

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS Y DE LA EJECUCIÓN DE SUS RECURSOS – Constitución Política de Colombia artículo 332 – Estado propietario del subsuelo y recursos naturales no renovables – Estado interviniente de la explotación, producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados – Finalidad – Sistema General de Regalías – Constitución Política artículo 360 – Destinación de recursos – Constitución Política artículo 361

La Constitución Política dentro del desarrollo del título XII sobre el Régimen Económico y de la Hacienda Pública, en el artículo 332 prevé que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Igualmente, el artículo 334 Constitucional, prevé que el Estado es el director general de la economía en virtud de lo cual, interviene, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía, y buscando la sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

En ese marco, el artículo 360 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011, se refiere al Sistema General de Regalías

A su vez, el artículo 361 Constitucional, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2019, prevé la destinación de los ingresos del Sistema General de Regalías y fija su distribución:

El mandato Constitucional [...] da cuenta de que la ejecución de los recursos del Sistema General de Regalías (SGR) exige mecanismos más rigurosos de transparencia, eficiencia y control que los de una renta pública ordinaria.

SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA – Ley 2056 de 2020 – Decreto 1821 de 2020 – Ejecución de recursos del SGR – Administración de recursos – Destinación de recursos – Formulación de proyectos – Priorización de proyectos – Aprobación de proyectos – Seguimiento de proyectos – Control de recursos – Reglas de ejecución – Proyectos de inversión

Con ese marco Constitucional, el legislador expidió la Ley 2056 de 2020 «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías» cuyo objeto es determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías (SGR).

A su vez, el Gobierno expidió el Decreto 1821 de 2020 «Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías» a efectos de compilar, simplificar y dictar las normas reglamentarias del Sistema General de Regalías (SGR).

El artículo 2 de la Ley 2056 de 2020 establece como objetivos y fines crear condiciones de equidad en la distribución de ingresos, promover el desarrollo y la competitividad regional, fortalecer la equidad territorial, incentivar la inversión en restauración social y económica de los territorios donde hay explotación de recursos y fomentar proyectos que contribuyan a la implementación del Acuerdo Final de Paz.

La ley también se ocupa de regular expresamente la inversión de los recursos del SGR y puntualmente, entre los artículos 28 a 37, define las reglas de ejecución, su destinación, las características de los proyectos, los ejercicios de planeación, y el ciclo de los proyectos.

Respecto de la destinación, el artículo 28 de la Ley 2056 de 2020 circunscribe los recursos de regalías a financiar proyectos de inversión, estudios y diseños que hagan parte de dichos proyectos, y obras complementarias que permitan su puesta en marcha.
03112016

A su vez, los proyectos susceptibles de ser financiados con los recursos del SGR deben cumplir las características previstas taxativamente en el artículo 29 de la misma ley 2056 a saber: pertinencia, viabilidad, sostenibilidad, impacto, articulación con planes y políticas nacionales y territoriales, y mejoramiento de indicadores de necesidades básicas insatisfechas y empleo.

Adicionalmente, hay una función estructural dentro del régimen jurídico del Sistema General de Regalías previsto en el artículo 30, que vincula la financiación de proyectos con los instrumentos de planeación territorial y con los principios de participación democrática, concertación, desarrollo competitivo y desarrollo productivo del territorio.

Establece dicha norma que, en el marco del proceso de formulación y aprobación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, deben identificarse y priorizarse las iniciativas o proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos de las Asignaciones Directas, de la Asignación para la Inversión Local, y de la Asignación para la Inversión Regional del SGR.

ETAPAS DEL CICLO DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Ley 2056 de 2020 – artículos 35, 36 y 37 –

[...] la ejecución de los recursos del SGR tiene un amplio desarrollo legal que define su destinación y características y exige un debido ejercicio de planeación que lo habilita para avanzar en su ciclo de ejecución previsto en el artículo 31 de la Ley 2056 de 2020 en cuatro etapas así:

La primera, regulada en el artículo 33 de la misma ley, correspondiente a la formulación y presentación de proyectos.

[...] la segunda, regulada en el artículo 34 de la misma ley, correspondiente a la viabilidad y registro en el Banco de Proyectos de Inversión.

[...]

La tercera, regulada en los artículos 35 y 36 de la misma ley, correspondiente a la priorización y aprobación según la fuente de financiación.

[...]

La cuarta etapa, regulada en el artículo 37 de la misma ley, correspondiente a la ejecución, seguimiento, control y evaluación.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN Y DESIGNACIÓN DEL EJECUTOR EN EL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Ley 2056 de 2020 artículo 37 – e Ejecución de proyectos de inversión – Designación de ejecutor de recursos del SGR – Acto unilateral – Expedición de acto administrativo que ordena apertura de proceso de selección – Acto administrativo unilateral que decreta gasto Régimen de contratación pública

Puntualmente respecto de la ejecución de proyectos de inversión con cargo al Sistema General de Regalías, el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 prevé:

Artículo 37. Ejecución de Proyectos de Inversión. Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán ejecutados por quien designe las entidades u órganos de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente ley. Así mismo, la entidad ejecutora estará a cargo de la contratación de la interventoría, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Las entidades ejecutoras de recursos del Sistema son responsables de suministrar de forma veraz, oportuna e idónea, la información de la gestión de los proyectos que se requiera e implementar las acciones que sean pertinentes para encauzar el desempeño de los proyectos de inversión y decidir, de manera motivada, sobre la continuidad de los mismos, sin perjuicio de las acciones de control a las que haya lugar.

Parágrafo 1°. 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 Control. [Resalta la Sala] y

Parágrafo 2°. 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 3°. 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 párrafo. La Comisión Rectora del Sistema General de Regalías reglamentará estos casos.

De la citada disposición se destacan y desarrollan los cuatro aspectos que la Sala considera más relevantes para resolver el problema jurídico objeto del presente concepto:

- i) Se ejecutan proyectos de inversión financiados con recursos del SGR;
- ii) La designación del ejecutor de recursos del SGR es un acto unilateral;
- iii) La entidad ejecutora expide un acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección, o expide acto administrativo unilateral que decreta el gasto;
- iv) Sujeción al régimen «de contratación pública».

EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN FINANCIADOS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Ley 2056 de 2020 – Decreto 1821 de 2020 – Sistema General de Regalías – Destinación específica de los recursos – Proyectos de inversión pública – Naturaleza presupuestal especial – Prohibición de financiar gastos permanentes – Recursos del SGR no hacen parte del Presupuesto General de la Nación ni del Sistema General de Participaciones - – Viabilidad y registro de proyectos – Ejecución conforme al proyecto aprobado – Límites a la discrecionalidad del ejecutor

Tanto la Ley 2056 de 2020 como el Decreto 1821 de 2020 destacan la exclusiva destinación de los recursos del SGR al financiamiento de proyectos de inversión pública.

Así, por ejemplo, el ya citado artículo 28 de la Ley 2056 de 2020, autoriza financiar proyectos de inversión, prohíbe financiar gastos permanentes y exige que, terminada la inversión, la prestación del servicio sea sostenible con recursos distintos del SGR.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado que los recursos del SGR tienen una naturaleza presupuestal especial. La Corte Constitucional ha explicado que los recursos del Sistema General de Regalías no hacen parte del Presupuesto General de la Nación ni del Sistema General de Participaciones, y que su gasto corresponde a un presupuesto autónomo, orientado a los fines constitucionales del artículo 361 superior.

También ha indicado que los proyectos de inversión financiados con recursos del SGR están sometidos a exigencias de viabilidad y registro en bancos de proyectos, como condición para su financiación.

[...]

De ahí se desprende una primera consecuencia hermenéutica: el artículo 37 no habilita al ejecutor para decidir discrecionalmente en qué gastar los recursos, porque el objeto del gasto ya viene delimitado por el proyecto aprobado, sus actividades, productos, indicadores, fuentes, presupuesto y soportes.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESIGNA EJECUTOR – Acto unilateral que no requiere aceptación o consentimiento del ejecutor – Designación de responsabilidades – Verificación de capacidades administrativas, financieras y los resultados de desempeño

La designación del ejecutor de los recursos del SGR, es un acto unilateral que no requiere aceptación o consentimiento por parte del destinatario y que se materializa a través de un acto administrativo expedido en ejercicio de una competencia legal atribuida a los OCAD, departamentos y entidades territoriales por los citados artículos 35, 36 y 37 de la Ley 2056 de 2020, cuya finalidad no es la celebración de un negocio jurídico sino la designación de responsabilidades para la ejecución de un proyecto de inversión financiado con los recursos del SGR previa verificación de las capacidades administrativas y financieras y los resultados de desempeño.

[...]

ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DAN INICIO A LOS PROYECTOS FINANCIADOS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS - Acto administrativo de apertura – Proceso de selección – Modalidades de selección – Contratación pública – Decreto 1082 de 2015 – Acto administrativo unilateral de ordenación del gasto – Ejecución directa por la entidad ejecutora – Capacidad técnica, legal, administrativa y financiera – Destinatario final – Pago a cuentas propias – Recursos públicos del SGR

El que el párrafo 3 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 y el artículo 1.2.1.2.22. del Decreto 1821 de 2020 prevean que la entidad ejecutora debe «expedir el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección en los términos del artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015», o «expedir el acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados»> permite entender que la norma contempla dos hipótesis diferentes.

De un lado, el acto de apertura de un proceso de selección, cuando la ejecución del proyecto exige seleccionar un contratista, caso en el cual la entidad ejecutora debe iniciar el respectivo proceso contractual por remisión expresa del Decreto Único Reglamentario del SGR - Decreto 1821 de 2020-, al Decreto Único Reglamentario del Sector Planeación- Decreto 1082 de 2015.

En tal sentido, cuando la ejecución del proyecto SGR requiera iniciar un proceso de selección, el acto de apertura debe ajustarse al contenido y exigencias del artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015 el cual establece:

El capítulo 2 del Título 1 del Decreto 1082 de 2015 a que se refiere el artículo antes citado, se denomina «DISPOSICIONES ESPECIALES DEL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA»> desarrolla las modalidades de selección. Es decir que cuando la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 del mismo año, prevén la apertura de un proceso de selección, remiten expresamente a las distintas modalidades de selección para la contratación de un bien o servicio previstas en el decreto 1082.

[...]

En esa medida, cuando el proyecto para ejecutar recursos del SGR exige contratar bienes, obras, servicios, consultorías o interventorías con un tercero, la ejecución debe estar precedida del proceso o modalidad de selección que corresponda conforme lo previsto en el Decreto 1082 de 2015.

En la siguiente hipótesis, esto es, cuando la citada norma refiere «expedir el acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados»>>> conlleva que la entidad ejecutora produce o provee directamente el bien o servicio contemplado en el proyecto.

Sobre el punto, el artículo 2.1.1.3.17 del mismo Decreto 1821 de 2020 define al destinatario final como la persona natural o jurídica contratada por el ejecutor para suministrar bienes o servicios del proyecto, conforme al acto que decreta el gasto o el que haga sus veces. Pero agrega que, cuando la entidad ejecutora tenga capacidad técnica, legal, administrativa y financiera para producir o proveer directamente bienes o servicios contemplados en el proyecto, puede concurrir como ejecutor, prestador del bien o servicio y destinatario final.

Luego, el Decreto precisa que cuando la entidad ejecutora produzca o provea directamente los bienes o servicios del proyecto y concurren en ella las calidades de ejecutora, proveedora y destinataria final, podrá ordenar el pago a cuentas propias a través del SPGR, previa expedición del acto administrativo unilateral que decreta el gasto o el que haga sus veces.

En consecuencia, la norma distingue dos formas de iniciar la ejecución del proyecto: la primera, cuando se requiere seleccionar un contratista a través de un proceso de selección; y la segunda, cuando la propia entidad ejecutora cuenta con capacidad técnica, legal, administrativa y financiera, y produce directamente el bien o servicio aprobado en el proyecto, caso en el cual el inicio de la ejecución se formaliza mediante un acto unilateral de ordenación del gasto.

Ambas hipótesis responden a la finalidad de asegurar la correcta ejecución de los recursos públicos del Sistema General de Regalías bien sea a través del procedimiento contractual o mediante una decisión presupuestal directa de la entidad ejecutora.

RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA APLICABLE A LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS FINANCIADOS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Acto administrativo que da apertura al proceso de selección - Ley 2056 de 2020 artículo 37 – Sistema General de Regalías – Ley 80 de 1993 – Distinción de regímenes contractuales – Régimen general – Régimen especial

Según el párrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, la ejecución de los proyectos de inversión que se financien con recursos del Sistema General de Regalías se debe adelantar con estricta sujeción al régimen «de contratación pública y a las demás normas legales vigentes».

[...] La Ley 80 de 1993 distingue, dos grandes categorías de régimen contractual para las entidades estatales:

(i) El régimen general - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), conformado por las leyes 80 de 1993, y 1150 de 2007, así como por el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 y sus normas complementarias.

