**CCE-DES-FM-17**

**REGALÍAS – Noción – Contraprestación económica**

El artículo 360 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011, define las regalías como una contraprestación económica a favor del Estado que es causada por la explotación de un recurso natural no renovable. La norma dispone:

En ese sentido, la Corte Constitucional se ha encargado de definir las regalías como una contraprestación recibida a cambio de la concesión de derechos a particulares para la exploración de recursos naturales, diferenciándolas de otros ingresos nacionales como los impuestos, como quiera que estas carecen del carácter impositivo de los tributos. Las regalías son comprendidas por el derecho constitucional como una contraprestación económica que recibe el Estado, en razón de la extracción de recursos naturales no renovables existentes en el subsuelo.  Como lo ha explicado la jurisprudencia reiterada, este concepto refiere a la “contraprestación económica que percibe el Estado de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado.

**SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Normativa – Objetivos**

Con la expedición de la Ley 1530 de 2012, el legislador reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. Este nuevo esquema determinó 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.

Entre los objetivos previstos en el artículo 2 de la Ley 1530 de 2012, se encuentran los siguientes: i) crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos para generar ahorro para épocas de escasez; ii) distribuir los recursos hacia la población más pobre generando mayor equidad social; iii) promover el desarrollo y la competitividad entidades territoriales; iv) incentivar proyectos mineroenergéticos; tanto para la pequeña y media industria como para la minería artesanal; v) propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de explotación y exploración, entre otros.

**SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Recursos – Inversión**

En virtud del artículo 6 La Ley 1530 de 2012, los recursos del Sistema General de Regalías financiarán proyectos de inversión presentados a los órganos colegiados de administración y decisión, quienes serán los encargados de viabilizarlos, priorizarlos, aprobarlos y designar el ejecutor de los mismos. La ley también estableció las reglas generales de los proyectos de inversión, disponiendo en el artículo 28 que dichos proyectos serán ejecutados por quien designe el «Órgano Colegiado de Administración y Decisión – OCAD-, con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta ley y al de contratación pública vigente y aplicable y el ejecutor garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión». A su vez, el inciso 2 de la misma norma prescribe que para ejecutar dichos proyectos se deberán aplicar las normas contractuales previstas en la Ley 1286 de 2009.

**SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Normativa – Ciencia – Tecnología – Innovación**

El artículo 361 de la Constitución fue objeto de modificación por parte del Acto Legislativo 4 de 2017, el cual adicionó los parágrafos 4 y 5, el primero relacionado con la financiación de proyectos relacionados con el Acuerdo Final de Paz, y el segundo con la inversión de recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, definiéndose que «Los programas o proyectos de inversión que se financien con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, serán definidos por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) de Ciencia, Tecnología e Innovación, a través de convocatorias públicas, abiertas y competitivas».

El parágrafo 5 del artículo 361 superior fue regulado por la Ley 1923 de 2018, la cual establece en su artículo 3 **que** «Solo podrán presentar y ejecutar programas o proyectos de inversión a los que se refiere la presente ley, las entidades que hagan parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1286 de 2009 o la que la modifique o sustituya». Ahora, el artículo 20 de la Ley 1286 de 2009, si bien no contiene un listado de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, si establece que del mismo hacen las «organizaciones públicas, privadas o mixtas que realicen o promuevan el desarrollo de actividades científicas, tecnológicas y de innovación», texto normativo abierto que integra al sistema a todas las entidades que realicen o promuevan actividades científicas, tecnológicas y de innovación, independiente de su naturaleza, quienes en virtud de la remisión del artículo 3 de la Ley 1923 de 2018, podrán presentar proyectos al Órgano Colegiado de Administración y Decisión de Ciencia, y de ser escogidas podrán ser ejecutoras de recursos del SGR provenientes del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación.

**SECOP – Obligación – Publicación – Documentos – EGCAP – Entidades exceptuadas**

La obligación de publicar la documentación relacionada con los procesos de contratación en el SECOP, en el caso de las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, fue reglamentada por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, en el que se estableció que «La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición». El cumplimiento de esta obligación, conforme precisó esta Agencia en el concepto CU-367 del 23 de julio de 2020 –radicado No. 2202013000006561–, implica que las entidades estatales «deben publicar en dicha plataforma, además del Plan Anual de Adquisiciones, todos los documentos, actos administrativos o actuaciones producidos con ocasión del Proceso de Contratación».

