

SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Fundamento normativo – Acto Legislativo 01 de 2019

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. Al respecto, el precitado artículo prescribe: «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 el inciso segundo, el mismo artículo define al Sistema General de Regalías como el conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones que deberán establecerse y definirse mediante la ley que, por iniciativa previa del Gobierno Nacional, se expida a fin de 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. En ese sentido, la Corte Constitucional define 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, dado que estas carecen del carácter impositivo de los tributos.

SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Ley 2056 de 2020 – Finalidad – Objeto

Con fundamento en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, se expidió la Ley 2056 de 2020, por medio de la cual se deroga, entre otras, la Ley 1530 de 2012, y «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías». En este sentido, la exposición de motivos de esta Ley expresó que: Para adecuar el funcionamiento del SGR a las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2019, el Título I del proyecto de ley introduce nuevas disposiciones, como las siguientes, en relación con los objetivos y fines del Sistema, adicionales a las que originariamente se hallaban previas en el clausulado de la Ley 1530 de 2012: - Incentivar en el territorio nacional el desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, en el marco de la normativa vigente. -Fomentar la estructuración y aprobación de proyectos de inversión que permitan la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en los términos establecidos en las normas vigentes. En concordancia con los artículos 360 y 361 constitucionales, dicha ley tiene como objeto determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control del uso eficiente y la destinación de los ingresos que se encuadren dentro del concepto de regalías, precisando las condiciones para la participación de los beneficiarios o destinatarios de los mismos.

SISTEMA GENERAL DE GARANTÍAS – Régimen contractual – Entidades ejecutoras – Aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 dispone que 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 *ibidem*. También agrega que la entidad pública ejecutora tiene el

deber de adelantar 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 actuaciones 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. En esta línea, el párrafo primero del artículo 37 dispone: «La ejecución de proyectos de que 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. A partir de esta norma, el ejecutor de los proyectos de inversión en el SGR debe sujetarse a las reglas de contratación pública, es decir, a las prescripciones establecidas en el Estatuto General de Contratación Pública, así como las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten. En efecto, el ejecutor debe someterse a las reglas generales de la contratación pública cuando desarrolle proyectos en el marco del Sistema General de Regalías.

DOCUMENTOS TIPO – Ley 2195 de 2022 – Artículo 56 – Estatuto General

[...], la obligación de aplicar los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, consagrada en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, se debe cumplir, independientemente de que los sujetos con quienes las entidades sometidas celebrarán el contrato o convenio tengan un régimen de derecho privado. Ahora bien, la misma norma establece que «Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo». En los demás casos no incluidos en esta excepción, si una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebrará un contrato o convenio con una entidad estatal exceptuada, deberá aplicar el documento tipo vigente, que haya expedido Colombia Compra Eficiente, para esa tipología contractual. Y, además, «Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». En consecuencia, si una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebra un contrato o convenio con una entidad exceptuada, aplicando el documento tipo, los procedimientos de selección y los contratos que la entidad exceptuada realice para desarrollar el contrato o convenio suscrito con la entidad sometida se rigen también por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

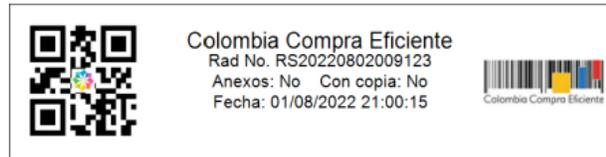
DOCUMENTOS TIPO – Ley 2195 de 2022 – Artículo 56 – Supuesto de hecho – distinción entre contrato y acto administrativo

El primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 emplea dentro de su supuesto de hecho la expresión «contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole» (énfasis fuera de texto), para indicar que si estos se celebran por las entidades estatales sometidas al EGCAP «con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado» opera el deber de aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. En ese sentido, resulta claro que la condición en atención a la cual aplica la norma es la celebración de convenios o contratos, interadministrativos o de cualquier otra índole entre los mencionados sujetos, razón por la que, a efectos de resolver la consulta planteada es necesario



determinar si los actos administrativos mediante los que se designan las entidades ejecutoras de recursos del SGR, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 2056 de 2020 encajan o no dentro del referido supuesto de hecho.

Para estos efectos, es necesario precisar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, el contrato y el acto administrativo, constituyen instituciones distintas. En efecto, según el artículo 1495 del Código Civil, «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa». En cambio, el acto administrativo es una declaración o manifestación unilateral de voluntad proferida por un órgano del Estado o un particular –en ejercicio de la función administrativa, electoral o de control–, encaminada a producir efectos jurídicos. La unilateralidad, como elemento de la definición del acto administrativo, se observa en la sentencia C-487 de 1996, en la que la Corte Constitucional afirmó que el acto administrativo «[...] se manifiesta a través de las declaraciones unilaterales, creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivas particulares y concretas» (énfasis fuera de texto). Así también lo señaló en la Sentencia C-542 de 2005. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha indicado que el acto administrativo es «toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos» (énfasis fuera de texto). [...] [L]a designación de las entidades ejecutoras de los proyectos en los que se invierten las diferentes asignaciones del SGR, es una decisión de competencia de los departamentos y Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales–arts. 6, 35 y 57–, así como de la Instancia de Decisión de los Pueblos y Comunidades Indígenas –art. 74 –, la Instancia de Decisión de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras –arts. 89 y 98– y la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano –art. 108–. Conforme a esto, la designación de las entidades ejecutoras de las asignaciones que hacen parte del SGR, en el marco de la aplicación de la Ley 2056 de 2020, es una decisión de un ente que se expresa a través de un acto administrativo expedido en virtud de una competencia atribuida por la ley. En ese sentido, la decisión de designar como ejecutora a determinada entidad de recursos del SGR, corresponde a una decisión unilateral materializada mediante un acto administrativo, de lo que se colige que no corresponden a «contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole». Esto significa que, la expedición de los actos administrativos a los que alude la consulta, no se subsume dentro del supuesto de hecho del artículo 56 de la Ley 2195 de la 2022, por cuanto esta actuación no corresponde a un convenio o contrato. De esto se concluye que, de la designación como entidad ejecutora no se deriva la obligación de aplicar documentos tipo y el EGCAP.