(ii) Los regímenes especiales o exceptuados, que facultan a determinadas entidades estatales para contratar bajo el derecho privado u otras normas especiales, pero observando los principios de la función administrativa (art. 209 C.P.), los de la gestión fiscal (art. 267 C.P.) y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (art. 13, Ley 1150 de 2007).

Es decir que, el régimen jurídico de los contratos estatales no es unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho privado.

REGÍMENES EXCEPTUADOS DE CONTRATACIÓN – Aplicación de la Ley 80 de 1993 artículo 13 – Mayor flexibilidad y menor ritualidad procedimental

Los regímenes exceptuados o especiales fueron previstos, entre otras razones, para dar agilidad y flexibilidad a las actuaciones contractuales de ciertas entidades, y aunque, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, en desarrollo de su actividad contractual, están sujetos a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, y están sometidos al régimen de inhabilidades, sí se predica de estos una mayor flexibilidad y una menor ritualidad procedimental frente al régimen general del EGCAP.

RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – Interpretación – Código Civil – Ley 153 de 1887 – Constitución Política artículo 4 – Interpretación normativa deberá analizarse bajo la luz de normas constitucionales

Ahora bien, para comprender el alcance de la expresión «régimen de contratación pública», en el contexto del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, la Sala estima necesario acudir a los métodos de interpretación legal previstos en el Código Civil y las leyes y 153, ambas de 1887.

Conforme al artículo 4º de la Constitución Política, las normas constitucionales prevalecen sobre cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico. En virtud de este principio de supremacía constitucional, todas las normas, ya sean de carácter legal o administrativo, deben interpretarse de manera coherente y armónica con los principios y preceptos constitucionales aplicables, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

En consecuencia, la interpretación de cualquier disposición normativa debe realizarse, ante todo, a la luz de las normas constitucionales que regulen la materia correspondiente.

INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 2056 DE 2020 – Aplicación del EGCAP y Decreto 1082 de 2015 –

(i) el adverbio estricto evidencia la exigencia del mandato de sujeción normativa y excluye interpretaciones relativas o según cada caso;

(ii) la expresión de la norma es régimen de contratación pública y no el régimen de contratación pública aplicable a la entidad, ni el régimen de contratación pública propio

del ejecutor, lo cual conlleva a entender el deseo del legislador de que el ejecutor acuda a las reglas que rigen la contratación estatal, esto es al Estatuto General de Contratación Pública. Máxime, cuando el párrafo 3 del mismo artículo 27 hace una remisión expresa a los procesos de selección regulados en el Decreto 1082 de 2015.

En ese sentido, a juicio de la Sala el texto de la norma en su interpretación gramatical lleva al Estatuto General de Contratación Pública como referente normativo.

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 2056 DE 2020 – Ciclos del proyecto – Ejecución de proyectos de recursos de regalías – Acto de asignación de responsabilidades – Aplicación del EGCAP

El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 se ubica dentro del ciclo de aprobación, designación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de proyectos de inversión del SGR compuestos por recursos de origen constitucional, pertenecientes al Estado y para el cumplimiento de finalidades públicas de desarrollo regional.

En este contexto, la contratación requerida para la ejecución de los recursos de regalías corresponde a la realización de inversión pública financiada con una fuente especial de recursos.

La lectura sistemática de los artículos 35, 36 y 37 muestra que la designación del ejecutor es un acto de asignación de responsabilidades dentro de un ciclo público de gasto. La entidad designada no recibe una habilitación para desplegar su autonomía negocial ordinaria, sino una responsabilidad legal para ejecutar un proyecto aprobado, con seguimiento y control del SGR.

De ahí que también pueda entenderse que la contratación para la ejecución de los recursos de regalías deba someterse al Estatuto General de Contratación Pública.

INTERPRETACIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 2056 DE 2020 –Ley 2056 de 2020 – Ley 1530 de 2012 – Ejecución de proyectos de inversión – Régimen de contratación pública – Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

La expedición de la Ley 2056 de 2020 parte del Acto Legislativo 05 de 2011 que reformó el artículo 361 de la Constitución Política para crear un Sistema General de Regalías robusto, con mecanismos de seguimiento, control y evaluación, en respuesta a irregularidades documentadas en el manejo de los recursos de regalías bajo el antiguo sistema del Fondo Nacional de Regalías y las asignaciones directas.

Luego, el Acto Legislativo 01 de 2019 introdujo nuevas reformas al SGR, entre ellas la creación de asignaciones directas y la reconfiguración de los órganos de administración. La Ley 2056 de 2020 fue la respuesta legislativa a ese nuevo mandato constitucional.

En lo relativo a la ejecución de los proyectos de inversión, ya el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012 (derogada por la Ley 2056 de 2020), establecía la obligación de ejecutarlos <<con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta ley y al de contratación pública vigente y aplicable>>, lo cual, como ya se dijo, se mantuvo en la Ley 2056.

La exposición de motivos del proyecto que culminó en la Ley 2056 de 2020, correspondiente al Proyecto de Ley 311 de 2020 Cámara - 200 de 2020 Senado, expresa con claridad que el propósito central de la reforma fue:

(i) Adecuar el funcionamiento del SGR a las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2019, incorporando nuevos fines como el fomento de proyectos vinculados al Acuerdo Final de Paz y el incentivo a la exploración y explotación responsable de recursos naturales no renovables.

(ii) Fortalecer los mecanismos de seguimiento, evaluación y control sobre el uso de los recursos, como respuesta a las deficiencias de la etapa anterior.

(iii) Garantizar la transparencia, la eficiencia y la rendición de cuentas en el manejo de los recursos del SGR, reconocidos como bienes de destinación constitucional con vocación de desarrollo territorial y social.

Estos propósitos también permiten entender que con la referencia a la estricta sujeción al <«régimen de contratación pública» el legislador quiso dar aplicación del EGCAP -con sus modalidades de selección competitivas, su obligación de publicidad y sus controles a efectos de alcanzar los fines de transparencia propuestos por la ley teniendo en cuenta la especialidad de los recursos a ejecutar.

INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA O FINALISTA DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 2056 DE 2020 – Ejecución correcta de los recursos - Publicidad y transparencia – Constitución Política artículos 8, 80, 332 y 334 – Finalidad – Ley 2056 de 2020 artículo 37 parágrafo 1 – Garantía de la selección objetiva – Publicidad de las actuaciones contractuales-Uniformar reglas para los ejecutores

Como ya se ha dicho, la finalidad de la Ley 2056 de 2020 es garantizar la correcta ejecución de recursos del SGR al ser recursos públicos de destinación constitucional específica, sometidos a presupuesto propio, seguimiento, evaluación y control. La citada ley 2056 exige publicidad y transparencia en el sistema y dispone que debe garantizarse el acceso a la información para fortalecer la lucha contra la corrupción y el control social.

[...]

La Constitución de 1991 en el artículo 8 prevé que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, y el artículo 80 de la misma Carta Política determina que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales tanto renovables como no renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

La Constitución en el artículo 332 prevé que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, y en el artículo 334 determina que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación, entre otros, de los recursos naturales, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

[...]

Los fines del párrafo 1 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, identificados a partir de la exposición de motivos son:

- (i) Garantizar la selección objetiva del contratista mediante procesos competitivos;
- (ii) Asegurar la publicidad de las actuaciones contractuales que comprometan recursos de origen constitucional; y
- (iii) Uniformar las reglas para todos los ejecutores, previniendo marcos dispares que facilitarían el desvío de los recursos

A juicio de la Sala, la interpretación que sirve mejor a los fines de la norma es la que entiende que en contexto del párrafo 1 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 por el régimen de contratación pública debe aplicarse el Estatuto General de Contratación en sus modalidades de selección.

Una interpretación distinta, que permitiera a cada ejecutor aplicar su propio régimen especial, produciría reglas heterogéneas que no garanticen la selección de contratistas a través de criterios objetivos de escogencia, y un posible incentivo para designar como ejecutores a entidades con regímenes más flexibles.

En suma, el párrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 no regula la calidad del ejecutor, sino el régimen contractual bajo el cual debe actuar. En ese sentido, toda entidad designada ejecutora – con independencia de su régimen ordinario de contratación – debe aplicar el EGCAP para los contratos que celebre en desarrollo del respectivo proyecto de inversión lo cual supone la inaplicabilidad temporal del régimen especial en caso de tenerlo.

En ese sentido, la remisión expresa al régimen de contratación pública no puede interpretarse de manera indeterminada o discrecionalidad, sino que debe entenderse referida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, integrado, entre otras disposiciones, por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, así por las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

RÉGIMEN ESPECIAL CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – Excepciones a la aplicación del EGCAP – Acto administrativo unilateral de gasto – Proyecto de ciencia, tecnología e innovación

Solo cuando las propia Ley 2056 de 2020 o su reglamentación prevean expresamente una hipótesis distinta -como la ejecución directa mediante acto administrativo unilateral que decreta el gasto, o el régimen especial previsto para proyectos de ciencia, tecnología e innovación-podrá acudirse a esa regla particular. Esa interpretación es la que armoniza el tener literal del párrafo 1º del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, su desarrollo reglamentario en el Decreto 1821 de 2020, la finalidad constitucional de protección de las regalías y el principio de efecto útil de la norma, evitando que la fuente SGR se convierta en un mecanismo para desplazar los estándares de transparencia, concurrencia, control y responsabilidad propios de la contratación estatal.

RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTATALES U OFICIALES – Régimen especial – Ley 30 de 1992 artículo 93 – Régimen privado – Aplicación del EGCAP – Cuando actúan como contratistas del estado -

[...] por mandato constitucional las “Universidades del Estado deben tener un régimen especial establecido por la ley. En cumplimiento de dicho mandato fue expedida la ley 30 de 1992; en su Capítulo IV del Título III trata del “Régimen de contratación y Control Fiscal” de las universidades estatales u oficiales; y dispone en el artículo 93, que “Salvo las excepciones consagradas en la presente ley” y los contratos de empréstito, los contratos de dichas universidades se rigen por el derecho privado y, según la naturaleza de los contratos, sus efectos se rigen por las normas civiles y comerciales.

[...]

[...] El artículo 93 de la misma Ley prescribe que, salvo las excepciones consagradas en la propia Ley 30, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales para el cumplimiento de sus funciones se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

De lo anterior podría colegirse que los entes universitarios, sólo aplicarán un régimen especial de contratación – es decir, el derecho privado- siempre y cuando el objeto a contratar sea para el cumplimiento de sus funciones propias; pero por ejemplo, cuando actúen como contratistas de otras Entidades Estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993 , Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo modifiquen o complementen-, estarán sujetas, sin que ello afecte su economía, a las reglas y restricciones que dicho estatuto contenga para ese tipo de situaciones.

[...]

En suma, si bien las universidades públicas cuentan con un régimen contractual especial de derecho privado para el desarrollo de sus funciones propias, el ordenamiento jurídico admite que, en ciertos supuestos expresamente definidos por el legislador, deban aplicar el régimen general de contratación estatal.

INTERPRETACIÓN NORMATIVA – Reglas – Criterio jerárquico – Criterio axiológico – Criterio de especialidad – Recursos del Sistema General de Regalías – Universidades Públicas u Oficiales – Aplicación del EGCAP

[...] es escenario acudir a las tres reglas principales de interpretación normativa a saber:

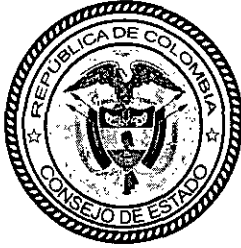
- i. El criterio jerárquico (*lex superior derogat inferiori*), conforme al cual, en caso de incompatibilidad entre normas, prevalece aquella de superior jerarquía;
- ii. El criterio cronológico (*lex posterior derogat priori*), según el cual la norma posterior prevalece sobre la anterior cuando ambas tienen igual jerarquía;
- iii. El criterio de especialidad (*lex specialis derogat generali*), en virtud del cual la norma que regula de manera específica una materia desplaza la aplicación de aquella de carácter general; y

Estas reglas encuentran sustento normativo, entre otras disposiciones, en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y en la Ley 153 de 1887, y han sido reconocidas como herramientas esenciales para la solución de conflictos normativos dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

[...]

Ahora bien, al aplicar los criterios señalados al caso objeto de estudio, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

- i) A la luz del criterio jerárquico ninguna de las dos normas estudiadas prevalece, toda vez que tanto el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, así como el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 corresponde a leyes ordinarias.
- ii) Bajo el criterio cronológico el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 prevalece sobre el artículo 93 de la Ley 30 de 1992 para efectos de determinar el régimen aplicable a la ejecución contractual de proyectos financiados con recursos del SGR. La Ley 30 continúa regulando la contratación ordinaria de universidades estatales; pero la Ley 2056, por ser posterior y por regular de manera específica la ejecución de recursos de regalías impone que esos proyectos se ejecuten con sujeción al régimen presupuestal del SGR y al Estatuto General de Contratación.
- iii) Según el criterio de especialidad, también prevalece el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, en razón a que esta disposición es norma especial, que regula los objetivos, fines, administración, ejecución y control de los recursos del Sistema General de Regalías cuyo punto de partida son los artículos 360 y 361 de la Constitución Política que reconocen al Estado como propietario de las regalías y prevé su destinación a los proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental, es decir, son recursos públicos insertos en un régimen constitucional y legal especial.