En cuanto a la obligación de publicar en el SECOP de las entidades estatales exceptuadas del EGCAP, esta Agencia expidió el concepto CU–003 del 15 de enero de 2020 –radicado No. 2202013000000164–, en el que se determinó que estas deben publicar en dicha plataforma «i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) en relación con los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición se deberán publicar los documentos previstos en el manual de contratación de la entidad y, finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones».

**SECOP – Transparencia – Información pública**

La Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se regula la transparencia y el derecho de acceso a la información pública nacional, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública el de máxima publicidad y transparencia en la información. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal» . Por su parte, el principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos obligados de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue en principio desarrollada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015 , el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–. El Decreto 1081 de 2015 señala en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual . Por su parte, el artículo 2.1.1.2.1.9 expresa que las entidades deberán publicar los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición, que no son otros que los previstos en el manual de contratación, el cual debe publicarse en el sitio web del sujeto obligado . El artículo 2.1.1.2.1.10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones.

**LEY 1712 de 2014 –Sujetos obligados – Recursos públicos – Instituciones privadas – Educación superior**

Las instituciones privadas de educación superior al no ostentar la calidad entidades estatales, ni estar, en principio, definidas como sujetos obligados por la Ley 1712 de 2014, no estan obligadas a publicar en el SECOP su actividad contractual.

Sin embargo, al ser un proyecto presentado por una institución privada de educación superior seleccionado para la ejecución de recursos del SGR, dicha institución se convierte en un *sujeto obligado* por la normativa de la transparencia y acceso a la información pública en virtud del inciso final del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014. En razón de tal calidad, y de conformidad con los artículos artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, 2.1.1.2.1.7, 2.1.1.2.1.8 y 2.1.1.2.1.9 del Decreto 1081 de 2015, estará obligada a publicar en el SECOP I los procedimientos y la información de la gestión contractual relacionada con la ejecución de los recursos públicos de los que se beneficia.

Bogotá D.C., **31/07/2020 Hora 19:22:55s**

**N° Radicado: 2202013000006980**

Señora y señor

**F. Yaneth López**

**Alexis Ferley Bohórquez**

Yopal, Casanare

 **Concepto C – 504 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | REGALÍAS – Noción– Contraprestación económica / SISTEMA ENERAL DE REGALÍAS – Normativa – Objetivos / SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Recursos – Inversión / SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Normativa – Ciencia – Tecnología – Innovación / SECOP – Obligación – Publicación – Documentos –EGCAP –Entidades exceptuadas / SECOP – Transparencia – Información pública / LEY 1712 de 2014 –Sujetos obligados – Recursos públicos – Instituciones privadas – Educación superior |
| **/Radicación:**  | Respuesta consulta # 4202013000006152 |

Estimada señora López y estimado señor Bohórquez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de julio de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y por el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

1. **Problemas planteados**

En la petición se realiza la siguiente pregunta, relacionada con la ejecución de recursos del Sistema General de Regalías adjudicados por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano – Unitrópico en el marco de la convocatoria No. 9 de Minciencias: «[…] ¿Siendo Unitrópico una institución de educación superior con autonomía universitaria de derecho privado, está obligada a publicar en el SECOP la actividad contractual que surja en ejecución del citado proyecto? […]».

1. **Consideraciones**

Para resolver el interrogante planteado, en primera medida, se harán algunas consideraciones en torno al Sistema General de Regalías y la ejecución de recursos del al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación. Seguidamente, nos referiremos a la obligación de publicar en el SECOP y la normativa de la transparencia y acceso a la información pública.

* 1. **El Sistema General de Regalías y la ejecución de recursos del al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas, ni para intervenir en el desarrollo de los procesos de contratación que estas tramitan, ni para resolver consultas referentes a la ejecución de recursos provenientes del Sistema General de Regalías[[1]](#footnote-1).

El artículo 360 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011, define las regalías como una contraprestación económica a favor del Estado que es causada por la explotación de un recurso natural no renovable. La norma dispone:

La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará 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. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías

En ese sentido, la Corte Constitucional se ha encargado de definir las regalías como una contraprestación recibida a cambio de la concesión de derechos a particulares para la exploración de recursos naturales, diferenciándolas de otros ingresos nacionales como los impuestos, como quiera que estas carecen del carácter impositivo de los tributos[[2]](#footnote-2).