Bogotá, 01 Agosto de 2022

Señora
María del Carmen Lozano
Neiva, Huila

Concepto C – 489 de 2022

Temas: SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Fundamento normativo – Acto Legislativo 01 de 2019 / SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Ley 2056 de 2020 – Finalidad – Objeto / SISTEMA GENERAL DE GARANTÍAS – Régimen contractual – Entidades ejecutoras – Aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública / DOCUMENTOS TIPO – Ley 2195 de 2022 – Artículo 56 – Estatuto General / DOCUMENTOS TIPO – Ley 2195 de 2022 – Artículo 56 – Supuesto de hecho – distinción entre contrato y acto administrativo

Radicación: Respuesta a la consulta No. P20220614005929

Estimada señora Lozano:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 14 de junio de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta, relacionada con el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 «Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. Al respecto pregunta: «[¿]una resolución (acto administrativo) de designación de entidad ejecutora de recursos de regalías tiene la connotación y alcance de un convenio y/o contrato interadministrativo o de otra índole?».».

2. Consideraciones



Antes de emitir pronunciamiento sobre la consulta planteada, es necesario precisar que, en ejercicio de las competencias conferidas por el numeral quinto del artículo tercero y el numeral octavo del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo se encuentra facultada para absolver consultas de carácter general sobre la aplicación de normas relativas a temas contractuales.

Por ello, esta Agencia no está facultada para resolver casos concretos, ni pronunciarse sobre asuntos que no son de su competencia, como los relacionados con la ejecución de recursos del Sistema General de Regalías. Dado lo anterior, respetando los límites de la función consultiva otorgada a esta entidad, se procederá a explicar el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 respecto de la cuestión objeto de la consulta, previo análisis de las disposiciones constitucionales y legales del Sistema General de Regalías que tienen relevancia en materia contractual.

Para estos efectos se analizarán los siguientes temas: i) fundamento normativo del Sistema General de Regalías, contexto y finalidad de la Ley 2056 de 2020; ii) régimen contractual del ejecutor de los proyectos en el Sistema General de Regalías; iii) interpretación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022; y iv) relevancia de la distinción entre contratos y actos administrativos para la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

Es importante destacar que la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ha expedido conceptos relacionados con el Sistema General de Regalías, su régimen de contratación y demás particularidades, por lo que se resaltan los conceptos C- 370 del 28 de julio de 2021, C-604 del 09 de septiembre de 2020, C-095 del 22 de marzo de 2022, C-353 del 2 de junio de 2022, entre otros. De otra parte, esta Agencia se pronunció sobre el alcance del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 en los conceptos C- 033 del 4 de marzo de 2022, C-066 del 28 de enero de 2022, C-082 del 2 de marzo de 2022, C-065 del 9 de marzo de 2022, C-086 del 16 de marzo de 2022, C-101 del 22 de marzo de 2022, C-110 del 23 de marzo de 2022, C-197 del 12 de abril de 2022, C-215 del 22 de abril de 2022, C-259 de 3 de mayo de 2022, C-260 de 4 de mayo de 2022, C-339 del 19 de mayo de 2022, C-341 del 27 de mayo de 2022, C-382 del 27 de mayo de 2022, C-388 del 15 de junio de 2022, C-423 del 5 de julio de 2022, C-356 del 6 de julio de 2022, C-453 del 14 de julio de 2022, entre otros.¹ Las tesis expuestas en estos conceptos se reiterarán a continuación y complementan en lo pertinente:

¹ Los conceptos indicados pueden consultarse en el siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

2.1. Fundamento normativo del Sistema General de Regalías: contexto y finalidad de la Ley 2056 de 2020

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. Al respecto, el precitado artículo prescribe:

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 el inciso segundo, el mismo artículo define al Sistema General de Regalías como el conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones que deberán establecerse y definirse mediante la ley que, por iniciativa previa del Gobierno Nacional, se expida a fin de 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. En ese sentido, la Corte Constitucional define 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, dado que estas carecen del carácter impositivo de los tributos².

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*. 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



El artículo 1 del Acto Legislativo 05 de 2019 modificó el artículo 361 de la Constitución, disponiendo que «los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías se destinarán a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales».

Con fundamento en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, se expidió la Ley 2056 de 2020, por medio de la cual se deroga, entre otras, la Ley 1530 de 2012, y «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías». En este sentido, la exposición de motivos de esta Ley expresó que:

Para adecuar el funcionamiento del SGR a las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2019, el Título I del proyecto de ley introduce nuevas disposiciones, como las siguientes, en relación con los objetivos y fines del Sistema, adicionales a las que originariamente se hallaban previas en el clausulado de la Ley 1530 de 2012:

- Incentivar en el territorio nacional el desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, en el marco de la normativa vigente.
- Fomentar la estructuración y aprobación de proyectos de inversión que permitan la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en los términos establecidos en las normas vigentes³.

En concordancia con los artículos 360 y 361 constitucionales, dicha ley tiene como objeto determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control del uso eficiente y la destinación de los ingresos que se encuadren dentro del concepto de regalías, precisando las condiciones para la participación de los beneficiarios o destinatarios de los mismos⁴. El artículo 3 establece los órganos del Estado que hacen parte del SGR, como son la Comisión Rectora, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Minas

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

³ CÁMARA DE REPRESENTANTES. Exposición de motivos del Proyecto de Ley No 311 de 2020. Gaceta No 638 de 2020.

⁴ «Artículo 1°. Objeto. Conforme con lo dispuesto por el artículo 360 y 361 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».



y Energía, así como sus entidades adscritas y vinculadas que cumplan funciones en el ciclo de las regalías, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Paz, de Inversión Regional y de Ciencia, Tecnología e Innovación, incluyendo dentro de los mismos al Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación⁵. Estas entidades deben ejercer sus competencias, de acuerdo a lo prescrito en dicha ley y los lineamientos que expida la Comisión Rectora.