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: **María del Pilar Bahamón Falla**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiséis (2026)

Núm. Único: 2563

Núm. Radicación: 110010306000202600088 00

Referencia: Régimen contractual aplicable cuando una entidad con régimen especial de contratación, como es el caso de la Universidad Internacional del Trópico Americano (UNITRÓPICO), es designada como ejecutora de un proyecto financiado con recursos del Sistema General de Regalías

El señor Ministro del Interior, con fundamento en lo previsto en el numeral 3° del artículo 237 de la Constitución Política, en el numeral 1° del artículo 38 de la Ley 270 de 1996, y en el numeral 1 del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó a la Sala emitir concepto sobre el régimen de contratación pública aplicable a la universidad pública UNITRÓPICO para ejecutar recursos de inversión provenientes del Sistema General de Regalías.

I. ANTECEDENTES

En el escrito de consulta, el Ministerio del Interior señala que la Universidad Internacional del Trópico Americano (en adelante UNITRÓPICO), le solicitó elevar consulta a la Sala con el fin de precisar cuál es el régimen de contratación pública aplicable a dicha universidad, en el evento de actuar como ejecutora de recursos de inversión provenientes del Sistema General de Regalías en aplicación del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020.

Lo anterior, en tanto ante la misma consulta, el Departamento Nacional de Planeación (en adelante DNP) conceptuó que el régimen de contratación es el aplicable a la entidad ejecutora, que para el caso de UNITRÓPICO es el régimen privado; mientras que la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente (en adelante ANCP-CCE) indicó que el régimen aplicable es el de la Contratación Pública, incluso si el ejecutor se rige por el régimen de derecho privado.

En efecto, UNITRÓPICO consultó al DNP:

1. En el caso que UNITRÓPICO sea designada como ejecutor de un proyecto de regalías cuyo bien, servicio u obra la va a beneficiar directamente, ¿se puede contratar bajo los lineamientos del manual de contratación privado vigente que rige en el ente universitario?
2. En el caso que UNITRÓPICO sea designada como ejecutor de un proyecto de regalías, cuyo bien, servicio u obra va a beneficiar directamente a otra entidad del Estado, ¿se puede contratar bajo los lineamientos del manual de contratación privado vigente que rige en el ente universitario?
3. ¿En cualquiera de los dos casos descritos anteriormente existe alguna prohibición para la contratación bajo el régimen privado de UNITRÓPICO cuando se trate de un contrato de obra?
4. ¿En el caso de ser positiva la respuesta en el sentido de poder ejecutar proyectos de regalías bajo los lineamientos de nuestro manual privado de contratación, es necesario incluir en este la modalidad especial de contratos con recursos del sistema general de regalías?

El DNP mediante comunicación de 9 de julio de 2025¹, si bien dio traslado a la ANCP-CCE al considerar que era la competente para resolver el asunto, en el mismo escrito, señaló:

[...] el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 establece que la ejecución de los proyectos de inversión financiados con recursos del SGR, se realizará con estricta sujeción al régimen de contratación pública y las demás normas vigentes; frente a lo cual se precisa que la mencionada Ley 2056 de 2020 no contiene disposiciones que establezcan un régimen especial de contratación aplicable a la ejecución de los proyectos de inversión financiados con recursos del SGR. Por lo tanto, el régimen de contratación aplicable para la ejecución de los señalados proyectos de inversión corresponderá al régimen aplicable a las entidades designadas ejecutoras de los mismos, toda vez que en la normativa del Sistema no existen disposiciones que modifiquen, adicionen o sustituyan los regímenes contractuales.

Por su parte la ANCP-CCE en escrito de 15 de agosto del mismo año², respondió a UNITRÓPICO en el siguiente sentido:

Conforme a la interpretación general de las normas del sistema de compras públicas, esta Subdirección en los conceptos C-370 del 2021, C-353 del 2 de junio de 2022, C-918 del 9 de diciembre de 2024, C-504 del 1 de octubre 2024, C-951 del 16 de diciembre de 2024, C-285 del 14 de abril de 2025, C- 348 del 25 de abril de

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Índice 00002 del historial de actuaciones judiciales en SAMAI, descripción del documento «3ED_32563Anexos(.pdf) NroActua 2» (Pág 5).

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Índice 00002 del historial de actuaciones judiciales en SAMAI, descripción del documento «3ED_32563Anexos(.pdf) NroActua 2» (Pág 8).

2025 y C-370 del 2 de mayo de 2025, ha mantenido la postura en virtud de la cual de acuerdo con el parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, el ejecutor de los proyectos de inversión del Sistema General de Regalías, independiente del régimen contractual al cual se encuentre sujeto de manera general, deberá aplicar las reglas de contratación pública, es decir, las prescripciones establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-EGCAP, así como las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten.

En este sentido, si la entidad ejecutora es de régimen especial, no podrá apoyarse en las excepciones a la aplicación de la Ley 80 de 1993 para la ejecución de los proyectos. De esta manera, el artículo 37 citado excluye la posibilidad de que los recursos se ejecuten con prevalencia del derecho privado, pues quienes tengan la calidad de entidades ejecutoras para efectos del SGR deben sujetarse a las normas donde prevalece el derecho público, esto es, al EGCAP, sin perjuicio de que en sus demás actividades apliquen el régimen especial que les corresponda.

En este contexto, se enfatiza en que la aplicación del EGCAP para la ejecución de recursos de regalías conforme lo dispone el parágrafo 1 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 no desconoce lo dispuesto en los artículos 57, 93 y 94 de la Ley 30 de 1992, así como tampoco altera o modifica el régimen de contratación especial de las universidades públicas. Sin embargo, debido a que la Ley 2056 de 2020 es una norma especial y posterior, puede válidamente establecer reglas contractuales diferenciadas para determinados tipos de recursos, sin que ello afecte la estructura general del régimen contractual aplicable a las entidades.

Por consiguiente, UNITRÓPICO manifestó al Ministerio su preocupación por las posiciones diametralmente distintas de ambos conceptos, por lo que solicitó elevar a la Sala la presente consulta para aclarar el punto.

Con base en lo expuesto, el Ministerio plantea a la Sala las siguientes:

II. PREGUNTAS

1. En el caso que UNITRÓPICO sea designada como ejecutor de un proyecto de regalías cuyo bien, servicio u obra la va a beneficiar directamente, ¿se puede contratar bajo los lineamientos del manual de contratación privado vigente que rige en el ente universitario?
2. En el caso que UNITRÓPICO sea designada como ejecutor de un proyecto de regalías, cuyo bien, servicio u obra va a beneficiar directamente a otra entidad del Estado, ¿se puede contratar bajo los lineamientos del manual de contratación privado vigente que rige en el ente universitario?

3. ¿En cualquiera de los dos casos descritos anteriormente existe alguna prohibición para la contratación bajo el régimen privado de UNITRÓPICO cuando se trate de un contrato de obra?
4. ¿En el caso de ser positiva la respuesta en el sentido de poder ejecutar proyectos de regalías bajo los lineamientos de nuestro manual privado de contratación, es necesario incluir en este la modalidad especial de contratos con recursos del sistema general de regalías?

III. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

De las preguntas formuladas por el ministerio consultante y los antecedentes de la consulta, se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Cuál es el régimen contractual aplicable cuando una entidad con régimen especial o exceptuado de contratación, como es el caso de las universidades públicas, es designada como ejecutora de un proyecto financiado con recursos del Sistema General de Regalías; ¿se sujeta a su régimen de contratación privado o, por el contrario, debe sujetarse al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública por virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020?

¿Tienen las universidades públicas facultad para modificar sus manuales de contratación, incluyendo la aplicación de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para los contratos que celebren con cargo a recursos del SGR?

Con el propósito de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala considera oportuno referirse a las siguientes materias:

- i) Marco constitucional, legal y reglamentario del Sistema General de Regalías (SGR);
- ii) Ejecución de los proyectos de inversión. Análisis del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020
- iii) Régimen contractual de las universidades públicas;
- iv) Régimen jurídico de la Universidad Internacional del Trópico Americano UNITRÓPICO;
- v) Régimen contractual aplicable de la universidad pública UNITRÓPICO como ejecutora de proyectos de inversión con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías;
- vi) Conclusiones

Pasa la Sala a desarrollar los temas indicados:

1. Marco constitucional, legal y reglamentario del Sistema General de Regalías (SGR)

La Constitución Política dentro del desarrollo del título XII sobre el Régimen Económico y de la Hacienda Pública, en el artículo 332 prevé que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Igualmente, el artículo 334 Constitucional, prevé que el Estado es el director general de la economía en virtud de lo cual, interviene, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía, y buscando la sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

En ese marco, el artículo 360 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011³, se refiere al Sistema General de Regalías en los siguientes términos:

ARTICULO 360. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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. [Resalta la Sala]

A su vez, el artículo 361 Constitucional, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2019⁴, prevé la destinación de los ingresos del Sistema General de Regalías y fija su distribución:

³ El Acto Legislativo 5 de 2011 creó el Sistema General de regalías modificando los artículos 360 y 361 de la Constitución Política.

⁴ El Acto Legislativo 05 de 2019 introdujo modificaciones respecto de los porcentajes de distribución de recursos para las entidades territoriales beneficiarias de las asignaciones directas del SGR, mayor autonomía en el manejo y administración de los recursos, y reducción de componente de ahorro- estabilización.

ARTÍCULO 361. 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.

Los ingresos a los que se refieren el inciso anterior se distribuirán de la siguiente manera: [...]

La ley a la que se refiere el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política reglamentará todo lo contenido en este artículo, de manera que los proyectos de inversión guarden concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales. De igual manera, esta ley determinará las condiciones para la priorización de las Inversiones en agua potable y saneamiento básico, infraestructura educativa, generación de empleo formal y demás sectores de inversión, así como en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. Así mismo, regulará los procesos e instancias de decisión que participarán en la definición de los proyectos de inversión, la cual deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación. En dichas instancias podrá participar el Gobierno nacional, propendiendo por el acceso de las entidades territoriales a los recursos de Sistema General de Regalías.

El Sistema General de Regalías tendrá un sistema presupuestal propio de iniciativa del Gobierno nacional, que se regirá por normas orgánicas en los términos del artículo 151 de la Constitución Política, el presupuesto será bienal y no hará parte del Presupuesto General de la Nación. [...]

El mandato Constitucional antes citado, da cuenta de que la ejecución de los recursos del Sistema General de Regalías (SGR) exige mecanismos más rigurosos de transparencia, eficiencia y control que los de una renta pública ordinaria.

En la Constitución de 1991, no existía el Sistema General de Regalías, y fue el Acto Legislativo 05 de 2011 el que lo introdujo en el citado artículo 360 Constitucional, luego de advertir la necesidad de que el Estado aprovechara y distribuyera mejor la contraprestación recibida por la explotación de los recursos naturales no renovables⁵.

Ese mismo acto legislativo previó que una ley, por iniciativa del Gobierno, determinara la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de esos ingresos.

⁵ Ruiz Jiménez, V. (2022). Identidad “sistémica” del marco constitucional de las regalías. Revista Jurídica ‘los conceptos jurídicos más relevantes de la Oficina Asesora Jurídica del DNP’, edición (02), 21-28. Recuperado de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/Revista%20OAJ/Segunda%20edición/UNIFICA%20REVISTA%202.pdf>

Con ese marco Constitucional, el legislador expidió la **Ley 2056 de 2020** «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías» cuyo objeto es determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, uso eficiente y destinación de los ingresos provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías (SGR).

A su vez, el Gobierno expidió el **Decreto 1821 de 2020** «Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Regalías» a efectos de compilar, simplificar y dictar las normas reglamentarias del Sistema General de Regalías (SGR).

El artículo 2 de la Ley 2056 de 2020 establece como objetivos y fines crear condiciones de equidad en la distribución de ingresos, promover el desarrollo y la competitividad regional, fortalecer la equidad territorial, incentivar la inversión en restauración social y económica de los territorios donde hay explotación de recursos y fomentar proyectos que contribuyan a la implementación del Acuerdo Final de Paz.

En tal sentido, el SGR implica una arquitectura institucional, con reglas propias de formulación, priorización, aprobación, ejecución, seguimiento y control.

Respecto de la distribución de los recursos del SGR, el artículo 22 de la ley 2056 prevé:

- Asignación para Municipios Ribereños del Río Magdalena (0.5%): Se canaliza a través de Cormagdalena para financiar proyectos definidos en conjunto por autoridades locales y la Dirección Nacional de Planeación.
- Asignación para Funcionamiento y Administración del Sistema (2%): Cubre los costos operativos del SGR, la fiscalización de la exploración y explotación de yacimientos, cartografía geológica, licenciamiento ambiental y fomento a la exploración y producción.
- Asignación para Seguimiento, Evaluación y Control (1%): Se destina a garantizar la vigilancia del uso de los recursos del SGR; la mitad de estos fondos corresponde a la Contraloría General de la República.
- Asignación para Ahorro (remanente): El porcentaje restante se distribuye entre el Fondo de Ahorro y Estabilización (mínimo 50%) y el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, conforme a lo estipulado en el Plan de Recursos.