El Acto Legislativo 5 de 2011, también reformó el artículo 361 de la Constitución Política y creó el nuevo marco normativo del Sistema General de Regalías (SGR)[[3]](#footnote-3) en el cual estableció un esquema para la distribución, administración y ejecución de las regalías, estableciendo unos fines para las inversiones que se realicen de los recursos del SGR:

Artículo 361. Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

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.

Para efectos de cumplir con los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, créanse los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

Para la distribución de los recursos provenientes de las regalías se dispuso la creación de los siguientes fondos: i) Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, ii) Fondo de Desarrollo Regional, iii) Fondo de Compensación Regional y iv) Fondo de Ahorro y Estabilización, indicándose los porcentajes de los recursos de regalías que corresponden a cada uno.

La modificación del artículo 361 de la Constitución Política previó que los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación tienen como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional. A su vez, en el inciso 3 del parágrafo 2 dispuso que los programas y/o proyectos en ciencia, tecnología e innovación de los departamentos, municipios y distritos financiados con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación[[4]](#footnote-4) (FCTel), se definirían por un Órgano Colegiado de Administración y Decisión[[5]](#footnote-5) (OCAD), en el cual tendrán asiento el Gobierno Nacional, las gobernaciones y las universidades.

Con la expedición de la Ley 1530 de 2012, el legislador reguló la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. Este nuevo esquema determinó 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[[6]](#footnote-6).

Entre los objetivos previstos en el artículo 2 de la Ley 1530 de 2012, se encuentran los siguientes: i) crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos para generar ahorro para épocas de escasez; ii) distribuir los recursos hacia la población más pobre generando mayor equidad social; iii) promover el desarrollo y la competitividad entidades territoriales; iv) incentivar proyectos mineroenergéticos; tanto para la pequeña y media industria como para la minería artesanal; v) propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de explotación y exploración, entre otros.

En virtud del artículo 6 La Ley 1530 de 2012, los recursos del Sistema General de Regalías financiarán proyectos de inversión presentados a los órganos colegiados de administración y decisión, quienes serán los encargados de viabilizarlos, priorizarlos, aprobarlos y designar el ejecutor de los mismos. La ley también estableció las reglas generales de los proyectos de inversión, disponiendo en el artículo 28 que dichos proyectos serán ejecutados por quien designe el «Órgano Colegiado de Administración y Decisión – OCAD-, con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta ley y al de contratación pública vigente y aplicable y el ejecutor garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión». A su vez, el inciso 2 de la misma norma prescribe que para ejecutar dichos proyectos se deberán aplicar las normas contractuales previstas en la Ley 1286 de 2009.

El artículo 361 de la Constitución fue objeto de modificación por parte del Acto Legislativo 4 de 2017, el cual adicionó los parágrafos 4 y 5, el primero relacionado con la financiación de proyectos relacionados con el Acuerdo Final de Paz, y el segundo con la inversión de recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, definiéndose que «Los programas o proyectos de inversión que se financien con recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías, serán definidos por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) de Ciencia, Tecnología e Innovación, a través de convocatorias públicas, abiertas y competitivas»[[7]](#footnote-7).

El parágrafo 5 del artículo 361 superior fue regulado por la Ley 1923 de 2018, la cual establece en el artículo 3 **que** «Solo podrán presentar y ejecutar programas o proyectos de inversión a los que se refiere la presente ley, las entidades que hagan parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 1286 de 2009[[8]](#footnote-8) o la que la modifique o sustituya». Ahora, el artículo 20 de la Ley 1286 de 2009, si bien no contiene un listado de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, sí establece que del mismo hacen parte las «organizaciones públicas, privadas o mixtas que realicen o promuevan el desarrollo de actividades científicas, tecnológicas y de innovación», texto normativo abierto que integra al sistema a todas las entidades que realicen o promuevan actividades científicas, tecnológicas y de innovación, independiente de su naturaleza, quienes en virtud de la remisión del artículo 3 de la Ley 1923 de 2018, podrán presentar proyectos al Órgano Colegiado de Administración y Decisión de Ciencia, y de ser escogidas podrán ser ejecutoras de recursos del SGR provenientes del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación.

De otro lado, sobre la ejecución de los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación de los proyectos, el artículo 6 establece la responsabilidad de los ejecutores de reportar la correcta ejecución de los recursos asignados al programa o proyecto de inversión, así como de suministrar y registrar de la información requerida por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación (SMSCE) del SGR.

