectivos por el tiempo que le resta al representante de ese sector, grupo u organización. (DNP, 2011).

Sobre lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica considera que la facultad del representante legal de una entidad territorial de reemplazar a un Consejero Territorial de Planeación por incumplimiento de sus funciones, se restringe a aquel Consejero Territorial que actúe como servidor público en representación del ente territorial. Por otra parte, para el caso de los Consejeros Territoriales representantes de los Sectores, según el artículo 2.2.11.1.7. del Decreto 1082 de 2015, el ente territorial sólo podría efectuar su reemplazo en caso de falta absoluta del Consejero. Esto último obedece a que los Consejeros Territoriales de Planeación, en su mayoría no tienen la calidad de servidores públicos y no están sometidos a la tutela de las entidades territoriales.

En este orden de ideas, una vez revisada la normativa vigente sobre el funcionamiento de los municipios, distritos y departamentos<sup>x</sup>, así como las normas sobre la conformación y organización de los Consejos Nacionales de Planeación, que pueden ser aplicadas de manera extensiva en los Consejos Territoriales de Planeación, se considera que las administraciones territoriales en virtud de su autonomía territorial otorgada por la Constitución Política, y en desarrollo de sus funciones de planificación dispuestas en la Ley 152 de 1994 y en los referenciados artículos del Decreto 1082 de 2015, podrán solicitar a la Mesa Directiva del respectivo CTP un informe respecto del desarrollo de las labores de los consejeros, y en caso de falta absoluta de un consejero representante de los sectores, o de ausencia y/o incumplimiento de sus labores por parte de un consejero representante del ente territorial, podrá realizar los reemplazos respectivos por el periodo de tiempo en el órgano que le resta al representante de ese sector, grupo u organización. (DNP, 2011).

En los anteriores términos se emite el presente concepto, indicando que de conformidad con lo establecido en el artículo 28<sup>xi</sup> 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.

## OFICINA ASESORIA JURIDICA DNP

### Referencias

1. Presidencia de la República. (30 de diciembre de 2021). Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación. [Decreto 1893 de 2021]. DO: 51.903.
2. Congreso de la República. (15 de julio de 1994). Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. [Ley 152 de 1994]. DO: [41450].
3. Congreso de la República. (18 de julio de 1997). Por la cual se modifican la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. [Ley 388 de 1997]. DO: 43091.
4. Corte Constitucional. (1 de julio de 2003). Sentencia C-524 /2003. [M.P.: Córdoba, J.].
5. Presidencia de la República. (10 de enero de 2008). 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. [Decreto 028 de 2008]. DO: 46867.
6. Departamento Nacional de Planeación. (2011). *El papel de los Consejos Territoriales de Planeación (CTP). Guía para autoridades territoriales y ciudadanía.* <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Consejo%20Nacional%20de%20Planeacin/Guia%20Consejos%20Territoriales%20web.pdf>
7. 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].
8. Corte Constitucional. (23 de enero de 1996). Sentencia C-015 de 1996. [M.P.: Hernández J.].
9. Congreso de la República. (5 de febrero de 2002). Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. [Ley 734 de 2002]. DO: 44.708.
10. Padilla Lobo, M. (2021). *Sujetos disciplinables en el derecho administrativo colombiano.* Universidad Externado de Colombia.
11. Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)



12. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. (26 de marzo de 2009). 07001-23-31-000-2005-00305-01. [M.P: Ostau De Lafont Pianeta, R.].
13. 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.
14. Congreso de la República. (30 de junio de 2015). 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.

## Notas finales

<sup>vi</sup> Artículo 340. Habrá un Consejo Nacional de Planeación 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. 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. **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. (Negrita propia).

<sup>vii</sup> Ley derogada, a partir del 29 de marzo de 2022, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, salvo el artículo 30 que continúa vigente hasta el del 28 de diciembre de 2023.

<sup>viii</sup> Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-412/15. M.P. Alberto Rojas Ríos, señaló lo siguiente: “**Para el ejercicio de la potestad sancionatoria a cargo de la administración se requiere: (i) una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma**, -sin que necesariamente estén desarrollados todos los elementos del tipo sancionatorio-, ya que es válida la habilitación al ejecutivo con las limitaciones que la propia ley impone; (ii) que exista proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción en el caso concreto, y (iii) que el procedimiento administrativo se desarrolle conforme a la normatividad existente, en procura de garantizar el debido proceso.” (Negrita propia).

<sup>ix</sup> Que reglamentan el procedimiento de elección de los Consejeros Nacionales de Planeación.

<sup>x</sup> Ley 136 de 1994 “**Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.**”. Ley 1551 de 2012 “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. Ley 1617 de 2013 “**Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.**”. Ley 2200 de 2022 “**Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.**”. (Negrita propia).

<sup>xi</sup> 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”. (Negrita propia).



## Estructuración de proyectos de inversión

Concepto 20223200048353 del 03 de marzo de 2022

**Resumen.** El SGR permite reconocer los costos de estructuración de proyectos de inversión realizados por entidades públicas financieras del orden nacional o territorial y por personas jurídicas de derecho privado; por lo cual, para la formulación y estructuración, y en consecuencia, la viabilidad de los proyectos de inversión por parte de personas jurídicas de derecho privado, la entidad beneficiaria adelantará una invitación pública de la cual se suscribirá un “documento de acuerdo” con la persona seleccionada, el cual, no implica previo compromiso presupuestal, atendiendo las reglas especiales del presupuesto del SGR; ya que, solo se constituye título jurídico tras la aprobación del proyecto para efectuar los pagos de dichos costos. Por tanto, será responsabilidad del estructurador asumir por su cuenta y riesgo la formulación e incorporar los costos de estructuración al proyecto mismo. Finalmente, no existe para el ejecutor del proyecto exclusión del régimen de contratación estatal, el cual se aplica a la convocatoria y selección de contratistas para la etapa de ejecución del proyecto.

**Palabras clave:** Costos de estructuración, concepto de viabilidad, proyectos de inversión, reconocimiento.

**Relatoría:** Mediante el artículo 33 de la Ley 2056 de 2020 se estableció la posibilidad de financiar los costos de la estructuración de los proyectos de inversión a través de entidades públicas financieras del orden nacional o territorial y por personas jurídicas de derecho privado. Así las cosas, el Decreto Reglamentario del SGR, a través de los artículos 1.2.1.3.5 y siguientes, reglamentó el procedimiento para el reconocimiento de los costos de estructuración por parte de las personas jurídicas de derecho privado, señalando como mecanismo para la estructuración, previa convocatoria y selección para la formulación y estructuración de los proyectos, la suscripción del denominado “documento de acuerdo”, por parte de la entidad beneficiaria, con personas de derecho privado, sin que se genere con la suscripción previo compromiso presupuestal.

Ahora bien, los costos de formulación y estructuración del proyecto hacen parte de los costos del mismo, tal y como lo establece la Ley 2056 de 2020 al señalar “(...) Los costos que se generen por la estructuración harán parte de los proyectos de inversión (...)” (Ley 2056, 2020, Art. 33, par. primero); no obstante, solo serán reconocidos con la aprobación por parte de la instancia correspondiente y el cumplimiento de los requisitos para la ejecución por parte de la entidad ejecutora (Decreto 1821, 2021, Artículo 1.2.1.3.5., num. 4, lit. f).

Por su parte, el estructurador deberá incorporar los costos de estructuración, teniendo en cuenta que dicha actividad hace parte del proyecto mismo, por lo que la entidad beneficiaria, debe asegurarse de que dichos costos se incorporen al proyecto, para que, en caso de aprobación, este comprenda los derechos económicos a ser reconocidos a la persona jurídica de derecho Privado, y así los recursos del SGR autorizados para la ejecución del proyecto soporten los pagos pertinentes en los términos del “documento de acuerdo” que se suscriba.

Finalmente, el SGR consta de reglas presupuestales propias y distintas a las del Presupuesto General de la Nación dada su especialidad, por lo tanto, no existe para el ejecutor del proyecto de inversión, exclusión del régimen de contratación estatal, reglado en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás, para la etapa de ejecución del proyecto de inversión.

### I. CONSULTA

A continuación, se transcribe el interrogante de su solicitud:



**“(…) Efectos del concepto de CCE en el reconocimiento de los costos de Estructuración:**

- Derogar el artículo 1.2.1.2.13 del Decreto 1821 de 2020 que señaló los requisitos para que opere el reconocimiento de costos de estructuración a las entidades públicas financieras del orden nacional o territorial o personas jurídicas de derecho privado.
- Derogar los artículos 1.2.1.3.1 (fuentes para financiar Estructuración), 1.2.1.3.5 (Visto bueno de la entidad beneficiaria), 1.2.1.3.6 (Riesgos derivados de la formulación y estructuración), 1.2.1.3.7 (Exclusión de responsabilidad), 1.2.1.3.8 (incumplimiento en la formulación y estructuración del proyecto).
- La Comisión Rectora no podrá expedir el Acuerdo donde se tenía previsto establecer los porcentajes de los costos de estructuración que fueron elaborados por el DNP.

**4.2. Efectos del concepto de CCE en el reconocimiento de los costos de viabilidad:**

- Derogar el artículo 1.2.1.2.10 del Decreto 1821 de 2020 que establece los porcentajes máximos que podrán destinar las entidades territoriales de cada proyecto de inversión para la emisión de los conceptos de viabilidad.
- Derogar el parágrafo 2 del artículo 4.1.1.2 del Acuerdo 04 de 2021 expedido por la Comisión Rectora.

(…) Quedamos atentos a la retroalimentación por esa Oficina Asesora Jurídica de las consideraciones expuestas, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3, artículo 8 del Decreto 1893 de 2021.”

## I. CONCLUSIONES

Una vez analizados, tanto el concepto de La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, como los argumentos y conclusiones expuestos en el memorando No. 20224800038273, esta Oficina Asesora Jurídica no considera necesaria la derogatoria de ninguno de los artículos del Decreto Único Reglamentario del SGR que se refieren al reconocimiento de los costos de estructuración y de la expedición del concepto de viabilidad de los proyectos de inversión del Sistema General de Regalías.

Lo anterior, por cuanto la entidad beneficiaria, con la suscripción del “documento de acuerdo” no adquiere compromiso presupuestal alguno, en tanto el derecho al reconocimiento de los costos de estructuración solo tiene lugar en el momento en el que el proyecto sea aprobado y cumpla con los requisitos para la ejecución por la instancia respectiva (Ley 2056, 2020, Art. 33) (Decreto 1821, 2021, Artículo 1.2.1.3.5. y ss.). En este entendido, para la suscripción del “documento de acuerdo” por la entidad beneficiaria, no es necesario contar con disponibilidad presupuestal, puesto que dicho documento constituye título jurídico solo hasta la aprobación y cumplimiento de los requisitos de ejecución por la entidad ejecutora.