La ley también se ocupa de regular expresamente la inversión de los recursos del SGR y puntualmente, entre los artículos 28 a 37, define las reglas de ejecución, su destinación, las características de los proyectos, los ejercicios de planeación, y el ciclo de los proyectos.

Respecto de la destinación, el artículo 28 de la Ley 2056 de 2020 circunscribe los recursos de regalías a financiar proyectos de inversión, estudios y diseños que hagan parte de dichos proyectos, y obras complementarias que permitan su puesta en marcha⁶. Así lo prevé la norma:

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 éstas. 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.

A su vez, los proyectos susceptibles de ser financiados con los recursos del SGR deben cumplir las características previstas taxativamente en el artículo 29 de la misma ley 2056 a saber: pertinencia, viabilidad, sostenibilidad, impacto, articulación con planes y políticas nacionales y territoriales, y mejoramiento de indicadores de necesidades básicas insatisfechas y empleo.

Adicionalmente, hay una función estructural dentro del régimen jurídico del Sistema General de Regalías previsto en el artículo 30, que vincula la financiación de proyectos con los instrumentos de planeación territorial y con los principios de participación democrática, concertación, desarrollo competitivo y desarrollo productivo del territorio.

Establece dicha norma que, en el marco del proceso de formulación y aprobación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, deben identificarse y priorizarse las iniciativas o proyectos de inversión susceptibles de ser financiados

⁶ Congreso de la República. (30 de septiembre de 2020) Artículo 28 [Título IV]. [Ley 2056 de 2020]. DO: 51.453.

con recursos de las Asignaciones Directas, de la Asignación para la Inversión Local, y de la Asignación para la Inversión Regional del SGR.

Lo anterior evita que los proyectos de inversión financiados con regalías surjan de decisiones aisladas, coyunturales o discrecionales de la administración, y, por el contrario, exige que tales iniciativas tengan un soporte previo en la planeación territorial, que respondan a las prioridades identificadas en el respectivo territorio, que guarden relación con las metas de desarrollo definidas en el plan de desarrollo, y sean fruto de ejercicios participativos.

Para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, los ejercicios de planeación son liderados por gobernadores y alcaldes, según corresponda, quienes deben realizar mesas públicas de participación ciudadana. Para la Asignación para la Inversión Regional, los ejercicios son liderados por los gobernadores, con apoyo de las Comisiones Regionales de Competitividad e Innovación y teniendo en cuenta, entre otros elementos, las Agendas Departamentales de Competitividad e Innovación.

A este punto, es claro que la ejecución de los recursos del SGR tiene un amplio desarrollo legal que define su destinación y características y exige un debido ejercicio de planeación que lo habilita para avanzar en su ciclo de ejecución previsto en el artículo 31 de la Ley 2056 de 2020, en cuatro etapas así:

- La primera, regulada en el artículo 33 de la misma ley, correspondiente a la formulación y presentación de proyectos.

Todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, pueden formular proyectos de regalías en los que se identifique su necesidad y pertinencia, se estiman costos, se establecen los beneficiarios, resultados y tiempo de ejecución. Igualmente se define la articulación de la iniciativa con la política pública y los planes de desarrollo. Posteriormente, su presentación depende de la fuente de financiación y de la instancia que lo debe aprobar.

La estructuración requiere visto bueno de la entidad territorial beneficiaria, y los costos solo se reconocen cuando el proyecto sea aprobado y cumpla los requisitos para la ejecución.

- La segunda, regulada en el artículo 34 de la misma ley, correspondiente a la viabilidad y registro en el Banco de Proyectos de Inversión.

En esta etapa se verifica la aptitud técnica, jurídica, financiera, social y ambiental del proyecto. La viabilidad debe adelantarse con sujeción a la metodología que defina el DNP.

Para asignaciones directas y asignación para inversión local, la viabilidad corresponde a las entidades territoriales beneficiarias; para la asignación regional, corresponde a la entidad territorial que presenta el proyecto. Si el proyecto es cofinanciado con recursos del Presupuesto General de la Nación, la viabilidad estará a cargo del ministerio o departamento administrativo del sector correspondiente, o de la entidad que este designe.

- La tercera, regulada en los artículos 35 y 36 de la misma ley, correspondiente a la priorización y aprobación según la fuente de financiación.

La priorización debe atender criterios definidos por la ley, entre ellos: alto impacto regional, social, económico y ambiental; cumplimiento de metas sectoriales de los planes de desarrollo territoriales en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo; mejoramiento de condiciones de vida de comunidades étnicas; entre otras. En esta etapa se determina la prelación y autoriza la financiación, de acuerdo con criterios legales, disponibilidad presupuestal y competencia de la instancia respectiva. La aprobación implica la autorización de la instancia competente para financiar el proyecto y permitir su ejecución con recursos del SGR.⁷

Respecto de la designación del ejecutor de recursos del SGR profundizará el concepto más adelante.

- La cuarta etapa, regulada en el artículo 37 de la misma ley, correspondiente a la ejecución, seguimiento, control y evaluación.

Esta etapa materializa el proyecto, asigna responsabilidades al ejecutor incluida la estricta sujeción al régimen «de contratación pública». Sobre esta etapa profundiza pasa el concepto a profundizar en el capítulo siguiente.

También el artículo 1.2.1.2.4. del Decreto 1821 de 2020 refiere las cuatro etapas del ciclo de los proyectos de inversión ya señaladas, y puntualmente el artículo 1.2.1.2.24. de dicha norma reitera lo previsto en el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 en lo que se habrá de profundizar.

Estas disposiciones constituyen el mecanismo jurídico por medio del cual se garantiza que los recursos del SGR, por su naturaleza pública, constitucionalmente afectada y de destinación específica, financien proyectos particularmente de inversión, que estén debidamente formulados, viabilizados, registrados, priorizados, aprobados y de esa manera puedan ejecutarse siguiendo los mecanismos que garanticen su mayor transparencia, lo cual incluye indefectiblemente, los mecanismos de contratación.

⁷<https://www.dnp.gov.co/publicaciones/Revista-Juridica/Paginas/Ciclo-de-los-proyectos-de-inversi%C3%B3n-del-Sistema-General-de-Regal%C3%ADas.aspx>

Bajo esa óptica y dado que la consulta se refiere puntualmente al mecanismo de contratación de la entidad que se designe como ejecutora de los recursos del SGR, el concepto pasa a analizar lo previsto en el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020.

2. Ejecución de los proyectos de inversión. Análisis del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020

Hasta acá es claro que la Ley 2056 de 2020 parte de un mandato constitucional⁸ que destaca la especialidad de los recursos de regalías en los que el Estado como propietario interviene en su explotación, distribución y utilización específicamente para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales.

Atendiendo dicho mandato constitucional la Ley 2056 de 2020 define quién designa el ejecutor de los recursos, determina la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, y control de los recursos del SGR y prevé la condición que debe cumplir el ejecutor de dichos recursos.

Puntualmente respecto de la ejecución de proyectos de inversión con cargo al Sistema General de Regalías, el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 prevé:

Artículo 37. Ejecución de Proyectos de Inversión. Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías **serán ejecutados por quien designe las entidades u órganos** de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente ley. Así mismo, la entidad ejecutora estará a cargo de la contratación de la interventoría, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Las entidades ejecutoras de recursos del Sistema son responsables de suministrar de forma veraz, oportuna e idónea, la información de la gestión de los proyectos que se requiera e implementar las acciones que sean pertinentes para encauzar el desempeño de los proyectos de inversión y decidir, de manera motivada, sobre la continuidad de los mismos, sin perjuicio de las acciones de control a las que haya lugar.

Parágrafo 1°. 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. [Resalta la Sala]

Parágrafo 2°. 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.

⁸ Contenido en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, ya citados.

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.

De la citada disposición se destacan y desarrollan los cuatro aspectos que la Sala considera más relevantes para resolver el problema jurídico objeto del presente concepto:

- i) Se ejecutan proyectos de inversión financiados con recursos del SGR;
- ii) La designación del ejecutor de recursos del SGR es un acto unilateral;
- iii) La entidad ejecutora expide un acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección, o expide acto administrativo unilateral que decreta el gasto;
- iv) Sujeción al régimen «de contratación pública».

A continuación, se desarrolla cada uno:

2.1 Se ejecutan proyectos de inversión financiados con recursos del SGR;

Tanto la Ley 2056 de 2020 como el Decreto 1821 de 2020 destacan la exclusiva destinación de los recursos del SGR al financiamiento de proyectos de inversión pública.

Así, por ejemplo, el ya citado artículo 28 de la Ley 2056 de 2020, autoriza financiar proyectos de inversión, prohíbe financiar gastos permanentes y exige que,

terminada la inversión, la prestación del servicio sea sostenible con recursos distintos del SGR.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado que los recursos del SGR tienen una naturaleza presupuestal especial. La Corte Constitucional ha explicado que los recursos del Sistema General de Regalías no hacen parte del Presupuesto General de la Nación ni del Sistema General de Participaciones, y que su gasto corresponde a un presupuesto autónomo, orientado a los fines constitucionales del artículo 361 superior⁹.

También ha indicado que los proyectos de inversión financiados con recursos del SGR están sometidos a exigencias de viabilidad y registro en bancos de proyectos, como condición para su financiación¹⁰.

La Corte Constitucional en sentencia C-489 de 2023 reiteró que los ingresos corrientes del SGR se destinan a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, lo cual refuerza la idea de que la inversión de regalías está constitucionalmente condicionada al cumplimiento de finalidades públicas concretas.

Igualmente reconoce la Corte que la Ley 2056 de 2020 es una ley orgánica que determina los objetivos y fines del SGR y las funciones atribuidas a cada uno de los órganos que lo integran, así como el ciclo de las regalías y compensaciones.

Para concluir lo anterior, refiere que el artículo 361 establece la destinación y los beneficiarios de los recursos del mencionado sistema. El inciso primero de esta norma prescribe que los ingresos corrientes del Sistema «se destinarán a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales».

De ahí se desprende una primera consecuencia hermenéutica: el artículo 37 no habilita al ejecutor para decidir discrecionalmente en qué gastar los recursos, porque el objeto del gasto ya viene delimitado por el proyecto aprobado, sus actividades, productos, indicadores, fuentes, presupuesto y soportes.

2.2 La designación del ejecutor de recursos del SGR es un acto unilateral

El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 señala como regla general «los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán

⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-624 de 2013 y C-253 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 2020

ejecutados por quien designe las entidades u órganos de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente Ley».

En la priorización y aprobación de los proyectos de inversión el artículo 35 diferencia la «Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos», la cual está a cargo de los departamentos; de «la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de las regiones» la cual está a cargo de los OCAD, previa priorización del proyecto por parte del DNP.

Respecto de la designación del ejecutor, el párrafo segundo del artículo 35 prevé:

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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.

Para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, el artículo 36 asigna la priorización y aprobación en cabeza de las entidades territoriales receptoras.

Luego, el artículo 37, párrafo 2, añade que esas entidades territoriales beneficiarias, así como las del 60% de la Asignación para la Inversión Regional en cabeza de los departamentos, podrán ejecutar directamente esos recursos o designar la entidad ejecutora y los recursos deben destinarse para «sectores que contribuyan y produzcan mayores cambios positivos al cierre de brechas territoriales de desarrollo económico, social, ambiental, agropecuario y para la infraestructura vial».

Los OCAD son los «Órganos Colegiados de Administración y Decisión Regional» (OCAD)¹¹ creados por el artículo 6 de la misma ley 2056, como responsables de aprobar y designar el ejecutor de los proyectos de inversión que se financiarán con cargo al 40% de los recursos de la asignación «para la Inversión Regional».

Para la designación del ejecutor, el párrafo 3 del mismo artículo 6 y el numeral 2 del artículo 1.2.2.1.2 del Decreto 1821 de 2020 señalan que el OCAD debe observar:

¹¹ Dichos órganos, según el inciso segundo del artículo 6 de la Ley 2056 de 2020, están conformados por los gobernadores que componen cada región, dos alcaldes por cada uno de sus departamentos y un alcalde adicional elegido por los alcaldes de las ciudades capitales de los departamentos de la región, así como por un representante con voz de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; elegido de manera conjunta por las Comisiones Consultivas Departamentales que conforman la respectiva región.

- Las capacidades administrativas y financieras de la entidad propuesta;
- 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 a los lineamientos del Departamento Nacional de Planeación;
- Que sea de naturaleza pública, la cual tendrá a su cargo la contratación de la interventoría.