En conclusión, las regalías son una contraprestación económica que recibe el Estado, en razón de la extracción de recursos naturales no renovables existentes en el subsuelo. Los artículos 360 y 361 superiores establecen el SGR, regulando la distribución de los recursos entre los fondos de: i) Ciencia, Tecnología e Innovación, ii) Desarrollo Regional, iii) Compensación Regional y iv) de Ahorro y Estabilización, creados por el Acto Legislativo 2 de 2015. Estos recursos, conforme al artículo 6 de la Ley 1530 de 2012, deberán ser invertidos en los proyectos de inversión definidos por los órganos colegiados de administración y decisión. En el caso de los proyectos de inversión con cargo al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, la Ley 1923 de 2018 establece que los proyectos a ser financiados deberán ser definidos por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión de Ciencia y Tecnología a través de convocatorias públicas, abiertas y competitivas, en las que podrán participar las organizaciones públicas, privadas o mixtas que hagan parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, conforme al artículo 20 de la Ley 1286 de 2009.

* 1. **La obligación de publicar en el SECOP y la normativa de la transparencia y acceso a la información pública**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha tenido la oportunidad de estudiar en diferentes ocasiones los temas que se abordarán en el presente concepto, relacionados con la publicación de documentación contractual en la plataforma SECOP I. Así en el concepto con radicado No. 4201912000007253 del 4 de diciembre de 2019, reiterado en el concepto con radicado No. 4201912000007289 de la misma fecha, así como en el C-336 del 2 de junio de 2020, donde se estudió la publicidad de los procedimientos contractuales en el SECOP I, respecto de entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En los conceptos C-046 del 19 de febrero de 2020, C-095 del 16 de marzo de 2020, C-197 del 26 de marzo de 2020, C-170 del 6 de abril de 2020, C-172 del 6 de abril de 2020, C-176 del 6 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020 y C-015 del 29 de abril de 2020, se estudiaron temas como el SECOP I como medio de publicidad de las actuaciones contractuales y los documentos que deben publicarse en esta plataforma. Las posiciones expuestas en estos conceptos fueron unificadas en el concepto CU-367 del 23 de julio de 2020, ratificado en los conceptos C-433 y C-474 del 24 de julio de 2020. Algunas consideraciones de la tesis expuesta se desarrollan a continuación:

 El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 dispone la creación del Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP–, estableciendo que este «contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos»[[9]](#footnote-9). Dicha norma dispone además que, el SECOP servirá como punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía.

 Para el cumplimiento de tales propósitos se atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la función de desarrollar y administrar el SECOP[[10]](#footnote-10), cometido funcional en virtud del cual se desarrolló la primera versión de la plataforma ̶SECOP I ̶ , que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma, por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna. Asimismo, se desarrolló, una segunda versión de la plataforma –SECOP II– de naturaleza transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública.

 La obligación de publicar la documentación relacionada con los procesos de contratación en el SECOP, en el caso de las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, fue reglamentada por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, en el que se estableció que «La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición». El cumplimiento de esta obligación, conforme precisó esta Agencia en el concepto CU-367 del 23 de julio de 2020 –radicado No. 2202013000006561–, implica que las entidades estatales «deben publicar en dicha plataforma, además del Plan Anual de Adquisiciones, todos los documentos, actos administrativos o actuaciones producidos con ocasión del *Proceso de Contratación».*

 En cuanto a la obligación de publicar en el SECOP de las entidades estatales exceptuadas del EGCAP, esta Agencia expidió el concepto CU–003 del 15 de enero de 2020 –radicado No. 2202013000000164–, en el que se determinó que estas deben publicar en dicha plataforma «i) las autorizaciones, requerimientos, aprobaciones o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato, ii) en relación con los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición se deberán publicar los documentos previstos en el manual de contratación de la entidad y, finalmente, iii) el plan anual de adquisiciones».

 Ahora bien, ni en el caso de las entidades estatales regidas por el EGCAP, ni en el de las exceptuadas, los fundamentos normativos de la obligación de publicar en el SECOP la documentación contractual se encuentran únicamente en la normativa del Sistema de Compra Pública, sino que en ambos casos esta deviene de la carga establecida en el literal g del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 en el sentido publicar los «procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones».

 La Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se regula la transparencia y el derecho de acceso a la información pública nacional, identifica como principios que orientan el derecho de acceso a la información pública el de máxima publicidad y transparencia en la información. El principio de máxima publicidad establece que «toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal»[[11]](#footnote-11). Por su parte, el principio de transparencia en la información alude al deber de los sujetos obligados de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

 La ley citada establece, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue en principio desarrollada por el Decreto 103 de 2015, hoy compilado en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015[[12]](#footnote-12), el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–.