Es necesario resaltar que, dentro del proyecto presentado para aprobación de la instancia respectiva, el estructurador debe incorporar los costos de estructuración, teniendo en cuenta que dicha actividad hace parte del proyecto mismo, tal y como lo señala el ya citado artículo 33. La entidad beneficiaria, por su parte, debe asegurarse de que dichos costos se encuentren en los costos del proyecto, para que, en caso de que el proyecto sea aprobado, este comprenda los derechos económicos a ser reconocidos a la persona jurídica de derecho privado, y así los recursos del SGR autorizados soporten los pagos a lugar, en los términos del “documento de acuerdo”, reiterando, que el documento de acuerdo solo constituye título jurídico hasta la aprobación y cumplimiento de los requisitos de ejecución por la entidad ejecutora

Igualmente, debe mencionarse que no existe exclusión del régimen de contratación estatal, reglado en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás, puesto que para el ejecutor del proyecto, resulta de obligatoria aplicación dicho régimen para la convocatoria y selección de contratistas, precisando que por la naturaleza presupuestal del proyecto, deberá atender las reglas propias que en materia presupuestal rigen al SGR (Ley 2056, 2020, Artículo 37).

## II. COMPETENCIA DE LA OAJ DEL DNP PARA ATENDER SOLICITUD



De acuerdo con el artículo 8 del Decreto 1893 de 2021, y, con el fin de establecer la competencia de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) para resolver sus interrogantes mediante el presente documento, es preciso indicar que, en relación con las normas del Sistema General de Regalías, le compete a esta OAJ establecer criterios de interpretación legal de última instancia, fijar la posición jurídica institucional del Departamento Nacional de Planeación, 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 DNP; así mismo, le corresponde atender las consultas jurídicas relacionadas con asuntos de competencia de este Departamento Administrativo.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la OAJ ostenta la competencia para interpretar el párrafo primero del artículo 33 y el artículo 34 de la Ley 2056 de 2020, normas referentes al reconocimiento de los costos de estructuración y de la emisión de concepto de viabilidad de los proyectos de inversión del Sistema General de Regalías; sobre los que nos pronunciaremos dentro de la órbita de las funciones establecidas para el DNP en el marco de la Ley 2056 de 2020 y de la Oficina Asesora Jurídica de acuerdo con el Decreto 1893 de 2021 y sobre lo cual se señala:

## I. HECHOS Y/O ANTECEDENTES RELEVANTES

1. En el contexto del trámite de reglamentación y expedición del Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías (SGR) (Decreto 1821 de 2020), el 28 de septiembre de 2021 el Departamento Nacional de Planeación consultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, sobre si era posible considerar que lo dispuesto por los artículos 33 y 34 de la Ley 2056 de 2020 eran una excepción al régimen de contratación estatal señalado en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.
2. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente se pronunció mediante concepto C-676 del 30 de noviembre de 2021, en el que concluyó: *“(...) dentro del marco de las normas que rigen el sistema general de regalías, las entidades encargadas de orientar las políticas del mencionado sistema son las encargadas de definir las exigencias presupuestales en la estructuración de los proyectos, pues se reitera que la Ley 2056 de 2020 no hace parte de las normas generales aplicables al sistema de compras y contratación pública.”*

## III. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DNP

### 1. Marco Normativo

- Constitución política de Colombia - Acto Legislativo 05 de 2019.
- Ley 2056 de 2020.
- Decreto Único Reglamentario del SGR (Decreto 1821 de 2020).

### 2. Análisis del caso concreto

Con el fin de atender la retroalimentación requerida por la Subdirección General del Sistema General de Regalías, bajo la cual, toman como parámetro el concepto emitido por La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente del 30 de noviembre de 2021 y sus efectos frente al Decreto Único del SGR se presenta el siguiente análisis:

#### 2.1 Régimen Presupuestal del SGR.



El Acto Legislativo 05 de 2019, por el cual se modificó el artículo 361 de la Constitución Política, dispuso que el SGR tiene un sistema presupuestal propio que se rige por normas orgánicas en los términos del artículo 151 de la Constitución Política, dicho sistema será bienal y no hará parte del Presupuesto General de la Nación (Congreso de la República, 2019, Art. 1).

En este sentido, el artículo 123 de la Ley 2056 de 2020, estableció que las disposiciones contenidas en el Título VII, constituyen el sistema presupuestal al que se refiere el inciso 13 del artículo 361 de la Constitución Política, otorgándole la condición de normas orgánicas de acuerdo con los artículos 151 y 352 de la Constitución Política; dicha disposición legal, subraya la voluntad del legislador de proporcionar al Sistema General de Regalías un sistema presupuestal autónomo, que no hace parte del Presupuesto General de la Nación. Como consecuencia de lo anterior, la Ley 2056 de 2020 estableció los Principios del Sistema Presupuestal del SGR al señalar “El Sistema Presupuestal del Sistema General de Regalías se regirá por los principios de planificación regional; programación integral; plurianualidad, coordinación, continuidad; desarrollo armónico de las regiones; concurrencia y complementariedad; inembargabilidad; publicidad y transparencia” (Ley 2056, 2020 Art. 125).

## **2.2 Documento de Acuerdo para la estructuración de los proyectos de inversión por parte de personas jurídicas de derecho privado financiados con recursos del SGR, y cómo su simple suscripción no implica compromiso presupuestal para la entidad beneficiaria**

Es pertinente resaltar, que el párrafo primero del artículo 33 de la Ley 2056 de 2020, señala que los proyectos de inversión susceptibles de financiación con recursos provenientes del Sistema General de Regalías pueden ser formulados y estructurados por entidades públicas financieras del orden nacional o territorial y por personas jurídicas de derecho privado, tal y como se cita a continuación: “Los proyectos de inversión podrán ser formulados y estructurados por entidades públicas financieras del orden nacional o territorial. También podrán ser formulados y estructurados por personas jurídicas de derecho privado según la reglamentación que para tal efecto establezca el Gobierno nacional” (Ley 2056, 2020, Art. 33).

En línea con esta potestad reglamentaria, en el artículo 1.2.1.3.5 del Decreto 1821 de 2021, se estableció como mecanismo para la estructuración de proyectos a ser financiados con recursos del SGR, la suscripción del denominado “**documento de acuerdo**”, por parte de la entidad beneficiaria con personas de derecho privado, previa convocatoria y selección para la formulación y estructuración de los proyectos (Decreto 1821, 2021, Artículo 1.2.1.3.5. núm. 4.).

Debe aclararse, la sola suscripción del documento de acuerdo, no genera compromiso presupuestal alguno a cargo de la entidad beneficiaria; indica el DUR del SGR:

La suscripción del documento de acuerdo no constituye la asunción de compromiso alguno por parte de la entidad beneficiaria en cuanto al reconocimiento de derechos económicos por la labor de formulación y estructuración del proyecto de inversión, en el evento que el proyecto no sea aprobado y no cumpla con los requisitos para la ejecución por la entidad ejecutora. (Decreto 1821, 2020, Art. 1.2.1.3.5 par.1º)

## **2.3 Frente a la disponibilidad presupuestal para la suscripción del “Documento de Acuerdo” por parte de las entidades beneficiarias**

Cómo se ha expuesto, en primer lugar, el SGR consta de reglas presupuestales propias y distintas a las del Presupuesto General de la Nación dada su especialidad; de otro lado, el Decreto 1821 de 2020, conforme a la potestad reglamentaria otorgada en el artículo 33 de la Ley 2056 de 2020, ha dispuesto los “**documentos de acuerdo**” como el medio de vinculación entre la entidad beneficiaria y las personas jurídicas de derecho privado para la formulación y estructuración de proyectos, los cuales, no constituyen compromiso presupuestal a cargo de la entidad beneficiaria (Ley 2056, 2020, Art. 33) (Decreto 1821, 2021, Artículo 1.2.1.3.5. par. 1)

Debe observarse, que los costos de formulación y estructuración del proyecto hacen parte de los costos del mismo, tal y como lo establece el párrafo primero del artículo 33 de la Ley 2056 de 2020 al señalar:



Los costos que se generen por la estructuración harán parte de los proyectos de inversión y serán reconocidos al estructurador, una vez el proyecto sea aprobado y cumpla los requisitos para la ejecución por la entidad o instancia respectiva. En todo caso, el valor no podrá exceder el porcentaje del proyecto de inversión que defina la Comisión Rectora. (Ley 2056, 2020, Art. 33 par. 1)

Con base en lo dispuesto en el artículo 33 citado, se definió como condición para el reconocimiento de los costos de estructuración pactados en función del “documento de acuerdo”, la aprobación por parte de la instancia correspondiente y el cumplimiento de los requisitos para la ejecución por parte de la entidad ejecutora, tal y como dispone el literal f) del numeral 4 del artículo 1.2.1.3.5. que ordena:

Las condiciones para el reconocimiento de los costos que se generen por la estructuración, que harán parte de los proyectos de inversión y serán reconocidos al estructurador, únicamente si el proyecto de inversión es aprobado por la instancia correspondiente y cumple con los requisitos para la ejecución por la entidad ejecutora. (Decreto 1821, 2021, Artículo 1.2.1.3.5., num. 4, lit. f).

En línea con lo señalado, de conformidad con el mencionado Decreto 1821, se asigna a la persona de derecho privado el riesgo por la formulación y estructuración del proyecto (Decreto 1821, 2021, Art. 1.2.1.3.6.), y aparejado a esta asignación de riesgo, en el artículo 1.2.1.3.7 de la misma norma, se excluye de cualquier responsabilidad a la entidad beneficiaria por la no aprobación el proyecto (Decreto 1821, 2021, Art. 1.2.1.3.7.), lo que incluye cualquier responsabilidad de pago en favor de la persona jurídica de derecho privado.