La Ley 2056 de 2020 no definió el mecanismo de medición de las capacidades administrativas y financieras de la entidad a designar como ejecutora. Sin embargo, en armonía con los artículos 35, 37, 164 y 169 de la Ley 2056 de 2020 y con los artículos 1.2.1.2.22; 2.1.1.3.6; 2.1.1.3.7; 2.1.1.3.14, y 2.1.1.3.17 del Decreto 1821 de 2020, es claro que la verificación de capacidades debe realizarla quien designa el ejecutor, mediante una valoración objetiva y motivada de la entidad propuesta, orientada a establecer si cuenta con condiciones reales para asumir la ejecución del proyecto.

Por ejemplo, la capacidad administrativa y financiera podría verificarse, entre otros elementos, en la estructura organizacional, en la experiencia institucional en proyectos similares, en el manejo presupuestal, en la contratación y en ejecución de recursos públicos, que cuente con personal técnico y jurídico idóneo, cumpla con la generación y cargue de reportes, y tenga capacidad de ordenar gasto y pagos en el SPGR.

Por su parte, frente a los resultados de desempeño, el artículo 169 de la Ley 2056 de 2020 establece que las entidades públicas o privadas que sean designadas como ejecutoras deben acreditar su adecuado desempeño en la gestión de recursos del SGR, conforme con la metodología que establezca el DNP.

Actualmente, esa metodología está desarrollada por la Resolución DNP 0226 de 2024, que adopta el Índice de Gestión de Proyectos de Regalías —IGPR— como metodología para medir el desempeño en la gestión de proyectos financiados o cofinanciados con recursos del SGR. La resolución señala que aplica a entidades ejecutoras y beneficiarias que pueden ser designadas como ejecutoras o aprobar directamente proyectos.

Sobre el particular, también el artículo 1.2.1.2.29 del Decreto 1821 de 2020 señala que para la acreditación de los criterios señalados en el artículo 169 de la Ley 2056 de 2020 para la designación de la entidad ejecutora, la entidad que presentó es la responsable de garantizar que se cumplan dichos criterios, con base en la metodología del DNP ya citada.

Finalmente, cuando se pretenda que la entidad ejecutora produzca o provea directamente bienes o servicios del proyecto, la verificación debe ser más exigente,

pues el parágrafo 2º del artículo 2.1.1.3.17 del decreto 1821 exige que cuente con capacidad técnica, legal, administrativa y financiera para concurrir simultáneamente como ejecutor, prestador del bien o servicio y destinatario final.

Ahora bien, la ley también define quién designa el ejecutor de los recursos del SGR en los siguientes casos:

Para la Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación, el artículo 54 de la Ley 2056 de 2020 dice que los proyectos financiados con esa asignación «deberán ser ejecutados por la entidad que lo haya presentado en calidad de proponente», y el artículo 56 atribuye al OCAD de Ciencia, Tecnología e Innovación la viabilidad, priorización y aprobación de esos proyectos. Es decir, que la propia ley fija como ejecutor al proponente del proyecto.

Para la Asignación para la Paz, el artículo 57 de la misma ley prevé que el OCAD Paz viabiliza, prioriza, aprueba los proyectos y designa la entidad pública ejecutora.

Para el porcentaje de la Asignación para la Inversión Local del Pueblo Rrom o Gitano, el artículo 108 dispone que la Comisión Nacional de Diálogo del Pueblo Rrom o Gitano designará el ejecutor.

El artículo 1.2.1.2.22. del Decreto 1821 de 2020, refuerza el que la ejecución de los proyectos de inversión se adelanta «por la entidad designada para tal fin por la instancia competente según corresponda»¹² la cual debe cumplir con los requisitos legales para la ejecución de los proyectos de inversión.

En ese sentido, es claro que la designación del ejecutor de los recursos del SGR, es un acto unilateral que no requiere aceptación o consentimiento por parte del destinatario y que se materializa a través de un acto administrativo¹³ expedido en ejercicio de una competencia legal atribuida a los OCAD, departamentos y entidades territoriales por los citados artículos 35, 36 y 37 de la Ley 2056 de 2020, cuya finalidad no es la celebración de un negocio jurídico sino la designación de responsabilidades para la ejecución de un proyecto de inversión financiado con recursos del SGR previa verificación de las capacidades administrativas y financieras y los resultados de desempeño.

Según Berrocal Guerrero¹⁴, el acto administrativo es una declaración intelectual como expresión de la actividad del Estado pues nace con la declaración unilateral

¹² Entendiendo que esta remisión se refiere a lo dispuesto en los artículos 35, 36 y 37 de la ley 2056 explicados con antelación.

¹³ ANCP – CCE, Concepto C-489 del 1º de agosto de 2022.

¹⁴ BERROCAL GUERRERO LUIS ENRIQUE "MANUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN LA LEY LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA. Séptima Edición. Actualizada con las Leyes 1755 y 1757 de 2015 y el Acto Legislativo 2 de 2015.

de la autoridad u órgano que lo emite, es decir, la declaración proviene de un solo extremo de la relación jurídica.

Por lo tanto, sigue el autor, los derechos y obligaciones que surjan de un acto administrativo no resultan directamente del acuerdo de voluntades, o de convenios, sino del mero pronunciamiento o de decisión del Estado, en uso de las atribuciones o competencias de sus respectivas autoridades. No es necesario entonces que quienes resulten afectados positiva o negativamente por el acto den su asentimiento para que nazca a la vida jurídica, ni para su contenido.

Destaca entonces que el acto administrativo debe emanar del ejercicio de función administrativa entendida como toda actividad estatal continua, permanente y con vocación práctica mediante la cual se ejecuta la ley y los cometidos del estado satisfaciendo de manera inmediata las necesidades públicas o individuales sea mediante actuaciones meramente jurídicas o a través de actividades prácticas o concretas.

Por último, para que una declaración sea acto administrativo además de darse de manera unilateral y en ejercicio de la función administrativa, debe ser la que defina jurídicamente el asunto de que se trate, y por lo tanto sus efectos jurídicos resultan ser directos e inmediatos sobre dicho asunto. En ese sentido, es por consiguiente la que define o pone fin a la cuestión que en ejercicio de la función administrativa tuvo su conocimiento la autoridad que la emitió.

En suma, Berrocal define el acto administrativo como «Creación de voluntad juicio cognición o deseo que se profiera de manera unilateral en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o indirectos».

También así lo ha reconocido la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵:

El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares. iii) Se encamina a producir efectos jurídicos 'por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante'. iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, 'sean subjetivos, personales, reales o de crédito.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. (1a de mayo de 2020) Concepto 25000-23-42-000-2017-06031-01(5554-18).

Así pues, la designación del ejecutor de recursos del SGR desde la teoría general del acto administrativo reúne los elementos antes explicados porque proviene de una competencia atribuida directamente por la Ley 2056 de 2020; se expide por una autoridad u órgano que actúa en ejercicio de función administrativa; produce efectos jurídicos directos sobre la entidad designada y sobre el ciclo presupuestal y de ejecución del proyecto; y no requiere aceptación ni consentimiento del destinatario para su existencia o validez.

En otras palabras, el acto por el cual un OCAD, un departamento o una entidad territorial designa al ejecutor de un proyecto financiado con recursos del Sistema General de Regalías es un acto administrativo unilateral de contenido particular y concreto, que se profiere en ejercicio de una competencia legal de administración de recursos de inversión; es unilateral porque se perfecciona por la decisión del órgano competente y no por aceptación del destinatario, y atribuye al ejecutor deberes dentro del ciclo de inversión del SGR de tipo contractual, de ejecución, reporte y control.

2.3 La entidad ejecutora expide un acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección, o expide acto administrativo unilateral que decreta el gasto

El que el parágrafo 3 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 y el artículo 1.2.1.2.22. del Decreto 1821 de 2020 prevean que la entidad ejecutora debe «expedir el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección en los términos del artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015», o «expedir el acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados» permite entender que la norma contempla dos hipótesis diferentes.

De un lado, el acto de apertura de un proceso de selección, cuando la ejecución del proyecto exige seleccionar un contratista, caso en el cual la entidad ejecutora debe iniciar el respectivo proceso contractual por remisión expresa del Decreto Único Reglamentario del SGR - Decreto 1821 de 2020-, al Decreto Único Reglamentario del Sector Planeación- Decreto 1082 de 2015.

En tal sentido, cuando la ejecución del proyecto SGR requiera iniciar un proceso de selección, el acto de apertura debe ajustarse al contenido y exigencias del artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015 el cual establece:

ARTÍCULO 2.2.1.1.2.1.5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección, **previstas en el capítulo 2 del presente título.**

El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

1. El objeto de la contratación a realizar.
2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.
3. El Cronograma.
4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.
7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección. [Destaca la Sala]

El capítulo 2 del Título 1 del Decreto 1082 de 2015 a que se refiere el artículo antes citado, se denomina «DISPOSICIONES ESPECIALES DEL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA» desarrolla las modalidades de selección. Es decir que cuando la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 del mismo año, prevén la apertura de un proceso de selección, remiten expresamente a las distintas modalidades de selección para la contratación de un bien o servicio previstas en el decreto 1082.

El acto de apertura de un proceso de selección busca iniciar un procedimiento competitivo o reglado para escoger contratista a través de la publicidad, los pliegos, la participación de interesados, la evaluación de ofertas, la selección objetiva y la adjudicación o declaratoria de desierta, según corresponda.

En esa medida, cuando el proyecto para ejecutar recursos del SGR exige contratar bienes, obras, servicios, consultorías o interventorías con un tercero, la ejecución debe estar precedida del proceso o modalidad de selección que corresponda conforme lo previsto en el Decreto 1082 de 2015.

En la siguiente hipótesis, esto es, cuando la citada norma refiere «expedir el acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados» conlleva que la entidad ejecutora produce o provee directamente el bien o servicio contemplado en el proyecto.

Sobre el punto, el artículo 2.1.1.3.17 del mismo Decreto 1821 de 2020 define al destinatario final como la persona natural o jurídica contratada por el ejecutor para suministrar bienes o servicios del proyecto, conforme al acto que decreta el gasto o el que haga sus veces. Pero agrega que, cuando la entidad ejecutora tenga capacidad técnica, legal, administrativa y financiera para producir o proveer directamente bienes o servicios contemplados en el proyecto, puede concurrir como ejecutor, prestador del bien o servicio y destinatario final.

Luego, el Decreto precisa que cuando la entidad ejecutora produzca o provea directamente los bienes o servicios del proyecto y concurren en ella las calidades de ejecutora, proveedora y destinataria final, podrá ordenar el pago a cuentas propias a través del SPGR, previa expedición del acto administrativo unilateral que decreta el gasto o el que haga sus veces.

En consecuencia, la norma distingue dos formas de iniciar la ejecución del proyecto: la primera, cuando se requiere seleccionar un contratista a través de un proceso de selección; y la segunda, cuando la propia entidad ejecutora cuenta con capacidad técnica, legal, administrativa y financiera, y produce directamente el bien o servicio aprobado en el proyecto, caso en el cual el inicio de la ejecución se formaliza mediante un acto unilateral de ordenación del gasto.

Ambas hipótesis responden a la finalidad de asegurar la correcta ejecución de los recursos públicos del Sistema General de Regalías bien sea a través del procedimiento contractual o mediante una decisión presupuestal directa de la entidad ejecutora.

Pasa la Sala a analizar el mecanismo de contratación con el que se debe contratar en la primera hipótesis.

2.4 La ejecución está sometida al régimen «de contratación pública»

Según el párrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, la ejecución de los proyectos de inversión que se financien con recursos del Sistema General de Regalías se debe adelantar con estricta sujeción al régimen «de contratación pública y a las demás normas legales vigentes».

Respecto a esto sea lo primero señalar que el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política prevé: «Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional».

Esa competencia constitucional fue desarrollada por la Ley 80 de 1993.- Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-, la cual, según su artículo 1º tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C- 949 de 2001 señaló:

Con fundamento en la autorización contemplada en el canon 150 Superior para regular los contratos del Estado, el legislador dictó la Ley 80 de 1993, que apuntalada filosóficamente sobre dos premisas fundamentales: la autonomía de la voluntad y la incorporación de los principios del derecho privado, con las cuales se

pretende combatir la ineficiencia administrativa que en este campo de la actividad estatal había originado para esa época el exceso de trámites y la abundancia de procedimientos. Igualmente, el estatuto contractual se fundamenta en los principios de transparencia, economía y responsabilidad (art. 23 de la Ley 80 de 1993), en el postulado de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Carta Política, y de conformidad con los principios que rigen la función administrativa consagrados en el artículo 209 Fundamental.

Particularmente, en cuanto atañe al postulado de la autonomía de la libertad entiende la Corte que su objetivo consiste en otorgarle un amplio margen de libertad a la administración para que, dentro de los límites que impone el interés público, regule sus relaciones contractuales con base en la consensualidad del acuerdo de voluntades, como regla general. La consecuencia obvia de este principio es la abolición de los tipos contractuales, para acoger en su lugar una sola categoría contractual: la del contrato estatal, a la cual son aplicables las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas particularmente en dicha ley.