En el marco de la Ley 2056 de 2020, también se expidió el Decreto 1821 de 2020, «Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías», reglamento que regula la ejecución de los proyectos. A partir de lo expuesto, se analizará el régimen de contratación aplicable de las entidades públicas ejecutoras en el Sistema General de Regalías.

2.2. Régimen contractual del ejecutor de los proyectos en el Sistema General de Regalías: aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

En el Título IV, Capítulo I, la Ley 2056 de 2020 establece las reglas generales para los proyectos de inversión en el Sistema General de Regalías. En esta línea, regula la destinación de los proyectos del Sistema General de Regalías –artículo 28–, las características de los proyectos de inversión –artículo 29–, los ejercicios de planeación – artículo 30–, el ciclo de los proyectos de inversión –artículo 31–, el registro de proyectos – artículo 32–, formulación y presentación de los proyectos de inversión –artículo 33–, viabilidad de los proyectos de inversión–artículo 34–, priorización y aprobación de los proyectos de inversión de la asignación para la inversión regional –artículo 35–, priorización y aprobación de proyectos de inversión para las asignaciones directas y asignación para la inversión local –artículo 36–, así como la ejecución de proyectos de inversión –artículo 37–. De esta manera, se destacan algunos artículos que regulan aspectos importantes en la materia:

i) El artículo 28 dispone que con este tipo de recursos se financian proyectos de inversión en sus diferentes etapas, con la condición que estén en el horizonte de realización. Asimismo, pueden financiarse estudios y diseños como parte de los proyectos de inversión

⁵ «Artículo 3. Órganos. Son órganos del Sistema General de Regalías, la Comisión Rectora, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Minas y Energía, así como sus entidades adscritas y vinculadas que cumplan funciones en el ciclo de las regalías, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y los Órganos Colegiados de Administración y Decisión Paz, de Inversión Regional y de Ciencia, Tecnología e Innovación, los cuales ejercerán sus atribuciones y competencias conforme con lo dispuesto por la presente Ley y demás lineamientos que expida la Comisión Rectora para el funcionamiento del Sistema General de Regalías».

y sus obras complementarias. Estos proyectos deben basarse en la metodología dispuesta por el Departamento Nacional de Planeación y a su vez, se dispone que estos recursos no podrán financiar gastos permanentes: una vez finalizada la etapa de inversión, la prestación del servicio debe ser sostenible y financiada por recursos diferentes al Sistema General de Regalías⁶.

ii) El artículo 35, parágrafo 2, dispone que los Departamentos y Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales que trata el artículo citado, en el marco de sus competencia, deben designar una entidad ejecutora de naturaleza pública, que además debe estar a cargo de la contratación de la interventoría, de acuerdo a lo regulado en dicha ley⁷. El parágrafo 3 del artículo 6 establece lo siguiente: «Para la designación del ejecutor, el Órgano Colegiado de Administración y Decisión tendrá en cuenta: i) Las capacidades administrativas y financieras de la entidad propuesta y ii) los resultados del desempeño de la ejecución de los recursos definidos por el Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control del Sistema General de Regalías, cuando a esto haya lugar, conforme los lineamientos del Departamento Nacional de Planeación». A su vez la norma indica que, el ejecutor deberá ser de naturaleza pública y tendrá a su cargo la contratación de la interventoría.

⁶ «Artículo 28. Destinación. Con los recursos del Sistema General de Regalías se financiarán proyectos de inversión en sus diferentes etapas, siempre y cuando esté definido en los mismos el horizonte de realización.

» Igualmente, se podrán financiar estudios y diseños como parte de los proyectos de inversión, que deberán contener la estimación de los costos del proyecto en cada una de sus fases subsiguientes, con el fin de que se pueda garantizar la financiación de estas. Así mismo, se podrán financiar las obras complementarias que permitan la puesta en marcha de un proyecto de inversión.

» Lo anterior de conformidad con la metodología para la formulación de los proyectos de inversión establecida por el Departamento Nacional de Planeación.

» En todo caso, no podrán financiarse gastos permanentes y, una vez terminada la etapa de inversión, la prestación del servicio debe ser sostenible y financiada por recursos diferentes al Sistema General de Regalías.

» Parágrafo. Los recursos de que trata este artículo podrán ser usados para financiar parte del Programa de Alimentación Escolar (PAE) y del programa de transporte escolar».

⁷ «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.

[...]

» Parágrafo 1o. En las zonas no interconectadas del país, tendrán especial consideración los proyectos de energización, conectividad e infraestructura vial.

» Parágrafo 2o. Los Departamentos y Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales de que trata el presente artículo, en el marco de sus competencias, designarán al ejecutor el cual deberá ser de naturaleza pública; quien además estará a cargo de la contratación de la interventoría, de conformidad con lo previsto en la presente ley».



iii) El artículo 36 dispone, entre otras cosas, que las entidades territoriales receptoras de asignaciones directas y de la asignación para la inversión local, son las encargadas de priorizar y aprobar los proyectos de inversión que se financian con los recursos del Sistema General de Regalías, así como de verificar su disponibilidad, conforme con la metodología del Departamento Nacional de Planeación⁸.

iv) El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 dispone que 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 *ibidem*. También agrega que la entidad pública ejecutora tiene el deber de adelantar 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 actuaciones 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.

En esta línea, el párrafo primero del artículo 37 dispone: «La ejecución de proyectos de que 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»⁹. A partir de esta norma, el ejecutor de los proyectos de

⁸«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.

» Párrafo. Las entidades territoriales receptoras de la Asignación para la Inversión Local deberán priorizar la inversión de los recursos de esta asignación en sectores que contribuyan y produzcan mayores cambios positivos al cierre de brechas territoriales de desarrollo económico, social, ambiental, agropecuario y para la infraestructura vial.

» Para tal efecto, el Departamento Nacional de Planeación establecerá la metodología para la priorización de sectores de inversión para el cierre de brechas de desarrollo económico, social, ambiental, agropecuario y para la infraestructura vial, entre otros, la cual podrá incluir una estrategia de implementación dirigida a las entidades territoriales.