Por lo tanto, una vez se surta la aprobación de la instancia correspondiente, los recursos del SGR deben cubrir tanto los costos de la ejecución del proyecto de inversión, como los de su formulación y estructuración, para que de esta forma, pueda realizarse el reconocimiento de derechos económicos a los que hacen alusión el parágrafo 1º -ya señalado- y el parágrafo 2º del artículo 1.2.1.3.5 del Decreto 1821 de 2020 que establece:

En el evento que el proyecto de inversión sea aprobado y cumpla con los requisitos para la ejecución por la entidad ejecutora, el documento de acuerdo constituirá el título jurídico para efectuar los pagos correspondientes a la persona jurídica de derecho privado, derivados de la labor de formulación y estructuración. El concepto de viabilidad del proyecto de inversión no generará ningún costo adicional. (Decreto 1821, 2021, Artículo 1.2.1.3.5., par. 2)

Así las cosas, la exigibilidad de los derechos económicos derivados del “**documento de acuerdo**” para la formulación y estructuración de proyectos, traducida en la constitución de título jurídico del mismo, únicamente se cumple al momento de la aprobación y cumplimiento de requisitos para la ejecución por la entidad ejecutora, es decir, que la responsabilidad frente a la obtención de la disponibilidad presupuestal recae en i) el estructurador (persona jurídica privada) en prever dentro de los costos del proyecto, el costo mismo de la formulación y estructuración, ii) en la entidad beneficiaria en incluir los costos de estructuración con el proyecto presentado a aprobación de la instancia respectiva y iii) por parte de la **entidad designada ejecutora**, de contar con los recursos al momento de expedir el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección, o acto administrativo unilateral, que decreta el gasto con cargo a los recursos del SGR asignados conforme al parágrafo tercero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 que señala:

**PARÁGRAFO TERCERO.** La entidad designada ejecutora por las entidades u órganos de que tratan los artículos 35 y 36, deberá expedir el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección o acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados, a más tardar dentro de los seis (6) meses contados a partir de la publicación del acuerdo de aprobación del proyecto de inversión que emita la entidad o instancia, según corresponda, y será la responsable de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el inicio de la ejecución del proyecto de inversión. (Ley 2056, 2020, Art. 37 par. 3)

Es por ello, que para la simple suscripción del “**documento de acuerdo**” no se genera per se, obligación a cargo de la entidad beneficiaria, de contar con disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta que la disponibilidad de recursos por el SGR, se dará con



la aprobación del proyecto y cumplimiento de requisitos para la ejecución del proyecto por la entidad ejecutora, en función a que el compromiso de reconocimiento de derechos económicos a la formulación y estructuración, se da contra estas condiciones.

## 2.4 Frente a la aplicabilidad del estatuto de contratación pública en los proyectos financiados con recursos del SGR.

Por expresa disposición del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, a la ejecución de los proyectos demarcados para la escogencia del Ejecutor, le resultan obligatorias las disposiciones del Estatuto General de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás). A propósito, señala el parágrafo primero del citado artículo 37:

**Parágrafo Primero.** La ejecución de proyectos de qué trata este artículo, se adelantará, con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta Ley, al de contratación pública y las demás normas legales vigentes. El ejecutor garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión, así como el suministro y registro de la información requerida por el Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control. (Ley 2056, 2020, Art. 37 par. 1)

Conforme a lo expuesto y una vez analizado tanto el concepto de La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, como los argumentos remitidos en el memorando de la Subdirectora General del Sistema General de Regalías, esta Oficina Asesora Jurídica observa que la normatividad de Ley 2056 de 2020 y el DUR SGR establecen **reglas especiales** tanto en materia presupuestal, como en la **Etapa de estructuración y formulación** de proyectos, que permiten el reconocimiento de los costos de dicha actividad como parte del proyecto de inversión solo hasta su respectiva aprobación, y en cuanto a la **Etapa de la ejecución** de los proyectos del SGR, estas normas entran en armonía con las disposiciones del Estatuto General de la Contratación Pública, en tanto el ejecutor deberá adelantar los procesos de selección según objeto y cuantía conforme a la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás, atendiendo en materia presupuestal el régimen propio del SGR.

Por lo tanto, no resulta necesaria la derogatoria de ninguno de los artículos del Decreto Único Reglamentario del SGR, que se refieren al documento de acuerdo, al reconocimiento de los costos de estructuración y a los de la expedición del concepto de viabilidad de los proyectos de inversión del Sistema General de Regalías.

El presente concepto se emite de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

**GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: Vanesa Ruiz Jiménez – Abogada OAJ

Revisó: Luis Fernando Hernández – Abogado OAJ

Sebastián Hernández – Abogado OAJ

Vanessa Gallego Pelaez – Abogada OAJ

### Referencias Bibliográficas

Congreso de la República. (18 de julio de 2011). Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones. (Acto Legislativo 05 de 2011). DO: 48.134.

Congreso de la República. (26 de diciembre de 2019). Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones. (Acto Legislativo 05 de 2019). DO: 51.178.



Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 123. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 125. 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. (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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 34. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 37. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.

Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991) Artículo 151. DO: 114.

Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991) Artículo 352. DO: 114.

Constitución Política de Colombia. [C.P.] (1991) Artículo 360. DO: 114.

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

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 1.2.1.3.5. 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 1.2.1.3.6. 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 1.2.1.3.7. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.



## Arbitramento Internacional

Concepto 20223200054803 del 16 de marzo de 2022

**Resumen:** Este concepto analiza la procedencia de la inclusión de una cláusula compromisoria en un proceso contractual de la entidad que deroga la jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de conflictos, reemplazándola por el mecanismo de arbitramento. Para tal fin, se estudian el alcance de esta figura en la Ley 1563 de 2012 y en la Directiva Presidencial 04 de 2018, así como la competencia de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) para conceptuar sobre su procedencia. Con lo anterior se concluye que esta oficina solo es competente para pronunciarse en los pactos de arbitramento nacional; en los pactos de arbitramento internacional, a su vez, la emisión de dicho concepto será responsabilidad e la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE).

**Palabras Clave:** Cláusula Compromisoria, Pacto de Arbitramento, Arbitramento Nacional, Arbitramento Internacional, Asociaciones Público-Privadas.

Este concepto analiza la procedencia de la inclusión de una cláusula compromisoria de pacto de arbitramento en un contrato de diseño de metodologías para la estructuración de proyectos de infraestructura pública con inversión privada, a suscribirse entre el DNP y el consultor que resulte elegido de un proceso de selección.

Lo anterior, a la luz de lo dispuesto por la Ley 1563 (2012) – que estableció el Estatuto de Arbitraje Nacional, así como por la Directiva Presidencial 04 (2018) que estableció como requisito de procedencia de su inclusión, la emisión de concepto favorable por parte de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) de la entidad que adelanta el proceso contractual, cuando se trate de una cláusula de arbitramento nacional; o de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) cuando el alcance del arbitramento sea internacional. En ese sentido, se resalta que la OAJ del DNP sólo es competente para absolver consultas respecto de la suscripción de pactos arbitrales de alcance nacional.

El arbitramento, de acuerdo con la Ley 1563 (2012), es “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”, lo que implica la renuncia a la aplicación del derecho contencioso administrativo para la solución de controversias. Adicionalmente, el artículo 62 de la referida norma permite determinar cuándo una cláusula arbitral puede tener alcance internacional o nacional.

Hechas las anteriores precisiones, se procede a analizar la cláusula objeto del concepto, y se concluye que, dentro de los consultores elegibles existen firmas extranjeras que, de ser elegidas, generarían un arbitramento de carácter internacional; caso para el cual esta OAJ considera necesario solicitar concepto sobre la procedencia de la cláusula a la ANDJE. En contraste, si la firma consultora elegida es nacional, la OAJ concluye que se configuran los elementos de conveniencia para la suscripción de la cláusula, en razón a la naturaleza de las partes, el objeto del contrato, su cuantía, y de la similitud de este proceso, con otros anteriores en materia de APP que se llevaron a cabo de manera exitosa.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de incluir un reglamento en particular para la solución de las controversias objeto de arbitramento, se indica que es posible a la luz de la minuta de contratos de consultoría financiados con recursos del BID, indicando en todo caso que, si llegaren a existir discrepancias entre el reglamento y la minuta, debe prevalecer lo señalado en esta última.

## VI. CONSULTA



La Dirección del Programa para la Consolidación de la Participación Privada en Infraestructura, remitió memorando a la OAJ solicitando concepto respecto de “la inclusión de una cláusula compromisoria relacionada con la Solución de controversias (numeral 45.1 de las Condiciones Especiales) (...) en el marco del Programa para la Consolidación de esquemas de Participación Privada en Infraestructura, Contrato de Préstamo BID 5286/OC-CO”, dentro del contrato de consultoría cuyo objeto es “Elaborar la propuesta metodológica para la estructuración de proyectos de infraestructura pública con inversión privada, considerando los estudios definidos en la normativa vigente y la aplicación de las mejores prácticas internacionales” derivado del proceso de selección BM-002-2022.

## VII. CONCLUSIONES

1. La Oficina Asesora Jurídica del DNP, en el marco de sus competencias, y conforme a las reglas definidas en el numeral 1° de la Directiva Presidencial No. 4 (2018), encuentra favorable la inclusión de la cláusula compromisoria establecida en el numeral 45.1 de las Condiciones Especiales estipulada en el *Contrato Estándar de Remuneración Mediante el Pago de una Suma Global del Banco Interamericano de Desarrollo*, para el caso en que el consultor seleccionado cuente con domicilio en Colombia, dado que conforme a lo estipulado en el literal a) del artículo 62 de la Ley 1563 (2012) el pacto arbitral tendría un alcance nacional.

Adicionalmente, para el caso de un arbitramento nacional se considera viable la inclusión dentro del clausulado establecer que se adelante en un Tribunal de Arbitramento ubicado en la ciudad de Bogotá D.C. atendiendo el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (CCB), aclarando que en caso de que se encuentre incompatibilidad con las reglas del clausulado estándar del BID se aplicaran estas últimas. No obstante, deben nombrarse árbitros de nacionalidad distinta a la del consultor o del Gobierno, esto de conformidad con lo establecido en numeral 4 *Nacionalidad y Calificaciones de los Árbitros* de la Cláusula 45.1 de las CEC de la minuta de *Contrato Estándar de Servicios de Consultoría: Suma Global* del BID.

2. Sin embargo, para la situación en la que resulte elegido de la lista corta un consultor con domicilio en el extranjero, el pacto arbitral tendría alcance internacional siguiendo las mismas reglas del artículo 62 de la Ley 1563 (2012). Por lo cual, de conformidad con el párrafo final del numeral 1° de la Directiva Presidencial No. 4 (2018), se requiere concepto del Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), por lo que se recomienda elevar la consulta a dicha instancia sobre la pertinencia de la inclusión del pacto arbitral en la ciudad de Bogotá en los términos de la cláusula 45.1 del contrato estándar del BID.

## VIII. COMPETENCIA DE LA OAJ DEL DNP PARA ATENDER SOLICITUD

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1893 (2021), que dispone que son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, entre otras:

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.