En virtud de la facultad de configuración que se comenta, el Congreso también quedó en libertad para regular los aspectos más significativos de la contratación pública como son los referentes a las cláusulas excepcionales, la clasificación de los contratos estatales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, control de la gestión contractual, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias contractuales etc., todo lo cual dentro de los límites de razonabilidad y proporcionalidad y con arreglo a los parámetros constitucionales.

Uno de los aspectos que merece especial interés es el atinente a la selección del contratista, puesto que es incuestionable que de la acertada escogencia del particular que colaborará en el logro de los cometidos estatales depende en gran medida, el éxito de la gestión contractual del Estado y, por ende, la debida satisfacción de las necesidades públicas. Que esta selección deba estar regida por criterios objetivos excluyendo toda motivación de carácter subjetivo, es una exigencia derivada del significado instrumental que tiene la contratación de la administración pública, en cuanto atiende a la realización de los fines que justifican el Estado Social de Derecho (arts. 2 y 365 de la C.P.), pero también de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que guían la función administrativa (art. 209 *ibidem*).

Haciendo uso de su libertad de configuración en esta materia, el legislador estableció como procedimiento básico de selección del contratista la licitación o concurso público, que consiste, esencialmente, en la invitación abierta que hace la administración a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en un pliego de condiciones, y cumplido el procedimiento correspondiente, se proceda a suscribir el contrato estatal con quien haya formulado la propuesta más favorable. Dada esta naturaleza, la licitación supone la observancia de dos principios medulares: la libre concurrencia, entendida como la posibilidad de oposición entre

todos los oferentes; y la igualdad entre los proponentes, a quienes la administración debe garantizarles, desde el comienzo del procedimiento licitatorio hasta la formalización del contrato, las mismas facilidades para que hagan uso de sus ofertas sobre bases idénticas.

La Ley 80 de 1993 distingue, dos grandes categorías de régimen contractual para las entidades estatales:

- (i) El régimen general - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), conformado por las leyes 80 de 1993, y 1150 de 2007, así como por el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015 y sus normas complementarias.
- (ii) Los regímenes especiales o exceptuados, que facultan a determinadas entidades estatales para contratar bajo el derecho privado u otras normas especiales, pero observando los principios de la función administrativa (art. 209 C.P.), los de la gestión fiscal (art. 267 C.P.) y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades (art. 13, Ley 1150 de 2007).

Respecto de esto, la Sala ha reconocido la coexistencia de derecho público y derecho privado, así¹⁶:

En la actividad contractual del Estado es posible predicar, como se desprende de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, que el régimen jurídico de los contratos estatales no es «unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho privado»¹⁷.

(...) La propia ley ha excluido de la aplicación del régimen general de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 a algunas entidades estatales, caso en el cual estas quedan facultadas para aplicar en su actividad contractual unas reglas distintas, contenidas generalmente en el derecho privado o en un régimen especial, y desarrolladas, además, en sus manuales de contratación.

En efecto, pese a la corriente unificadora que inspiró la Ley 80 de 1993, y reconociendo las necesidades reales de algunas entidades estatales, la ley ha venido consagrando paulatinamente un número importante de regímenes exceptuados o especiales, en razón al tipo de entidades o al sector en el que se desempeñan (criterio orgánico), o a la naturaleza de las actividades que estas ejercen (criterio material), bien por considerarse que no son desarrollo de funciones administrativas o públicas, sino propias de mercados en los que se interactúa en

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (13 de mayo de 2021) Concepto 11001-03-06-000-2020-00212-00 (NI 2456).

¹⁷ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Editorial Civitas, 195, p. 675. (como se citó en Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2456, 2021).

competencia con particulares (actividad industrial y comercial); ora por el simple prurito de darle agilidad y flexibilidad a las actuaciones contractuales de ciertas entidades estatales[sic], liberándolas, en uno y otro caso, de las formalidades y ritualidades del derecho administrativo, así como de las facultades y prerrogativas unilaterales y exorbitantes de la Administración.

Así, la ley permite que algunas entidades del Estado, en atención a precisas necesidades y características de las actividades comerciales, industriales o financieras que realizan, o incluso, también, en algunos casos, por necesidades sociales o públicas, utilicen normas del derecho privado o normas especiales que garanticen la ejecución de sus actividades en condiciones legales que les dé competitividad y agilidad para alcanzar sus fines.

[e]l régimen legal aplicable a los contratos que celebren las entidades excluidas del Estatuto de la Contratación Pública es mixto y se enmarca en 'un régimen especial: el derecho privado combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Un ejemplo de esta tendencia es la Ley 30 de 1992 «Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior», la cual se analizará más adelante.

Es decir que, el régimen jurídico de los contratos estatales no es unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho privado.

Los regímenes exceptuados o especiales fueron previstos, entre otras razones, para dar agilidad y flexibilidad a las actuaciones contractuales de ciertas entidades, y aunque, conforme al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, en desarrollo de su actividad contractual, están sujetos a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, y están sometidos al régimen de inhabilidades, sí se predica de estos una mayor flexibilidad y una menor ritualidad procedimental frente al régimen general del EGCAP.

Ahora bien, para comprender el alcance de la expresión «régimen de contratación pública», en el contexto del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, la Sala estima necesario acudir a los métodos de interpretación legal previstos en el Código Civil y las leyes 57 y 153, ambas de 1887.

Conforme al artículo 4º de la Constitución Política, las normas constitucionales prevalecen sobre cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico. En virtud de este principio de supremacía constitucional, todas las normas, ya sean de carácter legal o administrativo, deben interpretarse de manera coherente y armónica con los principios y preceptos constitucionales aplicables, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁸.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-054 de 2016.

En consecuencia, la interpretación de cualquier disposición normativa debe realizarse, ante todo, a la luz de las normas constitucionales que regulen la materia correspondiente.

La Sala en Concepto 665 de 1995 señaló que «[i]nterpretar la ley es fijar su sentido y alcance, para lo cual existen unas normas generales de hermenéutica que son aplicables siempre que la ley que se pretenda interpretar no sea objeto de ley interpretativa»¹⁹. Además, precisó:

Algunos de estos principios son bastante conocidos: la ley posterior prevalece sobre la ley anterior; la ley especial debe aplicarse con prelación a la ley de carácter general; “dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales, oscuras o incongruentes”; para interpretar las expresiones oscuras de la ley, puede recurrirse a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento, etc.

En este contexto, la Sala estableció que, para darle sentido y alcance a una norma, el intérprete puede valerse de reglas de interpretación como las siguientes:

- a. Cuando las palabras de la ley hayan sido expresamente definidas para ciertas materias por el legislador, se les dará en ésta su significado legal.
- b. Cuando sobre la forma de interpretación no haya norma expresa en la misma ley o en otra nueva ley, es menester recurrir a los principios generales consagrados en la Constitución y en la ley (especialmente en las Leyes 57 y 153 de 1887 y en el capítulo 4o. del título preliminar del Código Civil, “interpretación de la ley”). [...].
- c. Cuando se trate de fijar el sentido de cada una de las partes de una ley, su contexto servirá para ilustrarlas, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.
- d. Cuando no pudieren aplicarse los principios y reglas de hermenéutica, los pasajes oscuros o contradictorios se interpretarán del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. [...].

En Sentencia C-054 de 2016, la Corte Constitucional indicó que los métodos de interpretación son funcionales a la actividad legislativa. Así dispuso:

La Corte advierte, [sic] que los métodos tradicionales de interpretación son, al menos en su versión original del siglo XIX, funcionales a la [...] actividad legislativa. Esto es así si se tiene en cuenta que los mismos están basados en la supremacía de la actividad del legislador y la mencionada inexistencia de parámetros superiores a la legislación.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (9 de febrero de 1995) Concepto 665.

En efecto, el **método sistemático** apela a encontrar el sentido de las disposiciones a partir de la comparación con otras normas que pertenecen al orden jurídico legal y que guardan relación con aquella.

Lo mismo sucede con el **método histórico**, pues este intenta buscar el significado de la legislación a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios.

De igual manera, el **método teleológico o finalista** se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justificada una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos.

Por último, el **método gramatical** es el que está más profundamente vinculado con la hipótesis de infalibilidad de ese legislador soberano, pues supone que en ciertas ocasiones las normas tienen un sentido único, que no requiere ser interpretado. [Resalta la Sala].

En reiterados conceptos²⁰, la Sala ha hecho referencia a los métodos de interpretación jurídica, y los ha aplicado en casos concretos. Así, en el Concepto 2326 de 2017, ante la falta de claridad de una disposición normativa, estimó procedente acudir a la intención o espíritu del legislador, conforme a lo previsto en el artículo 27 del Código Civil, que establece:

Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. [Resalta la Sala].

En esa ocasión, la Sala destacó que esta regla de interpretación no se aplica únicamente cuando el tenor literal de una norma resulte confuso, como podría entenderse desde una perspectiva excesivamente formalista o exegética -es decir, cuando la disposición jurídica (artículo, párrafo, inciso, etc.) se exprese en términos ininteligibles, ambiguos, incompletos o incorrectos desde el punto de vista lingüístico, semántico o gramatical-. Sino que dicha regla es aplicable, en general, cuando el «sentido de la ley» no sea claro o cuando la expresión normativa resulte «oscura», conforme lo dispone expresamente el artículo 27 del Código Civil, situación que puede presentarse por diversas razones, más allá de la mera imprecisión o deficiencia del lenguaje²¹.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2503 del 2 de agosto de 2023, y Concepto 2279 de 26 de octubre de 2016, Concepto 2551 del 26 de noviembre de 2025, entre otros.

²¹ En otra ocasión, la Sala explicó que cuando la disposición normativa no es clara (ya sea artículo, párrafo, inciso, entre otros) ni en su ubicación dentro de la ley, ni en su texto, ni en su finalidad aparente, es necesario consultar la «historia fidedigna de su establecimiento», es decir, sus

Es así como en el referido Concepto 2326 de febrero de 2017 se observó que:

Puede que una disposición sea completa, desde el punto de vista gramatical, además de entendible y correcta, desde el punto de vista idiomático, pero que su sentido, significado o alcance resulte, sin embargo, confuso u oscuro, desde un punto de vista lógico-jurídico, pues derive en una regla de derecho absurda, inaplicable, ostensiblemente injusta o evidentemente opuesta a la Constitución Política, al sentido general de la ley de la cual forme parte, a la finalidad perseguida por la misma o a otras normas contenidas en el mismo cuerpo normativo²².

Frente a estos supuestos, la Sala, en el mismo Concepto, determinó que la regla de interpretación consagrada en el artículo 27 del Código Civil resulta válidamente aplicable, y precisó que su utilización no implica sustituir el texto legal por la disposición que el intérprete estime más justa o conveniente, ni atribuirle el sentido que este le daría si fuese el Legislador. Por el contrario, se debe recurrir a la «intención o espíritu» de la ley, «claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento», conforme lo establece la norma citada. [Resalta la Sala].

Igualmente, consideró que:

Se trata de una parte, del método histórico, en cuya virtud se intenta buscar el significado de la legislación a través de sus antecedentes y trabajos preparatorios, y de otra, del teleológico o finalista que se basa en la identificación de los objetivos de la legislación, de manera que resulta justificada una interpretación del precepto legal, cuando ese entendimiento concuerda con tales propósitos¹⁰. [Resalta la Sala].

En cualquier caso, en la aplicación tanto del método histórico como del teleológico o finalista, la Sala ha indicado que se debe «reconocer el contexto histórico en el que se expidió la norma. Para ello se procede a consultar la voluntad real del Legislador, a partir de lo consignado, entre otras fuentes, en las actas de los debates surtidos en el seno del Congreso de la República».

En tal virtud, el «ordenamiento jurídico colombiano tradicionalmente ha tenido como criterio de interpretación normativa, el recurso de indagar por la voluntad del legislador el espíritu o racionalidad de la ley»²³.

antecedentes, con el fin de encontrar allí el propósito o la finalidad que persiguió el legislador con dicha norma. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2279 del 26 de octubre de 2016.

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2503 del 2 de agosto de 2023.

²³ Ibidem.

Ahora, frente al método de interpretación sistemático, la Sala, en Concepto 2279 del 26 de octubre de 2016, resaltó:

Por otro lado, una de las reglas de interpretación de la ley más importantes que establece el Código Civil consiste en que las normas jurídicas no pueden entenderse en forma aislada, como si fueran elementos separados y autosuficientes, sino que deben interpretarse en el contexto de la ley o el conjunto normativo del cual formen parte, teniendo en cuenta tanto su objeto y finalidad generales, como las otras partes que lo componen, e incluso, las otras leyes o disposiciones que se refieran al mismo asunto. Es lo que se llama la interpretación sistemática de la ley, que está consagrada principalmente en el artículo 30 y, en menor medida, en el artículo 32 *ibidem*, así:

“Artículo 30. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

(...)

“Artículo 32. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”¹². [Comillas y cursivas en el texto original].