 El Decreto 1081 de 2015 señala en el artículo 2.1.1.2.1.7, que las entidades deberán publicar en el SECOP la información de su gestión contractual[[13]](#footnote-13). Por su parte, el artículo 2.1.1.2.1.9 expresa que las entidades deberán publicar los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición, que no son otros que los previstos en el manual de contratación, el cual debe publicarse en el sitio web del sujeto obligado[[14]](#footnote-14). El artículo 2.1.1.2.1.10 establece la obligación que tienen las entidades de publicar en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones[[15]](#footnote-15).

De otro lado, el artículo 2.1.1.2.1.8, establece los efectos de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, en relación con los documentos producidos durante la ejecución del contrato, señalando que se deben publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o interventor, que prueben la ejecución del contrato[[16]](#footnote-16).

En ese orden, el deber de publicar la actividad contractual de las entidades estatales no solo está regulado en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, y en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, sino también en la Ley 1712 de 2014, y en el Decreto 1081 de 2015, normas que no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en cuanto a la publicidad, sino que amplían el contenido del deber de publicar en el SECOP la actividad contractual al establecerse que se deben publicar los «procedimientos» y la información relativa a la «gestión contractual», lo que implica que la publicación que corresponde a las entidades estatales, como sujetos obligados en el marco de la Ley 1712 de 2014, se extienda a todo el desarrollo del procedimiento, desde la etapa de planeación hasta el vencimiento de las garantías, incluyendo cada actuación que se produzca en ese lapso.

La obligatoriedad de publicar en el SECOP la actividad contractual en virtud de las normas analizadas del régimen de la transparencia y acceso a la información pública, está determinada por la calidad de *sujeto obligado* en los términos del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, en el que se establecen diferentes requisitos para establecer si una entidad estatal o una persona es un sujeto obligado:

**Artículo 5°. Ámbito** de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.

b) Los órganos, organismos y entidades estatales independientes o autónomos y de control.

c) Las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto de la información directamente relacionada con la prestación del servicio público.

d) Cualquier persona natural, jurídica o dependencia de persona jurídica que desempeñe función pública o de autoridad pública, respecto de la información directamente relacionada con el desempeño de su función.

e) Las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación.

f) Los partidos o movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos.

g) Las entidades que administren instituciones parafiscales, fondos o recursos de naturaleza u origen público.

Las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales y no cumplan ninguno de los otros requisitos para ser considerados sujetos obligados, solo deberán cumplir con la presente ley respecto de aquella información que se produzca en relación con fondos públicos que reciban o intermedien.

Sobre la calidad de *sujeto obligado* de las entidades estatales, el literal a no da cabida a la menor duda, al referirse a toda entidad pública, es decir, a los órganos de todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, lo cual involucra a todas las entidades estatales sin que sea relevante su régimen de contratación, razón por la que las disposiciones de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1081 de 2015 cobijan tanto entidades que apliquen el EGCAP, como a las exceptuadas.

 De otra parte, la entidad en torno a la que se indaga, al no ser una entidad pública, sino una institución privada de educación superior, organizada como una asociación de utilidad común sin ánimo de lucro[[17]](#footnote-17), en principio, no encajaría en el supuesto del literal a, ni en ninguno de los definidos en los otros literales del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, no siendo entonces un *sujeto obligado*, por lo que no estaría obligada a publicar la información de su actividad contractual.

 Sin embargo, el hecho de que a una institución privada de educación superior le sea asignada la ejecución de recursos del SGR, obliga nuevamente a revisar el artículo 5 *Ibídem*, encontrando que tal circunstancia, si bien no encaja en lo establecido en los literales a, b, c, d, e, f y g, configura el supuesto de hecho del último inciso del artículo en comento, que, mediante una fórmula residual hace *sujetos obligados* de la normativa de la transparencia y acceso a la información pública, a todas las personas naturales o jurídicas que reciban o intermedien fondos o beneficios públicos territoriales y nacionales, que no cumplan los requisitos establecidos en los literales.