(...)

4. Atender las consultas jurídicas relacionadas con asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación.

(...)

Conforme a las funciones en materia de asesoría a cargo de esta oficina, y atendiendo que el concepto solicitado se refiere en específico a la inclusión de una cláusula compromisoria, o, pacto arbitral de alcance eventualmente nacional o internacional conforme a la cláusula 45 de las Condiciones Generales y numeral 45.1 de las condiciones especiales del Contrato Estándar del Banco Interamericano de Desarrollo, que anotan en la solicitud como: “inmodificables conforme a las políticas de adquisiciones del BID” se precisa que, conforme



a las directrices impartidas por el DNP en la Circular Interna 06-8 (2020) y por la Directiva Presidencial No. 4 (2018), esta oficina solo es competente para absolver la consulta elevada por la Dirección del Programa para la Consolidación de la Participación Privada en Infraestructura respecto de la suscripción de pactos arbitrales de alcance nacional<sup>xii</sup>.

Para el caso de la suscripción de pactos arbitrales de alcance internacional, se debe efectuar consulta al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en tanto señala expresamente la citada Directiva Presidencial que: “La suscripción de pactos arbitrales de alcance internacional deberá contar con el concepto favorable del Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En todo caso, se prohíbe la suscripción de pactos arbitrales en contratos estatales bajo reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).” (Subrayado propio)

## IX. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Mediante radicado No. 20228200051113, la Oficina Asesora Jurídica recibió la solicitud enviada por la Dirección del Programa para la Consolidación de la Participación Privada en Infraestructura, en la cual solicita concepto respecto de “la inclusión de una cláusula compromisoria relacionada con la Solución de controversias (numeral 45.1 de las Condiciones Especiales) (...) en el marco del Programa para la Consolidación de esquemas de Participación Privada en Infraestructura, Contrato de Préstamo BID 5286/OC-CO”, dentro del contrato de consultoría cuyo objeto es “Elaborar la propuesta metodológica para la estructuración de proyectos de infraestructura pública con inversión privada, considerando los estudios definidos en la normativa vigente y la aplicación de las mejores prácticas internacionales” derivado del proceso de selección BM-002-2022.
2. Adicional a las precisiones sobre los antecedentes, la naturaleza, alcance, cuantía y el mecanismo de selección del contrato en mención, el área técnica emite su posición sobre la utilización de esta cláusula compromisoria, resaltando la importancia que conlleva la celebración de este contrato e indicando en el marco de sus competencias por que considera su viabilidad de conformidad con los siguientes argumentos:
  - Que el Programa para la Consolidación de Esquemas de Participación Privada en Infraestructura del Departamento Nacional de Planeación (DNP), identificó la oportunidad de llevar a cabo la mencionada consultoría, toda vez que, la emisión de unas guías que contengan los alcances en términos técnicos de los Estudios Fase II, el nivel de profundidad y detalle mínimo de cada uno de ellos para la estructuración de proyectos bajo el esquema de APP, redundarán en el logro de proyectos estructurados con un mejor nivel de calidad y completitud, al suministrar previamente al estructurador la definición de los estudios y diseños técnicos y el grado de profundidad y nivel de detalle requeridos para este propósito.
  - Que esta contratación contribuye al logro de los productos del Plan de Acción que tienen que ver con “Esquema metodológico y marco operacional definidos para el desarrollo de proyectos de infraestructura pública con inversión privada”, mediante el apoyo en esta estructuración. Así mismo, apoyará en el logro de los productos que brindarán resultados en el eje de “Prospectiva Estratégica” del DNP para 2022.
  - Que estas estipulaciones, en anteriores oportunidades han contado con el concepto favorable de la Oficina Asesora Jurídica, y adicionalmente que, en los casos de revisión previa de procesos de selección y contratación con la minuta de contrato estándar, también han sido avaladas por el BID.

De conformidad con el anterior contexto, el área técnica solicita pronunciamiento de la OAJ sobre la procedencia de la utilización de la cláusula contenida en el numeral 45.1 de las Condiciones Especiales del Contrato Estándar del BID, con el propósito de incluirla en esta contratación, en el marco del Programa para la Consolidación de Esquemas de Participación Privada en Infraestructura, Contrato de Préstamo BID 5286/OC-CO.

## X. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA



### 3. Normativa Aplicable

- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Artículo 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 de 2015
- Artículo 2.2.1.5.10 del Decreto 1068 de 2015
- Condiciones Generales del Contrato estándar del BID
- Políticas para la Selección y Contratación de Consultores Financiados por el BID, GN-2350-15 de mayo de 2019
- Ley 1563 de 2012
- Directiva Presidencial 04 de 2018

### 4. Problema Jurídico.

El presente concepto emitido por la OAJ tiene como fin dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿Es conveniente la inclusión de la cláusula compromisoria de que trata la cláusula 45 y el numeral 45-1 de las Condiciones especiales del Contrato Estándar del BID en el marco del contrato de consultoría a suscribirse derivado de la Invitación BM-002-2022?
- b) ¿Puede pactarse en el Contrato Estándar del BID, un arbitraje a través de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C. regido por el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá?

Para resolver los problemas planteados, se realizarán las siguientes consideraciones:

En primer lugar, teniendo en cuenta los antecedentes referidos en la solicitud, donde se deja claro que la invitación a presentar expresiones de Interés BM-002-022 se enmarca en los reglamentos del BID en materia de selección del consultor<sup>xiii</sup>, atendiendo a que dicha consultoría se contratará con recursos del Contrato de Préstamo BID 5286/OC-CO (de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 1150 [2007], 2.2.1.2.4.4.1. del Decreto 1082 [2015] y 2.2.1.5.10 del Decreto 1068 [2015]), el presente concepto se centrará en analizar la pertinencia de la inclusión de la cláusula compromisoria, en los términos del numeral 45.1 de las Condiciones Generales y el numeral 45.1 de las Condiciones Especiales del Contrato Estándar del Banco Interamericano de Desarrollo “inmodificables conforme a las políticas de adquisiciones del BID”, así como de la inclusión de una cláusula que indique que el presente pacto arbitral se ciña al reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

#### 1. Normativa aplicable para determinar el alcance de los Pactos Arbitrales en Colombia:

El arbitramento como mecanismo de resolución de conflictos, que debe ser objeto de pacto arbitral y cláusula compromisoria, se encuentra definido en la Ley 1563 (2012) artículo 1° como: “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”. Adicionalmente, el artículo 4° de la referida norma, señala que, la cláusula compromisoria en la que se pacte este mecanismo producirá efectos jurídicos solo si expresa el nombre de las partes e indica en forma precisa su alcance.

La referida Ley 1563 (2012) distingue los arbitramentos de carácter nacional de los de carácter internacional, estableciendo cual es el pertinente. De esta forma en su artículo 62 se regulan las características que de forma concurrente o alternativa supone acudir a un arbitramento de carácter internacional, que corresponden:



a) cuando las partes del arbitraje tengan domicilio Estados diferentes; b) El lugar del cumplimiento de las obligaciones, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional. (subrayado propio).

En ese sentido, en aquellos casos en los que no se cumpla con ninguna de estas condiciones, se entenderá que el arbitramento es de carácter nacional.

## 2. Conveniencia de la inclusión de la Cláusula Compromisoria Definida en el Numeral 45.1 de las Condiciones Especiales del Contrato Estándar del Banco Interamericano de Desarrollo:

Para analizar la conveniencia de la inclusión de la cláusula compromisoria señalada, además de los antecedentes mencionados en la sección IV del documento, se traen a colación los siguientes elementos del contrato a suscribir:

**Objeto del contrato:** “Elaborar la propuesta metodológica para la estructuración de proyectos de infraestructura pública con inversión privada, considerando los estudios definidos en la normativa vigente y la aplicación de las mejores prácticas internacionales”

**Presupuesto Estimado:** la suma de MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000) IVA incluido.

**Plazo:** treinta (30) semanas, contadas a partir de la suscripción del contrato y de la expedición del registro presupuestal.

**Naturaleza Jurídica de las Partes:** conforme a la lista corta indicada en el escrito se encuentran tres (3) colombianas (nacionales), una (1) chilena y una (1) española (extranjeras). Sin la salvedad en el documento de sus domicilios.

**Lugar de ejecución:** Entendemos de conformidad con lo manifestado en la solicitud de concepto, el objeto del contrato se ejecutará en Colombia.

Sobre lo anterior, es importante señalar que dentro de los consultores que conforman la lista corta se encuentran dos firmas extranjeras, de las cuales debe verificar si cuentan o no, con domicilio en Colombia. De no contar con domicilio en Colombia, el arbitramento a desarrollarse en caso de activación de la cláusula compromisoria sería de carácter internacional, por lo cual esta OAJ no es competente para pronunciarse sobre la procedencia de la cláusula en este supuesto de hecho, y se recomienda elevar consulta sobre este caso particular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) en aplicación de la Directiva Presidencial 04 (2018).

Ahora bien, para el caso en que resulte elegida una firma con domicilio en Colombia, se entiende que el arbitramento derivado de la cláusula compromisoria analizada es de carácter nacional. En ese sentido, la Oficina Asesora Jurídica del DNP, en el marco de sus competencias, encuentra favorable la inclusión de la cláusula compromisoria establecida en el numeral 45.1 de las Condiciones Especiales estipulada en el *Contrato Estándar de Remuneración Mediante el Pago de una Suma Global del Banco Interamericano de Desarrollo*, para acudir a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

Lo anterior, atendiendo a la naturaleza del BID como entidad financiera internacional de la cual el DNP obtuvo recursos del Préstamo BID 5286/OC-CO para ejecutar el Programa para la Consolidación de Esquemas de Participación Privada en Infraestructura, producto del cual se han celebrado contratos similares, por lo que se observa la existencia de un vínculo de confianza que permite considerar viable la inclusión de la cláusula compromisoria, en los términos contractuales establecidos.

Adicionalmente, en razón de la importancia del contrato para la Nación y para el DNP, sustentada en la información suministrada por el área solicitante del concepto sobre los aspectos de la relación contractual, la naturaleza jurídica de las partes domiciliadas en Colombia, y el proceso contractual previo desarrollado por el consultor a elegir, llevan a concluir a la Oficina Asesora Jurídica en el marco de sus competencias, que es viable la inclusión de una cláusula compromisoria de solución alternativa de conflictos mediante arbitramento nacional en el presente proceso contractual, que derogue la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa.