» Cuando las entidades territoriales hayan reducido las brechas de desarrollo económico, social, ambiental, agropecuario y para la infraestructura vial en el rango de porcentaje o nivel establecido por la metodología de la que trata el inciso anterior, podrán invertir los recursos en otros sectores.

» Párrafo transitorio. Para el año 2021 no aplicará la metodología de cierre de brechas de que trata el párrafo anterior dirigida a las entidades territoriales receptoras de la Asignación para la Inversión Local».

⁹«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

inversión en el SGR debe sujetarse a las reglas de contratación pública, es decir, a las prescripciones establecidas en el Estatuto General de Contratación Pública, así como las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten. En efecto, el ejecutor debe someterse a las reglas generales de la contratación pública cuando desarrolle proyectos en el marco del Sistema General de Regalías.

Igualmente, es importante referenciar lo prescrito en los artículos 85, 99 y 109 de la Ley 2056 de 2020 sobre los recursos del Sistema General de Regalías. En efecto, conforme a los preceptos citados, cuando dichos recursos sean para proyectos de inversión en i) pueblos y comunidades indígenas, ii) comunidades negras, afrocolombiana, raizales y palenqueras y iii) el pueblo Rrom o gitano, «los actos o contratos que expidan o celebren los ejecutores se regirán por las normas presupuestales contenidas en la presente ley, el Estatuto de Contratación Estatal, las normas contables que para este efecto defina la Contaduría General de la Nación y las demás disposiciones complementarias». Por su parte, los artículos 83, 98 y 108 de la Ley 2056 de 2020 determinan que la designación del ejecutor de los recursos corresponde tanto a las instancias de decisión de las comunidades indígenas, negras, afrocolombiana, raizales y palenqueras como la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano. Esto, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 87 y 101 de la Ley 2056 de 2020 para los proyectos financiables con recursos de la asignación directa, es relevante resaltar que los actos o contratos que celebren los ejecutores están sometidos a la Ley 80 de 1993.

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.

» Parágrafo 1o. La ejecución de proyectos de que 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.

» Parágrafo 2o. Las entidades territoriales beneficiarias de asignaciones directas, la asignación para la inversión local y del 60% de la asignación para la inversión regional en cabeza de los departamentos podrán ejecutar directamente estos recursos o la entidad ejecutora que designe.

» Parágrafo 3o. 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.

» En caso de no cumplirse lo anterior, las entidades u órganos liberarán automáticamente los recursos para la aprobación de nuevos proyectos de inversión y reportarán estos casos al sistema de seguimiento, evaluación y control para que se tengan en cuenta en la medición del desempeño en la gestión de los recursos del sistema general de regalías y a los órganos de control.

» Se exceptúan los casos en los que por causas no atribuibles a la entidad designada como ejecutora no se logre 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 en los seis (6) meses, caso en el cual las entidades u órganos podrán prorrogar hasta por doce (12) meses más lo estipulado en este parágrafo. la comisión rectora del sistema general de regalías reglamentará estos casos».

Por tanto, en caso de que se realicen proyectos de inversión en el marco del Sistema General de Garantías, como también aquellos proyectos especiales referenciados *ut supra*, los ejecutores designados para desarrollarlos deben sujetarse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En el evento en que determinados asuntos estén sometidos por norma especial al Estatuto General de Contratación Pública, la ejecución de los contratos deberá realizarse conforme a este régimen.

2.3. Aplicación de los documentos tipo y del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Interpretación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007¹⁰, que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran¹¹.

¹⁰ «Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades».

¹¹ Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los



Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección, y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato¹².

pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

»La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional».

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de



De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020. Su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo¹³. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020,

configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato».

¹³ «ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

»Artículo 4o. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007.

»PARÁGRAFO 7o. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

»Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».



«Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión».

Como se advierte de lo anterior, la obligatoriedad de los documentos tipo ha estado limitada a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por ser un elemento establecido tanto en la Ley 1882 de 2018, como en su modificación realizada por la Ley 2022 de 2020. No obstante, lo anterior, recientemente el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 dispuso lo siguiente:

Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Parágrafo. Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo.

Las implicaciones de lo establecido en esta norma son variadas y se presentan en múltiples ámbitos de la actividad contractual de las entidades estatales, que como consecuencia de la entrada en vigor de la disposición en cita, ven alterado parcialmente su régimen jurídico. Es por esto por lo que una interpretación adecuada de esta disposición, orientada a establecer con precisión el alcance de sus efectos, exige detenerse sobre ciertos aspectos que, a juicio de esta Agencia, resulta indispensable analizar para la comprensión de la norma materia de consulta, los cuales se desarrollan a continuación.

Como se desprende de la parte inicial de la norma citada, esta se refiere a la adquisición de bienes, obras o servicios por parte de entidades estatales sometidas al EGCAP, que celebren contratos, convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con entidades estatales exceptuadas, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado. En ese sentido, este primer inciso formula un mandato dirigido a las entidades sometidas al EGCAP, para que, en la adquisición de bienes, obras o servicios, apliquen los documentos tipo expedidos por esta Agencia, cuando celebren



contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal, o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado.

De acuerdo con esto, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 es una norma que complementa al párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 2022 de 2020, que establece el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo para las entidades sometidas al EGCAP. Si bien el texto de la Ley 2022 de 2020 establece con claridad la regla de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los Procesos de Contratación adelantados por las entidades estatales regidas por el EGCAP, lo cierto es que sus efectos no eran los mismos en los procesos de selección adelantados por entidades exceptuadas o con regímenes especiales.