 En ese orden, la situación puesta de presente en la consulta en la que un proyecto presentado por una persona jurídica de utilidad común, es favorecido con su escogencia por parte del Órgano Colegiado de Administración y Decisión del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, proyecto en el marco del cual la referida persona jurídica de derecho privado ejecutará recursos del SGR, indudablemente constituye la recepción de un beneficio originado en recursos públicos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, que hacen que la entidad que los recibe sea un *sujeto obligado* por la Ley 1712 de 2014, conforme al inciso final del artículo 5 de dicha norma.

 Conforme a esto, las instituciones privadas de educación superior que sean beneficiarias de proyectos del SGR, son sujetos obligados en el marco de la normativa de la transparencia y acceso a la información pública, por lo que en virtud del literal g del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, así como por cuenta de los artículos 2.1.1.2.1.7, 2.1.1.2.1.8 y 2.1.1.2.1.9 del Decreto 1081 de 2015, deberán publicar en el SECOP I la documentación de los procesos de selección que adelante y en general información de su gestión contractual[[18]](#footnote-18). Dicha documentación, conforme indica el inciso segundo del artículo 2.1.1.2.1.7, deberá ser publicada dentro del plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, hoy compilado en el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, esto es, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su expedición.

Es importante destacar que, conforme indica el inciso final del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014, la única documentación contractual que estarán obligadas a publicar estas instituciones será la relacionada con la ejecución de los recursos de origen público de los que se beneficien, es decir los provenientes del SGR, lo cual excluye la publicación de la documentación referente a la actividad contractual que realice con recursos de origen privado en el normal transcurso de sus negocios.

**3. Respuesta**

«[…] ¿Siendo Unitrópico una institución de educación superior con autonomía universitaria de derecho privado, está obligada a publicar en el SECOP la actividad contractual que surja en ejecución del citado proyecto? […]».

Las instituciones privadas de educación superior, al no ostentar la calidad entidades estatales, ni estar, en principio, definidas como sujetos obligados por la Ley 1712 de 2014, no están por regla general obligadas a publicar en el SECOP su actividad contractual.

 Sin embargo, al ser un proyecto presentado por una institución privada de educación superior seleccionado para la ejecución de recursos del SGR, dicha institución se convierte en un *sujeto obligado* por la normativa de la transparencia y acceso a la información pública, en virtud del inciso final del artículo 5 de la Ley 1712 de 2014. Debido a tal calidad, y de conformidad con los artículos artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, 2.1.1.2.1.7, 2.1.1.2.1.8 y 2.1.1.2.1.9 del Decreto 1081 de 2015, estará obligada a publicar en el SECOP I los procedimientos y la información de la gestión contractual relacionada con la ejecución de los recursos públicos de los que se beneficia.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

[...]

» 5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

[..]

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto, la Corte indicó: «Las regalías son comprendidas por el derecho constitucional como una *contraprestación económica*que recibe el Estado, en razón de la extracción de recursos naturales no renovables existentes en el subsuelo.  Como lo ha explicado la jurisprudencia reiterada, este concepto refiere a la *“contraprestación económica que percibe el Estado de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar los recursos naturales no renovables en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado****[[51]](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-010-13.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn51%22%20%5Co%20%22)****”****[[52]](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-010-13.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn52%22%20%5Co%20%22)***  A su vez, de acuerdo con el mismo precedente, en lo que respecta al derecho a las compensaciones, este no necesariamente deriva de la participación en las regalías ni emana del carácter de productora que tenga la correspondiente entidad territorial, o el puerto marítimo o fluvial, ya que lo que se compensa es el concurso del ente respectivo en la totalidad o en alguna etapa del proceso que surge a propósito de la exploración, explotación, transporte y transformación de los recursos naturales no renovables Esta definición permite distinguir entre las regalías y otros ingresos nacionales, en especial los impuestos.  En ese sentido, el responsable de su pago es quien decide adelantar la explotación de los recursos, y en consecuencia paga al Estado una contraprestación por esa actividad.  Por ende, las regalías no tienen el carácter imperativo y general propio de los impuestos.