### 3. Procedencia de la inclusión de las reglas del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá a la Cláusula Compromisoria del contrato BID:

En la solicitud de concepto se menciona que para el presente caso, se busca que las controversias o diferencias que surjan entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución, interpretación, prórroga o terminación del contrato, así como de cualquier otro asunto relacionado con éste, sean solucionadas mediante arbitraje a través de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C. regido por el reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

En ese sentido, esta oficina encuentra pertinente hacer el análisis del numeral 45.1 del contrato estándar del BID, observando las siguientes precisiones:

Al inicio del numeral 45.1 del modelo de contrato BID, se encuentra una nota que indica "En Contratos con consultores extranjeros, el Banco exige que el arbitraje comercial internacional se realice en un lugar neutral" (subrayado propio).

En este escenario, la propuesta de inclusión de un arbitraje en la ciudad de Bogotá no cumpliría los requisitos exigidos por el BID para establecer "un lugar neutral" cuando se elija un consultor extranjero. Sin embargo, se reitera que, en el caso de la elección de un consultor con domicilio en el extranjero, la OAJ no tiene la competencia para la emisión de conceptos sobre la inclusión de cláusulas compromisorias que deriven en pactos arbitrales de alcance internacional.

Por otra parte, el numeral 4 de las condiciones especiales del CEC 45.1 establece limitantes para la determinación de la **Nacionalidad y Calificaciones de los Árbitros**, al disponer que: "El único árbitro o el tercer árbitro nombrado de acuerdo con los parágrafos 1(a) a 1(c) anteriores deberá ser un perito técnico o legal reconocido internacionalmente con vasta experiencia en relación con el asunto en disputa y no podrá ser un connacional del país de origen del Consultor (...) o del país del Gobierno." (subrayado y negrilla propios).

Sin embargo, atendiendo que el presente pronunciamiento tiene alcance frente al Pacto arbitral que tenga alcance nacional, se observa que el contrato estándar del BID permite, que por mutuo acuerdo de las partes del contrato a ser suscrito, se pacte el país de cualquiera de las mismas, esto en observancia del numeral 5. 2 que indica "Varios. En cualquier proceso de arbitramento: a) salvo que las Partes acuerden otra cosa, el juicio arbitral tendrá lugar en [seleccione un país que no sea el país del Contratante ni el país del Consultor];" (Subrayado propio).

Es decir, la regla general de lugar para el desarrollo del arbitraje tiene una excepción expresa según el reglamento, y es el acuerdo de las partes.

De conformidad con lo anterior, en el caso de la elección de un consultor con domicilio en Colombia, consideramos viable la inclusión de las condiciones de arbitramento propuestas en las cláusulas de la minuta del Contrato del BID, siempre y cuando se atiendan las condiciones especiales establecidas en el modelo de contrato BID para los árbitros, esto es que no sean connacionales del país del consultor o del Gobierno, es decir que los árbitros sean de nacionalidad distinta a la colombiana.

Finalmente, dado que las consideraciones realizadas aplican de manera exclusiva al contrato descrito en la solicitud, no podrá interpretarse que lo aquí establecido en otras contrataciones independientes o derivadas relacionadas con el Préstamo BID 5286/OC-CO, tal como lo señala la Circular 06-8 del 17 de marzo de 2020. Lo anterior, sin perjuicio de las consideraciones que al respecto puedan realizar la Secretaría General a través del Grupo de Contratos, o las demás dependencias competentes al interior del DNP para pronunciarse al respecto.

En estos términos se emite el presente concepto, indicando que de conformidad con lo establecido en el artículo la Ley 1437 (2011) artículo 28, sustituido por la Ley 1755 (2015) artículo 1°, el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

**OFICINA ASESORA JURÍDICA DNP**



## Referencias

- Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. [Ley 1563 de 2012]. D.O: 48.489. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1563\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html)
- Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (17 de marzo de 2020). Directrices para adelantar trámites ante la Oficina Asesora Jurídica del DNP (Circular 06-8 de 2020)
- Presidencia de la República. (18 de mayo de 2018). Políticas en materia arbitral. [Directiva Presidencial 04 de 2018]. Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DIRECTIVA%20PRESIDENCIAL%20N%C2%B0%2004%20DEL%2018%20DE%20MAYO%20DE%202018.pdf>.
- 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>



## Concepto capitalización y saneamiento de Empresas Prestadoras de Salud con recursos del Sistema General de Regalías

Concepto 20223200215991 del 10 de marzo de 2022

**Resumen:** Se analiza la aplicabilidad de la exigencia del “Concepto de la Superintendencia Nacional de Salud para la capitalización y saneamiento de las Entidades Promotoras de Salud (EPS)”, en tanto requisito para presentar proyectos de inversión en el marco del Sistema General de Regalías (SGR) que tengan por finalidad la capitalización y saneamiento de las EPS con participación de entidades territoriales. Esta obligación a cargo de la Superintendencia, señalada en el Decreto 1082 de 2015, fue derogada por el Decreto Único (DUR) del SGR (D.1821/2020). Sin embargo, el mencionado requisito se exige en la *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión*, publicada por el DNP en desarrollo de lo dispuesto por el DUR del SGR. Así, se tiene que la exigencia de este requisito se encuentra vigente.

**Palabras Clave:** Superintendencia Nacional de Salud, Concepto capitalización y saneamiento de EPS, Asignaciones Directas, Proyectos de inversión.

**Relatoría:** El artículo 3.2.1 del Decreto 1821 de 2020 derogó, entre otras disposiciones, el artículo 2.2.4.1.1.9.2 del Decreto 1082 de 2015. Este último le otorgaba a la Superintendencia Nacional de Salud la función de expedir el concepto de capitalización y saneamiento de las entidades promotoras de salud (EPS), requisito necesario para presentar proyectos de inversión con cargo a las Asignaciones Directas del SGR relacionados con la capitalización y saneamiento de las EPS en las que tenían participación las entidades territoriales.

No obstante, en atención a las disposiciones de transición normativa contemplados en el DUR del SGR, particularmente el párrafo transitorio del Artículo 1.2.1.2.8 del Decreto 1821 de 2020, el Departamento Nacional de Planeación publicó en el portal web del SGR el documento denominado: *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión*. Este documento desarrolla, entre otros asuntos, el concerniente a los requisitos generales y sectoriales, aplicables y vigentes para viabilizar los proyectos de inversión.

Ahora bien, en el numeral 7.11.6 de la citada guía, que trata de los proyectos para fortalecimiento para la gestión financiera del modelo de atención en salud en la entidad promotora de salud, en la cual tiene participación la entidad territorial, se contempló dentro de los requisitos, el “Concepto de la Superintendencia Nacional de Salud para la capitalización y saneamiento de las EPS”; en similares términos de lo dispuesto en el artículo 2.2.4.1.1.9.2 del Decreto 1082 de 2015. De esta manera, se concluye que la Superintendencia Nacional de Salud tiene competencia para expedir el concepto para la capitalización y saneamiento de las EPS con fundamento en la *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión*.

### XI. CONSULTA

La Superintendencia Delegada para Entidades de Aseguramiento en Salud, consulta:

i) “¿La Superintendencia Nacional de Salud perdió competencia para emitir el concepto que indica los montos a invertir de acuerdo con los requerimientos para el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia?, o en caso contrario y de conservar dicha competencia, ¿cuál es el marco normativo aplicable? ii) “¿Dicho concepto es anterior al trámite de autorización previa para la capitalización que solicite la Entidad Promotora de Salud ante esta entidad?” y, iii). “¿Asimismo, se sugiere indicar el procedimiento que debe seguir una EPS para realizar capitalizaciones cuya fuente de recursos es el Sistema General de Regalías SGR, teniendo en cuenta la derogatoria de los decretos reglamentarios?”

### XII. CONCLUSIONES



1. Si bien el Artículo 2.2.4.1.1.9.2 del Decreto 1082 de 2015 se encuentra derogado, la *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión*, publicada por el Departamento Nacional de Planeación, conservó la competencia en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para expedir el concepto para la capitalización y saneamiento de las EPS.
2. El mencionado concepto es un requisito que se debe presentar de manera previa para obtener la viabilidad del proyecto de inversión.
3. Los proyectos de inversión que tengan por objeto capitalizar y sanear las EPS en las cuales tengan participación las entidades territoriales deben surtir el ciclo de los proyectos de inversión establecido por las normas del Sistema General de Regalías. Para ello se debe tener presente que estos proyectos objeto de consulta tienen como fuente de financiación las asignaciones directas.

### XIII. COMPETENCIA DE LA OAJ DEL DNP PARA ATENDER SOLICITUD

Esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) es competente para pronunciarse respecto de la consulta presentada en atención a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 8 del Decreto 1893 de 2021<sup>102</sup> según el cual la OAJ tiene las funciones de: establecer criterios de interpretación legal de última instancia, así como fijar la posición jurídica institucional del Departamento Nacional de Planeación y de las normas legales relacionadas con el Sistema General de Regalías, en el marco de las competencias asignadas al Departamento en esta materia.

### XIV. HECHOS Y/O ANTECEDENTES RELEVANTES

De manera preliminar es importante contextualizar la consulta formulada por la Superintendencia para lo cual se mencionan los siguientes antecedentes:

1. El Acto Legislativo 05 de 2011 constituyó el Sistema General de Regalías (SGR) y modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política. Para dar cumplimiento al mandato constitucional se expidió la Ley 1530 de 2012, mediante la cual se reguló la organización y el funcionamiento del SGR. La mencionada ley señaló que los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) eran los responsables de definir los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos del SGR, así como de su evaluación, viabilización, priorización y aprobación.
2. Por su parte, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Planeación Nacional (Decreto 1082 de 2015) compiló las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector dentro de las que se encuentra lo relacionado con el Sistema General de Regalías.
3. La Ley 1797 de 2016, que reguló la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), entre otras disposiciones, en el parágrafo del Artículo 5, estableció que, por una sola vez, se podrán utilizar los recursos del SGR para la financiación de proyectos de inversión que tengan por objeto la capitalización y saneamiento de las EPS en las cuales tengan participación las entidades territoriales.
4. Con el objeto de reglamentar el artículo 5 de la Ley 1797 de 2016 se expidió el Decreto 744 de 2018, incorporado en el Decreto 1082 de 2015, mediante el cual se establecieron los procedimientos, requisitos y condiciones para el uso de recursos del SGR de conformidad con lo preceptuado en la mencionada ley.

<sup>102</sup> Departamento Nacional de Planeación. (30 de diciembre 2021). Artículo 8. Funciones de la Oficina Asesora Jurídica Decreto 1893 de 2021. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.