Finalmente, dichas reglas hermenéuticas son aplicables para la interpretación de toda norma jurídica. No obstante, tratándose de disposiciones especiales contenidas en las leyes que se pretenden interpretar, su aplicación también se ve reforzada por lo previsto en dichas normas, las cuales deben observarse con prelación, al constituir reglas especiales en materia de interpretación.

En conclusión, la interpretación de la ley debe realizarse siempre en armonía con la Constitución, como norma suprema del ordenamiento. Los métodos gramatical, histórico, sistemático y teleológico no actúan de forma aislada, sino complementaria, para garantizar que el sentido de la norma refleje la intención del Legislador y preserve la coherencia del sistema jurídico.

La labor interpretativa del operador jurídico no se limita a una lectura literal de las normas, sino que exige indagar por su espíritu, finalidad y contexto. En esa medida, constituye un ejercicio racional y garantista, orientado a obtener decisiones jurídicas coherentes con los valores de justicia y seguridad jurídica de la Constitución Política.

Dicho lo anterior, a continuación, la Sala aplicará los métodos de interpretación gramatical, sistemático, histórico y teleológico para interpretar el alcance del párrafo 1 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 en lo relativo a la remisión al «régimen de contratación pública»:

Interpretación gramatical o literal:

El análisis gramatical del párrafo primero del artículo 37 revela dos elementos:

- (i) el adverbio «estricta» evidencia la exigencia del mandato de sujeción normativa y excluye interpretaciones relativas o según cada caso;
- (ii) la expresión de la norma es «régimen de contratación pública» y no, «el régimen de contratación pública aplicable a la entidad», ni «el régimen de contratación pública propio del ejecutor», lo cual conlleva a entender el deseo del legislador de que el ejecutor acuda a las reglas que rigen la contratación estatal, esto es al Estatuto General de Contratación Pública. Máxime, cuando el párrafo 3 del mismo artículo 37 hace una remisión expresa a los procesos de selección regulados en el Decreto 1082 de 2015.

En ese sentido, a juicio de la Sala el texto de la norma en su interpretación gramatical lleva al Estatuto General de Contratación Pública como referente normativo.

Interpretación sistemática:

El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 se ubica dentro del ciclo de aprobación, designación, ejecución, seguimiento, evaluación y control de proyectos de inversión del SGR compuestos por recursos de origen constitucional, pertenecientes al Estado y para el cumplimiento de finalidades públicas de desarrollo regional.

En este contexto, la contratación requerida para la ejecución de los recursos de regalías corresponde a la realización de inversión pública financiada con una fuente especial de recursos.

La lectura sistemática de los artículos 35, 36 y 37 muestra que la designación del ejecutor es un acto de asignación de responsabilidades dentro de un ciclo público de gasto. La entidad designada no recibe una habilitación para desplegar su autonomía negocial ordinaria, sino una responsabilidad legal para ejecutar un proyecto aprobado, con seguimiento y control del SGR.

De ahí que también pueda entenderse que la contratación para la ejecución de los recursos de regalías deba someterse al Estatuto General de Contratación Pública.

Interpretación histórica:

La expedición de la Ley 2056 de 2020 parte del Acto Legislativo 05 de 2011 que reformó el artículo 361 de la Constitución Política para crear un Sistema General de Regalías robusto, con mecanismos de seguimiento, control y evaluación, en respuesta a irregularidades documentadas en el manejo de los recursos de regalías bajo el antiguo sistema del Fondo Nacional de Regalías y las asignaciones directas.

Luego, el Acto Legislativo 01 de 2019 introdujo nuevas reformas al SGR, entre ellas la creación de asignaciones directas y la reconfiguración de los órganos de administración. La Ley 2056 de 2020 fue la respuesta legislativa a ese nuevo mandato constitucional.

En lo relativo a la ejecución de los proyectos de inversión, ya el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012 (derogada por la Ley 2056 de 2020), establecía la obligación de ejecutarlos «con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta ley y al de contratación pública vigente y aplicable», lo cual, como ya se dijo, se mantuvo en la Ley 2056.

La exposición de motivos del proyecto que culminó en la Ley 2056 de 2020²⁴, correspondiente al Proyecto de Ley 311 de 2020 Cámara - 200 de 2020 Senado, expresa con claridad que el propósito central de la reforma fue:

- (i) Adecuar el funcionamiento del SGR a las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2019, incorporando nuevos fines como el fomento de proyectos vinculados al Acuerdo Final de Paz y el incentivo a la exploración y explotación responsable de recursos naturales no renovables.
- (ii) Fortalecer los mecanismos de seguimiento, evaluación y control sobre el uso de los recursos, como respuesta a las deficiencias de la etapa anterior.
- (iii) Garantizar la transparencia, la eficiencia y la rendición de cuentas en el manejo de los recursos del SGR, reconocidos como bienes de destinación constitucional con vocación de desarrollo territorial y social.

Estos propósitos también permiten entender que con la referencia a la estricta sujeción al «régimen de contratación pública» el legislador quiso dar aplicación del EGCAP —con sus modalidades de selección competitivas, su obligación de publicidad y sus controles— a efectos de alcanzar los fines de transparencia propuestos por la ley teniendo en cuenta la especialidad de los recursos a ejecutar.

Interpretación teleológica o finalista

²⁴ Congreso de la República. (10 de agosto de 2020). [Gaceta del Congreso 638].

Como ya se ha dicho, la finalidad de la Ley 2056 de 2020 es garantizar la correcta ejecución de recursos del SGR al ser recursos públicos de destinación constitucional específica, sometidos a presupuesto propio, seguimiento, evaluación y control. La citada ley 2056 exige publicidad y transparencia en el sistema y dispone que debe garantizarse el acceso a la información para fortalecer la lucha contra la corrupción y el control social

La especial protección de los recursos del Sistema General de Regalías parte de la definición misma de regalía, hecha por la Sala en Concepto del 12 de noviembre de 1992 así: «según la ley, la regalía es una contraprestación económica que corresponde a un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los RNNR»²⁵.

La Constitución de 1991 en el artículo 8 prevé que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, y el artículo 80 de la misma Carta Política determina que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales tanto renovables como no renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

La Constitución en el artículo 332 prevé que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, y en el artículo 334 determina que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación, entre otros, de los recursos naturales, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Con base en estas disposiciones de rango Constitucional la Corte en sentencia C - 489 de 2023 señaló:

La lectura armónica de estas disposiciones —artículos 80, 332 y 334— conduce a afirmar que además que el Estado es propietario de los RNNR,²⁶ le corresponde planificar su manejo y aprovechamiento para garantizar su conservación o sustitución. En adición, el artículo 360 de la Constitución contiene un mandato que restringe la libertad del legislador y del Gobierno nacional para dar cumplimiento a la función de planificar el manejo y aprovechamiento de los RNNR, al prever un mandato imperativo para que su explotación en todos los casos cause a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 476 del 12 de noviembre de 1992.

²⁶ La Corte Constitucional ha señalado de forma pacífica en su jurisprudencia que la acepción *Estado* se diferencia de la Nación, y comprende también a las entidades territoriales. Ver Sentencias C-221 de 1997 y SU-095 de 2018, entre otras.

118. Esta interpretación es consistente con los objetivos que perseguían los Constituyentes al aprobar el régimen de propiedad de los RNNR. En la propuesta presentada por los ponentes de lo que a la postre sería el artículo 360 de la Constitución Política, se explicó que era necesario distinguir entre el régimen de propiedad de los recursos renovables y los no renovables, y de esa distinción se seguiría el destino de los recursos que produzcan su explotación y aprovechamiento. En el debate se hizo explícito que las regalías no eran una participación por la explotación de los RNNR, sino una contraprestación por la concesión del derecho a explotarlos:

“En virtud de lo anterior, hemos estimado necesario consagrar en el texto expresamente que el Estado es propietario, en sentido estricto, de algunos recursos y, en tal virtud, debe naturalmente percibir regalías por su explotación y aprovechamiento.

[...]

“Se pretende entonces sentar el principio de que el aprovechamiento económico de los recursos naturales ha de generar los recursos financieros necesarios para desarrollar la gestión ambiental para garantizar la renovabilidad de los recursos potencialmente renovables y para que se puedan desarrollar sustitutos de aquellos que son agotables.

[...]

“Como un desarrollo de estos principios, acogiendo las propuestas presentadas en los proyectos No 1 y 62, se recomienda incluir un inciso según el cual se haga obligatorio que el Estado perciba regalías sobre la explotación de cualquier recurso natural no renovable en la forma que señale la ley. Es un principio universal que la explotación de cualquier recurso que se agota debe compensar a su titular, en este caso el Estado, en nombre de toda la comunidad. En Colombia, hasta el momento, la ley ha fijado regalías exclusivamente sobre la explotación de hidrocarburos, de carbón, de oro y metales preciosos y de níquel, y la comunidad no percibe ninguna compensación por la utilización privada del resto de minerales y recursos naturales no renovables”²⁷ [subraya fuera del texto original].

119. Del aparte transcrito resulta claro que para el Constituyente debía existir (i) un imperativo de propiedad estatal de los RNNR que permanecen en el suelo o en el subsuelo sin explotación, (ii) un derecho económico a favor del Estado como consecuencia de su explotación por un tercero explotador, denominado regalía; y, (iii) una función estatal de planeación para que la administración y aprovechamiento de los RNNR permitan su sustitución como fuente de ingresos fiscales.

Los fines del parágrafo 1 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, identificados a partir de la exposición de motivos, son:

²⁷ Ver Gaceta Constitucional n.º 46 del 15 de abril de 1991, pág. 4.

- (i) garantizar la selección objetiva del contratista mediante procesos competitivos;
- (ii) asegurar la publicidad de las actuaciones contractuales que comprometan recursos de origen constitucional; y
- (iii) uniformar las reglas para todos los ejecutores, previniendo marcos dispares que facilitarían el desvío de recursos.

A juicio de la Sala, la interpretación que sirve mejor a los fines de la norma es la que entiende que en el contexto del párrafo 1 del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 por «el régimen de contratación pública» debe aplicarse el Estatuto General de Contratación en sus modalidades de selección.

Una interpretación distinta, que permitiera a cada ejecutor aplicar su propio régimen especial, produciría reglas heterogéneas que no garantizan la selección de contratistas a través de criterios objetivos de escogencia, y un posible incentivo para designar como ejecutores a entidades con regímenes más flexibles.

En suma, el párrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 no regula la calidad del ejecutor, sino el régimen contractual bajo el cual debe actuar. En ese sentido, toda entidad designada ejecutora —con independencia de su régimen ordinario de contratación— debe aplicar el EGCAP para los contratos que celebre en desarrollo del respectivo proyecto de inversión lo cual supone la inaplicabilidad temporal del régimen especial en caso de tenerlo.

En ese sentido, la remisión expresa al «régimen de contratación pública» no puede interpretarse de manera indeterminada o discrecional, sino que debe entenderse referida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, integrado, entre otras disposiciones, por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, así como por las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

Por último, se destaca que el Título V de la Ley 2056 de 2020, reitera la responsabilidad del ejecutor y la sujeción al régimen presupuestal y de contratación estatal, en los artículos 84 y 85 para los pueblos y comunidades indígenas, en los artículos 99 y 101 para las comunidades Negras, Afrocolombianas Raizales y Palenqueras y en los artículos 108 y 109 para el pueblo Rrom o Gitano.

La Ley 2056 de 2020 sólo introdujo una regla contractual especial y distinta al régimen de contratación pública, cuando en el inciso cuarto de su artículo 54, dispone que los proyectos financiados con recursos de la Asignación para la Ciencia, Tecnología e Innovación deberán ejecutarse con estricta sujeción no solo al régimen presupuestal definido en dicha ley, sino también a las normas

contractuales previstas en la Ley de Ciencia y Tecnología correspondiente a la Ley 1286 de 2009 o en las disposiciones que la modifiquen o sustituyan.

En este sentido, a diferencia de la regla general de sujeción al Estatuto General de Contratación, el legislador consagró un régimen contractual especial y expreso para este tipo de proyectos, atendiendo a la naturaleza particular de las actividades de ciencia, tecnología e innovación²⁸.

Con relación a la ejecución de los proyectos de inversión se destaca a su vez lo dispuesto en el Decreto 1821 de 2020 a saber: el artículo 1.2.1.2.12. dispone que las labores de apoyo a la supervisión e interventoría contractual deberán desarrollarse de conformidad con las normas de contratación pública vigentes y aplicables.

Adicionalmente, el artículo 1.2.1.2.24. reitera lo previsto en el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 y prevé:

[...] La ejecución de proyectos de inversión se adelantará, con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en Ley 2056 de 2020, al de contratación pública y las demás normas legales vigentes. El ejecutor garantizará [sic] 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.

[...] [Resalta la Sala]

También los artículos 1.2.2.5.1. sobre la ejecución de proyectos de inversión de impacto regional para la intervención integral de áreas hídricas cenagosas e inundables estratégicas; y 1.2.14.2.2. sobre la ejecución de proyectos de inversión financiados con cargo al 5% del mayor recaudo, prevén que estos se adelantarán con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en la Ley 2056 de 2020 y al de contratación pública o a las normas legales vigentes.