»Así lo ha explicado la Corte al prever que las regalías carecen de naturaleza tributaria, ya que *“*[a]*pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la “regalía-precio”, pues la define como una "contraprestación" que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360). Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada».* Corte Constitucional. Sentencias C-748 de 2012 y C-010 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-2)
3. El artículo 361 superior posteriormente fue modificado por el Acto legislativo 5 de 2019, que reformó el SGR, no obstante, tal modificaciónaun no ha entrado en vigor, comoquiera que ello fue supeditado a la expedición de la correspondiente ley que lo implementara, la cual aun no ha sido expedida. [↑](#footnote-ref-3)
4. De conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 1530 de 2012 «el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación tiene como objeto incrementar la capacidad científica, tecnológica, de innovación y de competitividad de las regiones, mediante proyectos que contribuyan a la producción, uso, integración y apropiación del conocimiento en el aparato productivo y en la sociedad en general, incluidos proyectos relacionados con biotecnología y tecnologías de la información y las comunicaciones, contribuyendo al progreso social, al dinamismo económico, al crecimiento sostenible y una mayor prosperidad para toda la población». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1530 de 2015 «Artículo 6**.** Órganos colegiados de administración y decisión. Los órganos colegiados de administración y decisión son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos. También designarán su ejecutor que será de naturaleza pública; todo de conformidad con lo previsto en la presente ley». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 1530 de 2015 «**Artículo 1°.** Objeto. Conforme con lo dispuesto por el artículo 360 de la Constitución Política, la presente ley tiene por objeto 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. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías». [↑](#footnote-ref-6)
7. Constitución Política «Artículo 361. […] Parágrafo 5o**.** <Parágrafo adicionado por el artículo [1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_04_2017.html#1) del Acto Legislativo 4 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Los programas o proyectos de inversión que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, serán definidos por el respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión, a través de convocatorias públicas abiertas y competitivas, articuladas con los correspondientes planes de desarrollo. Para la presentación y ejecución de los proyectos la entidad deberá ser parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Los programas o proyectos aprobados serán ejecutados por las entidades que los presentaron en la convocatoria.

»Lo establecido en el presente parágrafo regirá desde la entrada en vigencia de la ley que lo reglamente». [↑](#footnote-ref-7)
8. 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.

»Parágrafo 1°. Las organizaciones públicas, privadas o mixtas a que hace referencia el presente artículo podrán ser objeto de apoyo por parte de las entidades de fomento de la ciencia, la tecnología y la innovación. Cada entidad de fomento establecerá la naturaleza de dicho apoyo y las condiciones bajo las cuales se podrá obtener, de acuerdo con los lineamientos de política que orienten la acción del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación -SNCTI- y de conformidad con las normas que regulan este campo.

»Parágrafo 2°. Las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales y los Concejos Municipales podrán ordenar la creación de unidades regionales de investigación científica e innovación con sus fondos regionales de fomento». [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007: «Artículo 3. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

» Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

»Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

[…]

»c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónico». [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: [...]

»8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo.[...]». [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 1712 de 2014: «Artículo 2. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley». [↑](#footnote-ref-11)
12. «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

[…].

»Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]». [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 1081 de 2015 «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

   »Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

   »Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)». [↑](#footnote-ref-13)
14. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.9. Publicación de procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras. Para los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos, los procedimientos, lineamientos y políticas en materia de adquisición y compras de los que trata el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014 son los previstos en el manual de contratación expedido conforme a las directrices señaladas por la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, el cual debe estar publicado en el sitio web oficial del sujeto obligado». [↑](#footnote-ref-14)
15. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.10. Publicación del Plan Anual de Adquisiciones. Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, el literal e) del artículo 9° de la Ley 1712 de 2014 y el Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

»Los sujetos obligados que no contratan con cargo a recursos públicos no están obligados a publicar su Plan Anual de Adquisiciones.

»Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos y recursos privados, deben publicar en su página web y en el SECOP el Plan Anual de Adquisiciones para los recursos de carácter público que ejecutarán en el año.

»Se entenderá como definición de Plan Anual de Adquisiciones respecto a todos los sujetos obligados que contratan con recursos públicos, la prevista en el artículo 3° del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione». [↑](#footnote-ref-15)
16. Decreto 1081 de 2015: «Artículo 2.1.1.2.1.8. Publicación de la ejecución de contratos. Para efectos del cumplimiento de la obligación contenida en el literal g) del artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, relativa a la información sobre la ejecución de contratos, el sujeto obligado debe publicar las aprobaciones, autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor, que prueben la ejecución del contrato». [↑](#footnote-ref-16)
17. Ley 30 de 1992 «**Artículo 98.** Las instituciones privadas de Educación Superior deben ser personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria».  [↑](#footnote-ref-17)
18. Decreto 1081 de 2015 «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

   »Los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben publicar la información de su gestión contractual en el plazo previsto en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, o el que lo modifique, sustituya o adicione.

   »Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)». [↑](#footnote-ref-18)