5. Posteriormente, con ocasión de la reforma introducida al Sistema General de Regalías a partir del Acto Legislativo 05 de 2019 y la Ley 2056 de 2020 se profirió el Decreto 1821 de 2020, mediante el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del SGR.
6. El Artículo 3.2.1 del Decreto 1821 de 2020 derogó todas las disposiciones que le resultaron contrarias en especial el Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con excepción del Capítulo 2 y las disposiciones concernientes al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación y del Decreto 1426 de 2019.
7. De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1821 de 2020 derogó la Subsección 9 de la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, que trata sobre la capitalización y saneamiento de las entidades promotoras de salud. La Subsección 9, adicionada por el Decreto 744 de 2018, contenía lo relacionado con el concepto que debía expedir la Superintendencia Nacional de Salud para la capitalización y saneamiento de las EPS.

## XV. CONCEPTO OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DNP

### 5. Marco Normativo

Para la elaboración del presente documento se tuvo en cuenta el siguiente marco normativo:

- *Constitución Política.*
- *Ley 2056 de 2020.*
- *Ley 1530 de 2020.*
- *Ley 1797 de 2016.*
- *Decreto 1082 de 2020.*
- *Decreto 1821 de 2020.*
- *Decreto 1893 de 2021.*

### 6. Análisis del caso concreto

De acuerdo con la consulta formulada la cuestión por resolver se concreta en los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿Teniendo en cuenta que el numeral 1 del Artículo 2.2.4.1.1.9.2 del Decreto 1082 de 2015 se encuentra derogado, la Superintendencia Nacional de Salud, tiene competencia para expedir el concepto de capitalización y saneamiento de las EPS, relacionado con la viabilización para proyectos de inversión que tengan por objeto la capitalización y saneamiento de las EPS en las cuales tengan participación las entidades territoriales con recursos del SGR?*
2. *¿El concepto que debe proferir la Superintendencia Nacional de Salud, es anterior al trámite de autorización previa para la capitalización que solicite la Entidad Promotora de Salud ante esta entidad?"*
3. *¿Cuál es el procedimiento que debe seguir una EPS para realizar capitalizaciones con recursos del SGR, teniendo en cuenta la derogatoria de que trata el Artículo 3.2.1 del Decreto 1821 de 2020?*

Para resolver los problemas jurídicos planteados es pertinente referirse a los siguientes puntos: i) Vigencia de las normas relacionadas con la capitalización de las Entidades Promotoras de Salud con recursos del SGR, ii) Transición normativa del Decreto 1821 de 2021, y iii) Trámite de proyectos de inversión que tienen por objeto la capitalización y saneamiento de las EPS.



## i) Vigencia de las normas relacionadas con la capitalización de las Entidades Promotoras de Salud con recursos del SGR.

El párrafo del Artículo 5 de la Ley 1797 de 2016, “por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”, establece que, por una sola vez, se podrán utilizar los recursos del SGR para la financiación de proyectos de inversión que tengan por objeto la capitalización y saneamiento de las EPS en las cuales tengan participación las entidades territoriales, para lo cual se presentara el respectivo proyecto de inversión al OCAD. Además, dispuso que los recursos se girarán directamente a los prestadores de servicios de salud y privilegiarán el pago de las deudas con los Prestadores de Servicios de Salud de la red pública.

La implementación del párrafo del Artículo 5 de la Ley 1797, se realizó a través del Decreto 744 de 2018, incorporado en el Decreto 1082 de 2015, mediante el cual se establecieron los procedimientos, requisitos y condiciones para el uso de recursos del SGR de conformidad con lo preceptuado en la mencionada ley.

El artículo 3 del Decreto 744 de 2018, incorporó al Decreto 1082 de 2015 la Subsección 9 a la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015. Dicha Subsección está relacionada con la capitalización y saneamiento de las entidades promotoras de salud, y contiene tres artículos a fin de aplicar lo dispuesto por dicho párrafo, así:

- a) Artículo 2.2.4.1.1.9.1 del Decreto 1082: indica que las entidades territoriales podrán hacer uso de los recursos del SGR, por una única vez, para la financiación de proyectos de inversión que tengan por objeto la capitalización y saneamiento de las entidades promotoras de salud en las cuales tengan participación. El párrafo 1 de la citada norma establece que, con el fin de presentar ante el correspondiente OCAD el proyecto de inversión, la entidad territorial debe contar con la totalidad de los recursos que determine la Superintendencia Nacional de Salud para asegurar las condiciones financieras y de solvencia de la entidad, definidas en los Decretos 2702 de 2014 y 2117 de 2016 compilados en el Decreto 780 de 2016, o en las normas que lo modifiquen o sustituyan.

A su vez, el párrafo segundo del citado artículo estableció el siguiente orden de las fuentes del SGR con las cuales se podía financiar estos proyectos de inversión, así:

- i) Asignaciones directas.
- ii) Recursos del 40% del Fondo de Compensación Regional.
- b) Artículo 2.2.4.1.1.9.2: que trata de la viabilización para estos proyectos de inversión, señaló que para la capitalización y saneamiento de las EPS en las cuales tengan participación las entidades territoriales con los recursos del SGR, se debe presentar el proyecto de inversión al respectivo órgano colegiado de administración y decisión, de conformidad con los lineamientos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el DNP, los cuales debían estar acorde con la normativa del SGR, y serían incorporados en el Acuerdo Único de la Comisión Rectora del SGR. Esta norma también estableció que, además de los requisitos señalados por la Comisión Rectora del SGR, se debe presentar el proyecto de inversión con los siguientes documentos:

- i) Concepto de la Superintendencia Nacional de Salud para la capitalización y saneamiento de las EPS, el cual dará cuenta de los montos a invertir de acuerdo con los requerimientos para el cumplimiento de las condiciones de estabilidad financiera y de solvencia definidas en la normativa vigente. Así mismo, dispuso que dicho concepto certificará la presentación y suscripción de capitalización soportada en el modelo de atención en salud basado en gestión integral del riesgo, de conformidad con lo establecido en la Resolución 429 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, o en las normas que la modifiquen o sustituyan.



ii) Certificación suscrita por el representante legal de la entidad promotora de salud en la que se discrimine las instituciones prestadoras de salud y proveedores, los valores, concepto y periodo de las deudas, iniciando con las de mayor antigüedad, a las cuales se aplicará el pago de cartera con recursos provenientes de la capitalización.

A su turno, el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 2.2.4.1.1.9.2 profirió la Resolución 2515 de 2019 mediante la cual se expidieron los lineamientos técnicos para la presentación de proyectos de inversión con recursos del Sistema General de Regalías.

c) Artículo 2.2.4.1.1.9.3: dispuso que el pago con recursos del SGR de las deudas reconocidas para la capitalización y saneamiento de las entidades prestadoras de servicios de salud, en las cuales tengan participación las entidades territoriales, debe realizarse priorizando la red pública y las deudas de mayor antigüedad. De conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 2.2.4.1.1.9.2 del citado Decreto 1082.

De acuerdo con lo expuesto, el Artículo 2.2.4.1.1.9.2 del Decreto 1082 de 2015 estableció que la Superintendencia Nacional de Salud debe expedir el concepto para la capitalización y saneamiento de las EPS, siendo este uno de los requisitos que deben cumplir las entidades territoriales para hacer uso de los recursos del SGR para la financiación de proyectos de inversión que tengan por objeto capitalizar y sanear las entidades promotoras de salud en las cuales tengan participación.

No obstante lo anterior, el Artículo 3.2.1 del Decreto 1821 de 2020 derogó, entre otras, las disposiciones de la Subsección 9 a la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, relacionadas con la capitalización y saneamiento de las entidades promotoras de salud que tenían por objeto dar aplicación al párrafo del Artículo 5 de la Ley 1797 de 2016. De tal manera que, el artículo que le otorgaba a la Superintendencia Nacional de Salud la obligación de expedir el concepto de capitalización y saneamiento de las EPS, como requisito para obtener la viabilidad del proyecto de inversión, se encuentra derogado.

En este punto resulta pertinente indicar que el inciso segundo del Artículo 41 de la Ley 2056 de 2020, que trata de la destinación de los recursos de las Asignaciones Directas, retomó lo dispuesto por el párrafo del Artículo 5 de la Ley 1797 en los siguientes términos: *“(…) No obstante, las entidades beneficiarias podrán destinarlos para lo previsto en el párrafo del artículo 5° de la Ley 1797 de 2016”*. (Subrayado propio)

## ii) Transición normativa del Decreto 1821 de 2021.

El 31 de diciembre de 2020 se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías, Decreto 1821 de 2020, el cual compila las normas de carácter reglamentario que rigen el Sistema en un solo instrumento jurídico.

Dentro de los fundamentos para la expedición del Decreto 1821 de 2021 está el relacionado con la transición normativa, en ese sentido, en uno de los considerandos del citado Decreto se advierte que para lograr el cumplimiento de los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, asegurar su adecuada implementación y garantizar el principio de seguridad jurídica, *“(…) se hace necesario establecer los mecanismos y herramientas para la transición normativa entre la Ley 1530 de 2012 y la Ley 2056 de 2020, de tal forma que se dé continuidad a los trámites que se vienen adelantando para el funcionamiento del Sistema, el ciclo de los proyectos de inversión, el manejo presupuestal de los recursos y en general, la resolución de todos los trámites que se encuentren en curso en vigencia de la precitada Ley 1530 de 2012”*.

En el mismo sentido en otro considerando se señala que en aras de lograr el cumplimiento de los cometidos estatales definidos en la Ley 489 de 1998 y asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema General de Regalías, se hace necesario orientar los procesos de transición entre la vigencia de la Ley 1530 de 2012 y la Ley 2056 de 2020.

En ese orden de ideas, el Artículo 1.2.1.2.8 del Decreto 1821, señala que la viabilidad definida en el numeral 2 del Artículo 29 de la Ley 2056 de 2020 para los proyectos de inversión a ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, incluyendo el cumplimiento de requisitos, y su consistencia técnica y metodológica, se debe desarrollar conforme con la metodología definida por el Departamento Nacional de Planeación y con los requisitos que adopte la Comisión Rectora.



De igual manera, el literal a) del citado Artículo 1.2.1.2.8 establece que, para las Asignaciones Directas, la viabilidad estará a cargo de las entidades territoriales beneficiarias.