Antes de la expedición del artículo 56 *ibídem*, la Ley 2022 de 2020 ya había establecido el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo, atribuyendo a esta a Agencia la competencia para expedirlos. Dicha Ley restringe su aplicación en los Procesos de Contratación a través de los que una entidad estatal regida por el EGCAP debe adquirir una obra o servicio, por supuesto siempre que el objeto a contratar, al igual que la modalidad que se requiere emplear, estén cobijados por algún documento tipo vigente. Por el contrario, la aplicación de documentos tipo por parte de entidades con regímenes especiales o de derecho privado era un asunto que escapaba del ámbito de aplicación de lo establecido por la Ley 2022 de 2020, incluso tratándose de obras o servicios para cuya contratación hubieren documentos tipo vigentes, comoquiera que la aplicación de estos solo era procedente cuando el régimen de la entidad contratante fuera el EGCAP, toda vez que el párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 solo se refiere a la obligación de aplicar los documentos tipo en los Procesos de Contratación que adelanten las entidades sometidas al EGCAP.

Por tanto, la norma, por el hecho de estar dirigida únicamente a las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, solo permitía que los documentos tipo tuvieran que aplicarse de manera obligatoria cuando este fuera el régimen de contratación de la entidad que adelantaba el Proceso de Contratación. En estos términos, si bien la Ley 2022 de 2020 no limitó la aplicabilidad de los documentos tipo expedidos por esta Agencia a una modalidad en específico, sí estableció que su implementación debía hacerse en el marco del EGCAP.

En este escenario, el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 surge como una disposición complementaria de la Ley 2022 de 2020, en la medida en que, según se desprende de su texto, de una parte, la norma busca extender la aplicación obligatoria de los documentos tipo a la celebración de contratos o convenios interadministrativos entre entidades regidas por EGCAP y otros sujetos cuyo régimen de contratación prevalente es el derecho privado. Esto de tal forma que cuando una entidad estatal regida por el EGCAP



celebre contratos o convenios con otra i) entidad estatal de régimen especial o con ii) patrimonios autónomos o iii) con personas naturales o jurídicas de derecho privado, tenga que hacerlo aplicando documentos tipo. Los efectos del primer inciso del artículo 56 se proyectarían entonces a los contratos o convenios que se deban celebrar con estos sujetos, cuyos objetos comprendan la adquisición de bienes, obras o servicios, que, al tenor de lo dispuesto en el apartado normativo bajo examen, deberán celebrarse mediante documentos tipo.

Sin perjuicio de lo anterior, solo es posible comprender los efectos de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2020 cuando se interpretan en conjunto todos sus componentes. Esto comoquiera que, a lo anterior se le suman las implicaciones de lo ordenado por el segundo inciso de la norma, en referencia a los procedimientos de selección y contratos que deban celebrarse en desarrollo de los negocios a los que se refiere el primer inciso, en los que, además de la aplicación de los documentos tipo, se dispone la aplicación del EGCAP.

De acuerdo con esto, el cambio normativo que supone el artículo en comento no se agota con el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo en los convenios o contratos que celebren las entidades estatales regidas por el EGCAP con otras entidades de régimen especial, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas de derecho privado, pues, según se desprende del segundo inciso de la norma, esta además ordena la aplicación del EGCAP a los Procesos de Contratación que se adelanten y a los contratos que se celebren con ocasión de los contratos o convenios a los que se refiere el primer inciso. Esto significa que, ya sea una entidad estatal de régimen especial, un patrimonio autónomo o una persona natural o jurídica de derecho privado, en virtud de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 56 *eiusdem*, si, en efecto, deben subcontratar bienes, obras o servicios, en cumplimiento de un contrato o convenio con una entidad estatal sometida a la Ley 80 de 1993, deberá adelantar el procedimiento de selección, así como celebrar el respectivo contrato, implementando los documentos tipo y aplicando las disposiciones del EGCAP.

Esta, además, es la interpretación que se desprende de la justificación del proyecto normativo que se convirtió en la Ley 2195 de 2022, en la que, respecto de los contratos ejecutados por entidades de derecho privado, se refirió a la «[...] obligatoriedad de aplicar los documentos tipo, aun si son ejecutados con entidades de régimen especial», como uno de los propósitos de la Ley. Conforme se indica en la justificación jurídica del proyecto ley, este:

«[...] determina la aplicación de documentos tipo, en los términos del párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, en los eventos en que entidades públicas sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole con otras entidades

estatales, patrimonios autónomos o personas naturales o jurídicas de derecho privado. Así mismo, se determina que los procedimientos de selección y los contratos realizados en dichos negocios jurídicos deben regirse por las normas de contratación pública»¹⁴.

De lo anterior se desprende que el propósito del legislador con la expedición de la norma objeto de consulta, tal como se ha explicado, es que las entidades estatales que tienen como régimen contractual el EGCAP no puedan eludir su aplicación, ni la de los documentos tipo que resulten obligatorios, celebrando convenios o contratos con entidades exceptuadas o particulares sometidos al derecho privado, para que sean estos últimos quienes, en el marco de sus regímenes especiales o de derecho privado, realicen la subcontratación de los bienes, obras o servicios que demanda la entidad estatal, en una suerte de tercerización de la contratación. Lo anterior teniendo en cuenta que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, tales entidades exceptuadas, patrimonios autónomos o particulares, que han suscrito convenios o contratos de cualquier índole con entidades sometidas al EGCAP, estarán obligadas a aplicar dicho estatuto para la subcontratación derivada de obras, bienes, obras o servicios, siempre que exista documento tipo aplicable al objeto a contratar.

En este punto es necesario analizar los efectos del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, respecto de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, particularmente, de lo establecido en el tercer inciso del literal c)¹⁵. Lo anterior por cuanto

¹⁴ ». CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta N° 1677 del 23 de noviembre de 2021. Justificación jurídica del Proyecto de Ley No. 226 de 2021 Cámara. p. 15.

¹⁵ «**Artículo 2°.** De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

[...]

»4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

[...]

»c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

»Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

»En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o



esta norma, al establecer como causal de contratación directa la celebración de convenios o contratos interadministrativos regulaba la normativa aplicable a estos cuando el régimen prevalente de la entidad encargada de la ejecución no fuera el de la Ley 80 de 1993, casos en los que la norma imponía la aplicación de esta normativa, a menos que la entidad ejecutora desarrollara su actividad en competencia con el sector privado, o cuando la ejecución del contrato tuviere relación directa con el desarrollo de su actividad, evento en los que se imponía el derecho privado. En ese sentido, en este último evento el tercer inciso del literal c) del artículo 2-4 de la Ley 1150 de 2007, daba pie a la aplicación de normas de derecho privado, lo que evidencia una aparente tensión entre este y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en lo que se refiere al régimen aplicable en estas situaciones, comoquiera que en estos eventos, al tenor de lo dispuesto en esta última norma, deben aplicarse el EGCAP y los documentos tipo.

Esto supone una aparente antinomia entre el literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, en la medida en que para un mismo supuesto de hecho –la celebración de un convenio interadministrativo entre una entidad sometida al EGCAP y otra exceptuada, en la que la última es la ejecutora y desarrolla su actividad en competencia con el sector privado–, se establecen diferentes consecuencias jurídicas, ya que mientras que la primera norma dispone la aplicación del derecho privado, la última impone la aplicación de documentos tipo y del EGCAP. Esta aparente contradicción, necesariamente debe ser resuelta en favor del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, cuya aplicación debe ser privilegiada, al ser esta la norma expedida más recientemente.

En efecto, tratándose de disposiciones de igual jerarquía normativa¹⁶ –ambas son leyes ordinarias–, que coinciden en su ámbito de aplicación, debe colegirse que, en lo que

cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

»En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

»Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales[...]».

¹⁶ Este es uno de los casos típicos de antinomias que ha identificado la doctrina, que al respecto ha señalado: «Segundo caso: antinomias entre normas provenientes de dos fuentes distintas, pero del mismo tipo (por ejemplo, dos leyes estatales ordinarias) Ahora bien, dos fuentes del mismo tipo por lo general habrán sido promulgadas o emanadas en momentos distintos. En estos casos, la antinomia se resuelve dando la preferencia a la norma más reciente en el tiempo. La norma sucesiva debe ser aplicada, la anterior debe considerarse abrogada, ya no en vigencia [...] Este modo de razonar constituye aplicación del principio cronológico: la norma sucesiva abroga la precedente («*lex posterior derogat legi priori*»)). GUASTINI, Ricardo. La interpretación de los documentos normativos. Trad. Cesar E. Moreno Primera Edición, Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales: Derecho Global Editores, México, 2018. pp. 423

respecta al régimen aplicable a los contratos con entidades exceptuadas ejecutoras de contratos o convenios interadministrativos, que desarrollen su actividad en competencia con el sector privado, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 supuso una modificación tácita del artículo 2, numeral 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007. De acuerdo con lo expuesto, los efectos de esta modificación no solo se proyectan a la celebración propiamente dicha del contrato o convenio entre la entidad sometida y la exceptuada, sino que se extienden a todos los contratos y procedimientos de selección que adelanten estos últimos en desarrollo de la relación primigenia, en los que deberán aplicarse el EGCAP y los documentos tipo vigentes, siempre que exista un documento tipo aplicable al objeto a contratar.

En tales términos, de lo analizado hasta aquí es posible concluir que un efecto importante de la norma bajo estudio es la ampliación del ámbito de aplicación de los documentos tipo, al hacerlos obligatorios para unos sujetos que, en principio, de acuerdo con la Ley 2022 de 2020, no estarían sometidos a esos documentos. Para complementar esta medida, la disposición además hace extensiva la aplicación del EGCAP a estos sujetos que, en virtud de su naturaleza jurídica, tienen, como regla general, un régimen de contratación diferente, tales como las entidades exceptuadas, los patrimonios autónomos y las personas naturales y jurídicas de derecho privado, a los que expresamente hace alusión el artículo 56. De esta forma, independientemente de que el inciso tercero del literal c) del artículo 2, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 parezca indicar que se debe aplicar el derecho privado, por ser este el régimen que por regla general aplica la entidad ejecutora, tratándose de objetos cobijados por documentos tipo, los mismos deberán ser contratados aplicando tales pliegos tipo y las disposiciones del EGCAP.

En este punto conviene precisar que, de conformidad con el artículo 56, el hecho de que una entidad exceptuada, un patrimonio autónomo, una persona natural o una persona jurídica, tenga suscrito un contrato o convenio con una entidad sometida al EGCAP, no significa que mute su régimen jurídico de manera permanente. Al respecto, de una lectura conjunta de los incisos primero y segundo se desprende que estos introducen el mandato de aplicación obligatoria del EGCAP por parte de los mencionados sujetos de régimen de derecho privado solo en lo referido a la subcontratación de bienes, obras y servicios relacionados con un contrato o convenio suscrito con una entidad sometida al EGCAP, siempre que exista documento tipo aplicable al objeto contractual a ejecutar. Esto significa que los contratos no relacionados con los compromisos adquiridos con la entidad sometida al EGCAP no tendrían que aplicar el régimen contractual público ni los documentos tipo, salvo que quieran hacerlo como una buena práctica de contratación.

De acuerdo con esto, respecto de la aplicación del EGCAP por parte de entidades exceptuadas y particulares, es necesario recalcar que, conforme se interpreta de la redacción de la norma, esta solo es obligatoria en los casos en los que el objeto contractual derivado que se pretende contratar esté cobijado y sometido a algún documento tipo. Esto significa que la aplicación del EGCAP solo será forzosa cuando existe un documento tipo



que contempla bienes, obras y servicios dentro de las que se subsume la actividad a contratar por parte de la entidad de régimen especial, patrimonio autónomo o particular. Por ejemplo, si en cumplimiento de un convenio con una entidad sometida al EGCAP, un particular debe contratar el desarrollo de un software o la compra de unos buses, no estará obligado a seguirse por el EGCAP, al no estar cobijados estos objetos contractuales por los documentos tipo vigentes, mientras que si lo que requiere, por ejemplo, es el mantenimiento o la rehabilitación de una vía secundaria, por el contrario, sí estará sometido al EGCAP, al estar tales actividades incluidas dentro de los documentos tipo de infraestructura de transporte. Esto por supuesto puede cambiar si la Agencia, en el futuro, adopta más documentos tipo que incluyan los objetos mencionados.