Precisado lo anterior, en relación con la transición de las normas para viabilizar los proyectos financiados con recursos del Sistema General de Regalías, el párrafo transitorio del Artículo 1.2.1.2.8 prevé lo siguiente:

*“(…) PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º. Entre tanto la Comisión Rectora adopta los requisitos sectoriales para viabilizar y priorizar los proyectos de inversión financiados a través de recursos del Sistema General de Regalías, la entidad que emita la viabilidad de los proyectos de inversión atenderá los requisitos sectoriales aplicables que se encuentren vigentes a 31 de diciembre de 2020 que serán publicados por el Departamento Nacional de Planeación en su página web. Para la priorización, la instancia correspondiente deberá tener en cuenta lo señalado en la Ley 2056 de 2020”. (Subrayado propio)*

Con base en el párrafo transitorio citado, el Departamento Nacional de Planeación publicó en el portal web del Sistema General de Regalías el documento denominado: *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión*, que desarrolla entre otros temas el concerniente a los requisitos generales y sectoriales, aplicables y vigentes para viabilizar los proyectos de inversión.

Este Documento se encuentra publicado en la página web del DNP bajo el siguiente enlace: <https://www.sgr.gov.co/Normativa/Gu%C3%ADasInstructivosyFormatos/Gu%C3%ADasorientadorasnuevaLeydeRegal%C3%ADas.aspx>

Dentro de los objetivos que persigue la mencionada guía de orientaciones se destacan los siguientes: i) orientar la toma de decisiones en el proceso de viabilidad de los proyectos de inversión y ii) publicar los requisitos generales y sectoriales que deben cumplir todos los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos del SGR, los cuales deberán ser verificados y validados por las instancias encargadas dentro del proceso de viabilidad.

En ese orden de ideas, el numeral 7 de la *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión* establece los requisitos sectoriales para proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos del SGR. El sector de *Salud y Protección Social* se encuentra en el numeral 7.11 del mencionado documento.

El numeral 7.11.6 de la citada guía, trata de los proyectos para fortalecimiento para la gestión financiera del modelo de atención en salud en la entidad promotora de salud en la cual tiene participación la entidad territorial. En este numeral se encuentra el relacionado con el concepto que debe expedir la Superintendencia Nacional de Salud, en los siguientes términos:

*“1. El concepto de la Superintendencia Nacional de Salud para la capitalización y saneamiento de las EPS, el cual dará cuenta de los montos por invertir de acuerdo con los requerimientos para el cumplimiento de las condiciones de estabilidad financiera y de solvencia definidos en la normativa vigente. Así mismo, dicho concepto certificará la presentación y suscripción de capitalización soportada en el modelo de atención en salud basado en gestión integral del riesgo”.*

En consecuencia, la Superintendencia Nacional de Salud tiene competencia para expedir el concepto para la capitalización y saneamiento de las EPS con fundamento en la *Guía de orientaciones transitorias para la gestión de proyectos de inversión*, publicada por el Departamento Nacional de Planeación.

De otra parte, y para responder el segundo interrogante, el concepto que debe emitir la Superintendencia Nacional de Salud es un requisito que se debe presentar de manera previa para obtener la viabilidad del proyecto de inversión.

De acuerdo con la guía de orientaciones, para la Ley de Regalías 2056 de 2020, el momento de viabilidad conserva el mismo alcance definido en la Ley 1530 de 2012 y el Decreto 1082 de 2015, se denomina viabilidad y registro. Operativamente la verificación de requisitos queda en la misma instancia de viabilidad en todos los casos, a excepción de los proyectos presentados al OCAD Paz que se realizará de conformidad con lo señalado en el artículo 1.2.1.2.7. del Decreto 1821 de 2020. Por lo tanto, es indispensable que los responsables de emitirla cuenten con todos los soportes y la información del proyecto.



Una vez se cuente con la viabilidad del proyecto de inversión, que tiene por objeto capitalizar y sanear las EPS con recursos del SGR en la cual tiene participación la entidad territorial, puede continuar con la siguiente etapa del ciclo de los proyectos de inversión, esto es, la de priorización y aprobación.

### iii) Trámite de proyectos de inversión que tienen por objeto la capitalización y saneamiento de las EPS.

De manera preliminar, es oportuno indicar que todas las iniciativas que se pretendan financiar con estos recursos del SGR, deben cumplir el ciclo de los proyectos de inversión definido en el Artículo 31 de la Ley 2056 de 2020. Según esta norma, el ciclo abarca cuatro etapas que serán adelantadas conforme a las definiciones, contenidos, procesos y procedimientos establecidos por el Departamento Nacional de Planeación en su metodología. La primera etapa, corresponde a la formulación y presentación de proyectos; la segunda, a la viabilidad y registro en el Banco de Proyectos de inversión; la tercera, corresponde a la priorización y aprobación; y la cuarta etapa, corresponde a la de ejecución, seguimiento, control y evaluación.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del Artículo 41 de la Ley 2056 de 2020, los proyectos de inversión que tienen por objeto la capitalización y saneamiento de las EPS en las cuales tengan participación las entidades territoriales, se financiarán con Asignaciones Directas del SGR.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en aplicación de las reglas definidas por el Sistema General de Regalías, los proyectos financiados con recursos de Asignaciones Directas del SGR, deben ser formulados y presentados de conformidad con la metodología que para tal efecto ha expedido el Departamento Nacional de Planeación y estar incluidos en el capítulo independiente denominado “Inversiones con cargo al SGR” del plan de desarrollo de la entidad territorial correspondiente. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas podrán formular proyectos de inversión en los términos del artículo 33 de la Ley 2056, los cuales deben apuntar a las metas e indicadores del plan de desarrollo territorial y sus modificaciones o adiciones y serán presentados ante las secretarías de planeación del respectivo departamento o municipio o quien haga sus veces, según corresponda<sup>103</sup>.

La viabilidad de los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con Asignaciones Directas estará a cargo de las entidades territoriales beneficiarias, las cuales, además, pueden destinar un porcentaje de cada proyecto de inversión para la emisión de los conceptos de viabilidad, en los términos del artículo 34 de la Ley 2056 de 2020. En el caso de la priorización y aprobación de los proyectos de inversión que se financiarán con cargo a estas asignaciones, las entidades territoriales receptoras serán las responsables, lo mismo que de verificar su disponibilidad, conforme con la metodología que expida el Departamento Nacional de Planeación<sup>104</sup>.

Los proyectos de inversión que se financien con cargo a las Asignaciones Directas del SGR podrán ser ejecutados directamente por las entidades territoriales beneficiarias o por quien estas designen de acuerdo con lo señalado en el parágrafo segundo del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, debiendo igualmente cumplir con la responsabilidad 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, sobre la continuidad de los mismos, así como las demás responsabilidades señaladas en la normativa.

Finalmente, es oportuno señalar que este Departamento Administrativo está en plena disposición de brindar asistencia técnica, siempre que así lo requiera; para tal efecto, si aún persisten inquietudes en relación con el trámite de este tipo de proyectos de inversión, puede contactarse con la Dirección de Gestión y Promoción del Sistema General de Regalías, en el correo electrónico paulalopez@dnpp.gov.co.

<sup>103</sup> Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020) Artículo 33. [Formulación y presentación de los proyectos de inversión]. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías [Ley 2056 de 2020]

<sup>104</sup> Congreso de la República (30 de septiembre de 2020) Artículo 36. [Priorización y aprobación de proyectos de inversión para las Asignaciones Directas y Asignación para la Inversión Local] Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías [Ley 2056 de 2020]



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<sup>105</sup>.

Cordialmente,

**GILBERTO ESTUPIÑÁN PARRA**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Paula López Vendemiati - Dirección de Gestión y Promoción del Sistema General de Regalías

Preparó: Diego Fernando Figueroa Chaves – Abogado OAJ

Revisó: Luis Fernando Hernandez – Abogado OAJ

## Referencias Bibliográficas

Congreso de la República. (18 de julio de 2011). Art. 2. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones. [Acto Legislativo 05 de 2011] DO: 48.134.

Congreso de la República. (17 de mayo de 2012). 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. (13 de julio de 2016). Artículo 5. Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. [Ley 1797 de 2016] DO: 49.933.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020) Artículo 3.2.1. 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. (18 de abril de 2018). Artículo 3. Por el cual se adiciona el Decreto número 1082 de 2015 con el fin de reglamentar el artículo 5° de la Ley 1797 de 2016. [Decreto 744 de 2018] DO: 50.580.

Presidencia de la República. (26 de mayo de 2015). Artículo 2.2.4.1.1.9.1. 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 2.2.4.1.1.9.2. 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 2.2.4.1.1.9.3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional. [Decreto 1082 de 2015] DO: 49.523.

Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 29. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 41. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020). Artículo 1.2.1.2.8. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

Departamento Nacional de Planeación (2021). Orientaciones Transitorias Para La Gestión De Proyectos De Inversión. Numeral 7.11.6. file:///C:/Users/dfigueroa/Downloads/Orientaciones%20transitorias%20gestio%CC%81n%20proyectos%20V%202.0%2008-04-2021%20(3).pdf

<sup>105</sup> "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."



Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020). Artículo 31. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.

Presidencia de la República. (31 de diciembre de 2020). Artículo 1.2.1.2.7. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías. [Decreto 1821 de 2020] DO: 51.544.

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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 34. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 41. 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. (30 de septiembre de 2020). Artículo 37. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. [Ley 2056 de 2020] DO: 51.453.

---

<sup>xii</sup> La suscripción de pactos arbitrales de alcance nacional debe corresponder a una decisión de gerencia pública explícita, previa evaluación de la conveniencia de derogar en cada caso concreto la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, según la naturaleza de las partes, el objeto del contrato y la cuantía del proceso. entre otras consideraciones. En consecuencia, cada vez que una entidad u organismo de la Rama Ejecutiva del orden nacional decida suscribir un compromiso y/o cláusula compromisoria, previo concepto de los jefes de oficina jurídica, directores jurídicos o quienes hagan sus veces, los directores de la entidad u organismo deberán documentar dentro de los antecedentes contractuales las razones que justifican la procedencia del pacto arbitral. En caso de duda podrán consultar al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

<sup>xiii</sup> Señala la Invitación BM-002-2022: Los consultores serán seleccionados conforme a los procedimientos indicados en las "Políticas de Adquisiciones de Bienes y Obras" (GN-2349-15) y las "Políticas para la Selección y Contratación de Consultores" (GN-2350-15) del Banco Interamericano de Desarrollo (Normas de mayo de 2019), y podrán participar en ella todos los proponentes de países de origen que sean elegibles, según se especifica en dichas políticas.



## AVANCE NORMATIVO DECRETO 375 DE 2022

### Título:

Reglamentación de la política pública integral para disminuir pérdidas y desperdicios de alimentos.

### Resumen corto:

El Gobierno nacional reglamentó el diseño, formulación e implementación de la política pública integral para la disminución de las pérdidas y los desperdicios en la cadena de suministro de alimentos, de acuerdo con la Ley 1990 de 2019.

### Resumen largo:

A través de la Ley 1990 de 2019 se creó la política para prevenir la pérdida y desperdicio de alimentos en Colombia. En consecuencia, el Decreto 375 de 2022 diseña, formula e implementa dicha política, estableciendo que la misma se aplicará en todo el territorio nacional, a los actores de la cadena de producción y de suministro de alimentos y que será implementada por las entidades que conforman la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CISAN) o demás entidades competentes.

Además, el Decreto define las estrategias para la coordinación y articulación de las acciones requeridas para el desarrollo de la política, tanto en las etapas de producción, procesamiento y comercialización, como en las de distribución y consumo. Por último, es importante resaltar que este Decreto prevé incentivos y estrategias para el aprovechamiento y uso de los desperdicios de alimentos no aptos para consumo humano y aquellos que pueden destinarse al consumo animal, para lo cual se aplican los beneficios reconocidos en el Estatuto Tributario para las donaciones, en concordancia con lo establecido en la referida Ley 1990 de 2019.



## AVANCE NORMATIVO DECRETO 537 DE 2022

### Título:

Creación de la Comisión Intersectorial de Justicia del Ejecutivo

### Resumen corto:

El Gobierno nacional creó la Comisión Intersectorial de Justicia del Ejecutivo, la cual tendrá por objeto la coordinación y orientación superior de las funciones inherentes a las políticas para la prestación, fortalecimiento y optimización de los servicios de justicia a cargo de las autoridades administrativas.

### Resumen largo:

El Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, *“Pacto por Colombia, pacto por la equidad”*, trazó como uno de sus objetivos estratégicos la definición de un mecanismo de articulación entre las entidades de la Rama Ejecutiva que tienen a su cargo el cumplimiento de funciones jurisdiccionales y competencias asociadas a la administración de justicia. Estos mecanismos deben dar cuenta de la gestión y orientar esfuerzos al fortalecimiento de dichos servicios y, particularmente, a la ampliación de la cobertura, el mejoramiento de la calidad, la optimización de los servicios en el territorio, la definición de esquemas de seguimiento y monitoreo, el impulso a los planes de formación y capacitación, y la integración de instrumentos, herramientas y tecnologías que faciliten la gestión.

Con este objetivo, se crea la Comisión Intersectorial de Justicia del Ejecutivo (CIJE), a través del Decreto 537 de 2022, fijando sus funciones, integración, sesiones, grupos de trabajo y comités técnicos. Es de anotar que, como parte de esta instancia, se incluye la participación del Departamento Nacional de Planeación, a través de la Dirección de Justicia, Seguridad y Defensa, encargada de dirigir la coordinación y articulación con las entidades cabeza de sector, para la formulación de políticas, planes, programas, proyectos y demás instrumentos de planeación en el ámbito de la Justicia, Seguridad y Defensa, que contribuyan a la visión sectorial de mediano y largo plazo.



## AVANCE NORMATIVO DECRETO 603 DE 2022

### Título:

Creación del Sistema Nacional de Cooperación Internacional de Colombia

### Resumen corto:

El Gobierno nacional creó el Sistema Nacional de Cooperación Internacional de Colombia, el cual tendrá como fin coordinar y articular a las entidades del orden nacional y territorial y a los socios y demás actores de cooperación; para garantizar que la gestión de la cooperación internacional contribuya a la política exterior del país y esté alineada con las prioridades de desarrollo del Gobierno.

### Resumen largo:

La creación del Sistema Nacional de Cooperación Internacional de Colombia es una estrategia del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, *“Pacto por Colombia, pacto por la equidad”*. Su propósito es coordinar a los diferentes actores en la gestión de la cooperación internacional, de manera tal que esta contribuya a la política exterior del país y esté alineada con las prioridades de desarrollo del Gobierno nacional.

En este sentido, el Decreto 603 de 2022 contempla las disposiciones concernientes al alcance, campo de aplicación, organización y funcionamiento del Sistema. Esta normativa precisa los lineamientos estratégicos para la cooperación internacional de Colombia y las líneas de acción a desarrollar, así como las competencias y roles de los distintos actores e instancias de gobernanza. Su propósito, en fin, es propiciar la articulación y coordinación de esfuerzos en la gestión de la cooperación internacional en favor del desarrollo del país.

En el marco del Sistema, el Departamento Nacional de Planeación brindará el apoyo técnico al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional – APC Colombia, en las gestiones de financiamiento externo o interno relacionadas con los planes, programas y proyectos de desarrollo económico, social, institucional y ambiental y su alineación con el Plan Nacional de Desarrollo. Adicionalmente, corresponderá a este Departamento Administrativo coordinar la emisión de conceptos técnicos para el acceso a cooperaciones no reembolsables de la Banca Bilateral y Multilateral.



## ACTUALIDAD NORMATIVA DECRETO 616 DE 2022

### Título:

Contribución solidaria en el Régimen Subsidiado de Salud

### Resumen corto:

El Gobierno nacional reglamentó la incorporación de la contribución solidaria como mecanismo de afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022.

### Resumen largo:

Las personas clasificadas como no pobres o no vulnerables, de acuerdo con el Sisbén, y que no tengan la capacidad de pago para asumir el valor total de la cotización al Régimen Contributivo, deberán contribuir solidariamente al Sistema de Salud, efectuando el pago de la tarifa que determine el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior se hará en función de su capacidad de pago parcial según las definiciones del Sisbén, de conformidad con el artículo 242 del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, “*Pacto por Colombia, pacto por la equidad*” – Ley 1955 de 2019.

Al efecto, el Decreto 616 de 2022 definió los términos, condiciones y procedimientos necesarios para incorporar la contribución solidaria como mecanismo de afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de generar una mayor corresponsabilidad y sostenibilidad de los servicios en salud, que obtendrán mayor financiamiento para sufragar los gastos que demandan mediante esta contribución solidaria.



## ACTUALIDAD NORMATIVA RESOLUCIÓN 1092 DE 2022

### Título:

Adopción de la Tasa Social de Descuento para la evaluación de proyectos de inversión

### Resumen corto:

El Departamento Nacional de Planeación adoptó la Tasa Social de Descuento como parámetro en la evaluación de proyectos de inversión del Sector Público desde la perspectiva de su costo de oportunidad.

### Resumen largo:

El Departamento Nacional de Planeación (DNP) adoptó la Tasa Social de Descuento, a través de la Resolución 1092 de 2022. Esta Tasa constituye un parámetro fundamental en la evaluación de proyectos de inversión pública, al reflejar el “costo de oportunidad” que la sociedad atribuye a los recursos invertidos en un proyecto, en relación con sus posibles usos alternativos.

Para los proyectos de inversión del sector público en general se estableció una Tasa del 9% efectiva anual, mientras que, para los proyectos ambientales, se dispuso una Tasa que depende del horizonte de evaluación del proyecto en años. Lo anterior, al considerar que utilizar altas tasas sociales de descuento que establecen un mayor valor al uso y consumo actual, que al uso y consumo futuro de los recursos, puede generar incentivos contra la conservación del medio ambiente y la disponibilidad de los recursos naturales para las generaciones futuras.

Finalmente, esta Resolución se fundamenta en los documentos técnicos proferidos por la Dirección de Estudios Económicos del DNP, a través de los Documentos 487 y 490 de 2018 de la serie “Archivos de Economía”.



## ACTUALIDAD NORMATIVA RESOLUCIÓN 1162 DE 2022

### Título:

Departamento Nacional de Planeación define indicadores para delegar funciones, atribuciones o servicios de las entidades nacionales a las ciudades capitales.

### Resumen corto:

El Departamento Nacional de Planeación definió los indicadores de tipo administrativo, operacional y técnico, así como la metodología de cálculo para constatar la capacidad administrativa de las ciudades capitales, cuando estas soliciten la delegación de funciones, atribuciones o servicios de las entidades nacionales.

### Resumen largo:

Las entidades nacionales deberán delegar a las ciudades capitales sus funciones, atribuciones o servicios, cuando estas, entre otros requisitos, demuestren tener las capacidades institucionales requeridas y cumplan con las condiciones señaladas legalmente para el efecto. Lo anterior, por disposición de la Ley 2082 de 2021 y en virtud del principio de proximidad.

Por consiguiente, el Departamento Nacional de Planeación, mediante la Resolución 1166 de 2022, estableció los indicadores de tipo administrativo, operacional y técnico, y adoptó la metodología de cálculo para constatar la capacidad administrativa de las ciudades capitales que efectúen la solicitud de dicha delegación. De esta manera, la entidad deberá constatar la capacidad administrativa de las ciudades capitales que soliciten la delegación, de acuerdo a la normativa.



## ACTUALIDAD NORMATIVA DECRETO 442 DE 2022

### Título:

Entidades Estatales podrán adelantar Compras Públicas de Tecnología e Innovación.

### Resumen corto:

El Gobierno nacional reglamentó el procedimiento para que las Entidades Estatales adelanten Compras Públicas de Tecnología e Innovación, en cumplimiento de la Ley de Emprendimiento.

### Resumen largo:

Para generar mejores servicios a los ciudadanos, fomentar el desarrollo tecnológico del Estado y promover en las empresas y emprendedores nacionales la necesidad de innovar y usar la tecnología dentro de su negocio, el Gobierno nacional reglamentó la promoción de Compras Públicas de Tecnología e Innovación, mediante el Decreto 442 de 2022, en cumplimiento de la Ley de Emprendimiento – 2069 de 2020. Gracias a ello, las entidades estatales podrán generar inversiones o compras que permitan involucrar nuevas tecnologías, herramientas tecnológicas e innovación en sus funciones y sistemas.

Este Decreto establece los lineamientos conceptuales y el procedimiento que deben seguir las Entidades Estatales cuando, en la etapa de planeación y con base en el estudio del sector, determinen que requieren nuevas soluciones a las existentes en el mercado o cuando las que hay requieren ajustes o mejoras para la satisfacción de sus necesidades.

Para lo anterior, se realizará una “*Convocatoria de Soluciones Innovadoras*”, donde una Entidad Estatal planteará un reto de innovación, de modo que personas naturales o jurídicas puedan presentar alternativas de solución a la problemática. Seguidamente, se realizará un “*Diálogo Técnico*”, en el que se llevarán a cabo reuniones individuales o conjuntas con quienes presentaron las propuestas, para conocer el detalle de las ideas, la oferta del mercado y demás particularidades necesarias para continuar con el proceso contractual aplicable, según el caso.