Explicado lo anterior, conviene precisar que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 estableció en su párrafo que «Se exceptúan del presente artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo». En los demás casos no incluidos en esta excepción, si una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública celebra un contrato o convenio con una entidad exceptuada, los procedimientos de selección y los contratos que la entidad exceptuada realice para desarrollar el contrato o convenio suscrito con la entidad sometida también se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y por los documentos tipo, todo lo anterior, siempre que exista un documento tipo aplicable al objeto a contratar por parte de esta.

De acuerdo con este contexto, se precisa que el artículo 56 de la Ley 2195 no establece de forma general que si una entidad con régimen especial lleva a cabo un procedimiento de selección con un particular debe aplicar los documentos tipo. La causa jurídica que activa la aplicación del mandato contenido en el mencionado artículo es la celebración de «contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole» con una entidad estatal sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Si no se presenta este supuesto, no puede darse la consecuencia jurídica contenida en él. Por ende, en aquellos eventos en los cuales no se presente el caso previsto en el artículo 56 y una entidad exceptuada adelante un procedimiento de selección, podrá aplicar su manual interno de contratación e igualmente el contrato se registrará por el derecho privado –y por las reglas y principios del derecho público que son transversales a la contratación estatal–.

Se aclara que el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 no definió un período de transición. Más aún, el artículo 69 de la misma Ley dice que esta «rige a partir de su promulgación». Por tanto, ha de considerarse que el artículo 56 se encuentra vigente. Esto sin perjuicio de lo que establece el inciso cuarto del párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150



de 2007, al señalar que «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida». En este sentido, actualmente aplica el deber establecido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

Con todo, para resolver la consulta planteada es necesario complementar lo anterior con algunas consideraciones adicionales sobre el supuesto de hecho del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, dirigidas a determinar si los actos a los que hacen referencia encajan dentro de la expresión «*contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole*».

2.3.1. Relevancia de la distinción entre contratos y actos administrativos para la aplicación del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022

El primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 emplea dentro de su supuesto de hecho la expresión «*contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole*» (énfasis fuera de texto), para indicar que si estos se celebran por las entidades estatales sometidas al EGCAP «con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado» opera el deber de aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. En ese sentido, resulta claro que la condición en atención a la cual aplica la norma es la celebración de convenios o contratos, interadministrativos o de cualquier otra índole entre los mencionados sujetos, razón por la que, a efectos de resolver la consulta planteada es necesario determinar si los actos administrativos mediante los que se designan las entidades ejecutoras de recursos del SGR, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 2056 de 2020 encajan o no dentro del referido supuesto de hecho.

Para estos efectos, es necesario precisar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, el contrato y el acto administrativo, constituyen instituciones distintas. En efecto, según el artículo 1495 del Código Civil¹⁷, «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa». En cambio, el acto administrativo es una declaración o manifestación unilateral de voluntad proferida por

¹⁷ Disposición aplicable tanto a las entidades exceptuadas, como a las sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en este último caso, por la remisión prevista en los artículos 13, 32 y 40 al derecho privado.



un órgano del Estado o un particular –en ejercicio de la función administrativa, electoral o de control–, encaminada a producir efectos jurídicos. La unilateralidad, como elemento de la definición del acto administrativo, se observa en la sentencia C-487 de 1996¹⁸, en la que la Corte Constitucional afirmó que el acto administrativo «[...] se manifiesta a través de las declaraciones *unilaterales*, creadoras de situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas, o subjetivas particulares y concretas» (énfasis fuera de texto). Así también lo señaló en la Sentencia C-542 de 2005¹⁹. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha indicado que el acto administrativo es «toda manifestación *unilateral*, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos» (énfasis fuera de texto).

Una explicación de la unilateralidad como elemento definitorio del acto administrativo, en comparación con la bilateralidad propia del contrato, se encuentra suficientemente desarrollada en la obra de José Antonio García-Trevijano Fos²⁰. Este autor inicia su análisis diferenciando el acto administrativo y el contrato, indicando que el primero debe ser un acto *unilateral*, mientras que el segundo ha de consistir en un acto *bilateral*²¹. De igual manera, aclara que cuando emplea los conceptos unilateralidad y bilateralidad no está aludiendo a los efectos, sino a la relación jurídica o fuente de la declaración. Esta aclaración es importante, porque también está sobre la base de las definiciones jurisprudenciales que se mencionaron en el párrafo precedente. Pero, ¿qué quiere decir, por tanto, que el acto administrativo es unilateral, en oposición al contrato, que es bilateral –o sea, un negocio jurídico–? García-Trevijano Fos lo aclara así:

La unilateralidad en el Derecho administrativo hay que encontrarla en el origen de la relación jurídica y de aquí la irrelevancia de la voluntad del administrado que, aunque ponga en marcha un procedimiento y el acto que se dicte al final sea a su petición, no tiene fuerza suficiente para generar un contrato. De mantener una tesis contractualista habría que llegar a consecuencias aberrantes porque serían contratos, es decir, actos bilaterales por su origen, los convenios expropiatorios, la imposición de multas con aceptación, el servicio militar como voluntario, los recursos administrativos estimados y, en fin, todo acto jurídico procedente de la Administración a instancia de parte se transformaría en un contrato²².

¹⁸ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio. *Los actos administrativos*. Madrid: Civitas, 1986. pp. 95-97.

²¹ *Ibíd.*, pp. 44-45.

²² *Ibíd.*, p. 96.

Es cierto que en ocasiones el destinatario del acto administrativo acepta la decisión contenida en este –por ejemplo, accede a pagar la multa impuesta, recibe el subsidio, se posesiona en el cargo para el cual fue nombrado o no lo recurre (lo que podría entenderse como una aceptación tácita)–, pero esto no significa que, por haber tolerado o estado de acuerdo con el acto administrativo, este se convierta en un contrato. En tales eventos el acto administrativo no pierde su naturaleza de declaración *unilateral* de voluntad, porque se perfeccionó siendo eso: una decisión. Por tanto, la declaración *posterior* de un sujeto mostrándose conforme con lo decidido o cumpliendo lo dispuesto en la resolución no cambia la naturaleza del acto administrativo, pues este completa sus requisitos de existencia desde que se presenta la declaración unilateral. De ahí la relevancia de fijarse en el origen de la relación jurídica para apreciar la unilateralidad y no en sus efectos.

Circunstancia distinta es aquella en la que dos sujetos –públicos, privados o mixtos– acuerden algo, produciendo *en su origen* un contrato, bien sea desde que se exprese el consentimiento –contrato consensual–, se entregue una cosa –contrato real– o se cumple con la solemnidad habilitante –contrato solemne–. En todas estas modalidades convencionales hay un acuerdo de voluntades desde el inicio de la relación jurídica. En otras palabras, «La conjunción de voluntades de las partes, con la finalidad de crear vínculos jurídicos entre ellas, reconocidos en derecho, es lo que en técnica jurídica podemos denominar consentimiento, que es el primer requisito de existencia de todo contrato»²³. Sin ese acuerdo de voluntades el contrato no existiría jamás. Por eso, puede afirmarse que la unilateralidad de la voluntad contradice la idea de contrato.

A partir de la precisión hecha sobre la unilateralidad en el origen, como aquello que determina la diferencia entre el acto administrativo y el contrato –independientemente del régimen jurídico aplicable a este–, puede comprenderse por qué aunque un contrato en ocasiones reciba el nombre de «unilateral», sigue siendo bilateral en su origen, es decir, en su perfeccionamiento. En efecto, el artículo 1496 del Código Civil establece que «El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente». Sin embargo, en ambos casos hay negocio jurídico, es decir, acuerdo de voluntades para crear obligaciones. El hecho de que estas se creen solo a cargo de una de las partes no desdice de su carácter contractual.

De acuerdo con lo expuesto en los numerales 2.1 y 2.2. del presente concepto sobre la Ley 2056 de 2020, la designación de las entidades ejecutoras de los proyectos en los que se invierten las diferentes asignaciones del SGR, es una decisión de competencia de los departamentos y Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales–arts. 6,

²³ JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. Bogotá: Legis, 2015. p. 34.



35 y 57–, así como de la Instancia de Decisión de los Pueblos y Comunidades Indígenas – art. 74²⁴–, la Instancia de Decisión de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras –arts. 89 y 98– y la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano –art. 108–. Conforme a esto, la designación de las entidades ejecutoras de las asignaciones que hacen parte del SGR, en el marco de la aplicación de la Ley 2056 de 2020, es una decisión de un ente que se expresa a través de un acto administrativo expedido en virtud de una competencia atribuida por la ley.

En ese sentido, la decisión de designar como ejecutora a determinada entidad de recursos del SGR, corresponde a una decisión unilateral materializada mediante un acto administrativo, de lo que se colige que no corresponden a «contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole». Esto significa que, la expedición de los actos administrativos a los que alude la consulta, no se subsume dentro del supuesto de hecho del artículo 56 de la Ley 2195 de la 2022, por cuanto esta actuación no corresponde a un convenio o contrato. De esto se concluye que, de la designación como entidad ejecutora no se deriva la obligación de aplicar documentos tipo y el EGCAP.

3. Respuesta

«A la luz de la Ley 2195 de 2022 [¿]una resolución (acto administrativo) de designación de entidad ejecutora de recursos de regalías tiene la connotación y alcance de un convenio y/o contrato interadministrativo o de otra índole?».

Conforme a lo expuesto, el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 emplea la expresión «*contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole*» (énfasis fuera de texto), para establecer que si estos se celebran por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública «con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado» deben aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. De igual manera, el segundo inciso del artículo *ibídem* señala que «Los procedimientos de selección y los contratos que realicen *en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos*, donde apliquen los documentos tipo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública» (énfasis fuera de texto).

²⁴ «Artículo 74. Instancia de Decisión de los Pueblos y Comunidades Indígenas. Es la responsable de definir los proyectos de inversión susceptibles de financiación con cargo al porcentaje de los recursos de la Asignación para la Inversión Local correspondiente a los Pueblos y Comunidades Indígenas. Esta instancia de decisión viabilizará, priorizará y aprobará los proyectos de inversión y designará la entidad ejecutora, en los términos señalados en la presente ley».



De otra parte, el artículo 35, parágrafo 2, de la Ley 2056 de 2020 «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías», dispone que los Departamentos y Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regionales son los encargados de designar las entidades ejecutoras de los proyectos en los que se deben invertir los recursos del Sistema General de Regalías. Es importante indicar que, en relación con los proyectos de inversión en i) pueblos y comunidades indígenas, ii) comunidades negras, afrocolombiana, raizales y palenqueras y iii) el pueblo Rrom o gitano, los artículos 83, 98 y 108 de la Ley 2056 de 2020 determinan que la designación del ejecutor de los recursos corresponde tanto a las instancias de decisión de las comunidades indígenas, negras, afrocolombiana, raizales y palenqueras como la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano. De acuerdo a lo explicado, la designación de una entidad ejecutora corresponde a una decisión unilateral de los sujetos mencionados, la cual se expresa en un acto administrativo.

Conforme a lo expuesto en las consideraciones, el acto administrativo constituye una *manifestación unilateral de voluntad*, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos. Por otro lado, un convenio y/o contrato interadministrativo es un *acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa*. En ese orden de ideas, el contrato y el acto administrativo son instituciones jurídicas distintas, a las cuales no se les puede otorgar el mismo alcance, ni connotación.

Lo anterior hace forzoso concluir que, la decisión de designar a determinada entidad como ejecutora de proyectos del Sistema General de Regalías, al no tener la naturaleza jurídica de un contrato o convenio, no se subsume dentro del supuesto de hecho establecido en el primer inciso del artículo 56 de la Ley 2195 de 2022. Esto por cuanto, los actos administrativos al no ser acuerdos de voluntades no encajan dentro de lo designado por la expresión «contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole».

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

Atentamente,



Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

Elaboró: Laura Alejandra Materón García
Analista T2-01 de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE (E)