El artículo 1.2.10.1.2 del mismo decreto dentro del título que regula lo relativo al sistema de seguimiento, evaluación y control de proyectos de inversión financiados

²⁸ El artículo 33 de la Ley 1286 de 2009 «Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en Departamento Administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones», establece que las actividades, contratos y convenios que tengan por objeto la realización de actividades definidas como de ciencia, tecnología e innovación que celebren las entidades estatales, continuarán rigiéndose por las normas especiales que les sean aplicables y que tales contratos se celebrarán directamente. En ese caso, no se establece un régimen contractual específico, sino que depende de las disposiciones especiales en la materia. Al respecto, el Gobierno Nacional, expidió los Decretos 393 y 591 de 1991, mediante los cuales se establecieron reglas específicas para las modalidades contractuales propias de este tipo de proyectos.

con recursos del SGR, define las entidades beneficiarias y ejecutoras de los recursos de inversión del Sistema General de Regalías (SGR), así:

a. Entidad beneficiaria: Corresponde a aquellas entidades que reciben asignaciones provenientes del Sistema General de Regalías.

b. Entidad ejecutora: Corresponde a aquellas entidades de naturaleza pública, esquemas asociativos territoriales, las señaladas en el párrafo primero del artículo 84 y el párrafo primero del artículo 98 de la Ley 2056 de 2020 designadas para la ejecución de proyectos de inversión financiados con recursos del SGR por las instancias competentes para su aprobación, así como los ejecutores de que trata el artículo 54 de la Ley 2056 de 2020.

En suma, el Decreto 1821 de 2020 al compilar y racionalizar las normas reglamentarias que rigen el Sistema General de Regalías reitera la directriz imperativa consistente en que la ejecución de los proyectos de inversión que se financien con cargo al SGR debe sujetarse al régimen presupuestal y de contratación pública dispuesto en la Ley 2056 de 2020, el cual debe entenderse, con base en el análisis e interpretación antes descrito, en la estricta sujeción al Estatuto General de Contratación.

Se reitera entonces que la Ley 2056 de 2020, en cumplimiento del inciso 2 del artículo 360 de la Constitución Política, constituye norma especial sobre la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control de los recursos que componen el Sistema General de Regalías, los cuales no hacen parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en distintos pronunciamientos, en los que ha destacado que el régimen jurídico de las regalías se encuentra constitucionalizado, éstas tienen destinación específica, y son una contraprestación económica con régimen presupuestal propio.²⁹

Conforme a lo expuesto, la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 de 2020 para la ejecución de los recursos de regalías dada su especialidad exigen:

- i) existencia de un proyecto de inversión aprobado en el SGR;
- ii) designación de una entidad pública como ejecutora; y
- iii) sujeción de la ejecución al régimen presupuestal del SGR y a los procesos de selección previstos en el Estatuto General de Contratación.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-800 de 2008; C-254 de 2020; C-483 de 2020; C-489 de 2023.

Así, la variable jurídica decisiva sigue siendo el origen de los recursos y el estatuto de contratación estatal que gobierna su ejecución. Las entidades ejecutoras de recursos del SGR deben sujetarse al Estatuto General de Contratación para la contratación de los bienes, obras o servicios, sin perjuicio de que en sus demás actividades apliquen el régimen especial que les corresponda.

En ese sentido, al no existir excepción para la suscripción de ningún tipo de contrato, no es dable diferenciar si cuando se trate de un contrato de obra, existe alguna prohibición o restricción relevante. Por el contrario, cuando la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 de 2020 atribuyen a la entidad ejecutora el deber de contratación a través del régimen de contratación pública, y la contratación de la interventoría, refuerza el deseo del legislador de que se realicen controles técnicos que son obligatorios en contratos de obra suscritos por el Estatuto General de Contratación, atendiendo su necesidad de planeación, estudios y diseños suficientes, análisis de riesgos, y seguimiento técnico y financiero a la ejecución.

Lo anterior, especialmente por la necesidad de garantizar la unidad, el control y la eficiencia en el manejo de los recursos del Sistema General de Regalías dada la especial protección de rango Constitucional.

Una interpretación contraria, vaciaría dicho propósito de protección y desconocería el efecto útil de las normas, conforme al cual debe preferirse la interpretación que permita dotarlas de sentido y eficacia, frente a otra u otras que lo impidan, es decir, que su aplicación y efectividad debe estar ligada al propósito para el cual fueron promulgadas. En este sentido, desconocer la aplicación del EGCAP en el marco de la Ley 2056 de 2020 implicaría privar de eficacia la remisión expresa que esta ley establece en materia de contratación pública, contrariando tanto su tenor literal como su finalidad normativa.

En este mismo sentido, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, en circular Conjunta No. 01 de 4 de febrero de 2026 destacan que conforme a la Ley 2056 de 2020 y el Decreto 1821 de 2020 el régimen legal de contratación para la ejecución de regalías es el Estatuto General de Contratación, conforme a lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley 80 de 1993, artículo 10 de la Ley 1150 de 2007, Ley 136 de 1994 y Ley 1454 de 2011.

También la Procuraduría General de la Nación en Circular No. 001 de 5 de marzo de 2026 suscrita por el Procurador Delegado para el seguimiento a los recursos del Sistema General de Regalías, dispuso:

Como condición estructural, para que la participación ciudadana y el control social puedan ejercerse de manera efectiva sobre los recursos del Sistema General de Regalías, resulta necesario reiterar que **las entidades públicas, entidades descentralizadas de segundo orden (quienes en su mayoría han adoptado la**

denominación de “fondos mixtos” de participación mayoritaria pública), esquemas asociativos territoriales y demás sujetos designados como ejecutores se encuentran sometidos, sin excepción, al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de conformidad con la remisión expresa y de carácter imperativo contenida en el parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, según el cual la ejecución de los proyectos deberá adelantarse con estricta sujeción al régimen presupuestal del SGR, al régimen de contratación pública y a las demás normas legales vigentes. [Destaca la Sala]

Agrega la circular:

[...] la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública en la ejecución de recursos de regalías se determina por el origen público de aquellos y no por la naturaleza del ejecutor, configurando un régimen funcional especial que se superpone de manera obligatoria al régimen contractual propio de las entidades de naturaleza privada, mixta o especial cuando actúan en calidad de ejecutoras del sistema (conceptos CCE C-680 de 2025, C-823 de 2024 y C-082 de 2024). El cumplimiento riguroso del régimen contractual constituye, a su vez, una garantía de publicidad y transparencia que habilita el ejercicio real del control ciudadano sobre las inversiones del sistema. [Destaca la Sala]

La circular incluye en el numeral TERCERO o un exhorto en el siguiente sentido:

TERCERO: EXHORTAR a las entidades públicas, entidades descentralizadas de segundo orden (quienes en su mayoría han adoptado la denominación de “fondos mixtos” de participación mayoritaria pública), esquemas asociativos territoriales y demás sujetos designados como ejecutores de proyectos financiados con recursos del SGR, que la ejecución de dichos proyectos deberá adelantarse con estricta sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, cuando la naturaleza del objeto y actividades contractuales estén dentro del ámbito de aplicación de los Documentos Tipo vigentes, el ejecutor deberá adelantar la gestión conforme a dichos instrumentos estandarizados obligatorios, en garantía de los principios de selección objetiva, transparencia, igualdad, libre competencia y publicidad en el SECOP.

En consecuencia, una vez aprobado el proyecto de inversión y designada la entidad ejecutora, esta debe actuar dentro de un régimen funcional especial de ejecución de regalías, en el cual la contratación de bienes, obras, servicios, consultorías e interventorías requerida para materializar el proyecto debe adelantarse con sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sus modalidades de selección, sus reglas de publicidad, planeación, selección objetiva, documentos tipo cuando correspondan, supervisión, interventoría y control.

Solo cuando la propia Ley 2056 de 2020 o su reglamentación prevean expresamente una hipótesis distinta —como la ejecución directa mediante acto administrativo unilateral que decreta el gasto, o el régimen especial previsto para

proyectos de ciencia, tecnología e innovación— podrá acudir a esa regla particular. Esta interpretación es la que armoniza el tenor literal del párrafo 1º del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, su desarrollo reglamentario en el Decreto 1821 de 2020, la finalidad constitucional de protección de las regalías y el principio de efecto útil de la norma, evitando que la fuente SGR se convierta en un mecanismo para desplazar los estándares de transparencia, concurrencia, control y responsabilidad propios de la contratación estatal.

3. Régimen contractual de las universidades públicas

El artículo 67 de la Constitución Política consagra la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, con la que se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, así como la formación de las personas en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo, en el mejoramiento cultural, científico y tecnológico y en la protección del ambiente.

Por su parte, el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria y ordena que la ley establezca un régimen especial para las universidades del Estado.

En cumplimiento de lo anterior, el legislador expidió la **Ley 30 de 1992** «Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior»³⁰, la cual constituye el régimen general de la educación superior en Colombia la cual es un servicio público cultural, inherente a la finalidad social del Estado.

Respecto de la naturaleza jurídica de las universidades estatales u oficiales, el artículo 57 de la citada ley prevé:

Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

³⁰ La Ley 489 de 1998, al desarrollar la estructura y organización de la Administración Pública, en el artículo 40 establece que los entes universitarios hacen parte integral de esta, catalogándolos como entidades públicas de carácter autónomo a las que aplica un régimen especial.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, **el régimen de contratación** y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley. [...]

Como se advierte, el régimen especial de las universidades estatales u oficiales incluye su régimen de contratación, lo cual es desarrollado por el artículo 93 de la misma ley en los siguientes términos:

Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

Parágrafo. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.

Respecto de la validez de los contratos que se celebren para el referido régimen especial de las universidades, dice el artículo 94:

Artículo 94. Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar.

La Corte Constitucional³¹, al resolver una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del inciso tercero del artículo 57, y de los artículos 93 y 94 de la Ley 30 de 1992, concluyó que éstos no infringen el inciso final del artículo 150 de la Carta, y por el contrario son pleno desarrollo del artículo 69 ibidem, que garantiza la autonomía universitaria y autoriza al legislador para expedir un régimen especial aplicable a las universidades estatales, lo que permite que en materia contractual se rijan por disposiciones distintas de las que se consagran en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, el cual es aplicable a los entes públicos.

Así lo analiza la Corte:

Haciendo un análisis sistemático de las normas constitucionales que regulan este asunto, se concluye que la autonomía universitaria no es absoluta, puesto que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia

³¹ Corte Constitucional. (7 de julio de 1994) Sentencia C-311/91 (exp. D-454).

de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (art. 67 C.N.); y a la ley establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos (artículo 68 C.N.), y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos (art. 69 C.N.)

A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía. **En consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen".** Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado es la citada ley. [Resalta la Sala]

Al tener el legislador la facultad de establecer el precitado régimen especial en materia contractual, resulta apenas obvio que se hubiera consagrado en el artículo 94 demandado, algunos requisitos adicionales para la celebración de contratos con las universidades estatales u oficiales, los cuales son necesarios para la validez de los mismos, como son: aprobación y registro presupuestal, sujeción de los pagos a las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional en los casos que exija la ley, sin lesionar mandato alguno del Estatuto Superior.

También sobre el punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 25 de mayo de 1994, concluyó:

la contratación, por parte de las universidades estatales u oficiales, se rige por las normas contenidas en el capítulo VI de la ley 30 de 1992 (régimen especial). Las demás instituciones estatales u oficiales de educación superior, que se organicen como establecimientos públicos para los mismos efectos, deben someterse a las normas de la ley 80 de 1993.

A su vez, sobre el régimen especial que rige la contratación de las universidades estatales, la Sala ha señalado³²:

La autonomía universitaria es considerada una garantía institucional³³ que está relacionada con otros principios y derechos constitucionales como el pluralismo (artículo 1), la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27), la educación (artículo 67) y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16)³⁴. Ahora bien, la autonomía universitaria no es absoluta, está limitada por la Constitución y la ley³⁵. De allí que, por ejemplo, no puede desconocer la potestad del Estado para intervenir en la educación. Así, la Corte Constitucional ha indicado:

Sin embargo, la autonomía universitaria no excluye o elimina la posible intervención del Estado en la educación. Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Carta Política, es el Estado el encargado de regular y ejercer inspección y vigilancia de la educación con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus fines.

[...]

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (31 de agosto de 2021) Concepto 11001-03-06-000-2021-00079-00 (NI 2468).

³³ Al definir su naturaleza jurídica, la Corte ha considerado que la autonomía universitaria debe ser entendida como una garantía institucional. Estas últimas han sido definidas por la Corte de la siguiente manera: “la garantía institucional no asegura un contenido concreto, ni un ámbito de competencias determinado e inmodificable, sino la preservación de los elementos identificadores de una determinada institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, de lo que resultarían importantes diferencias con la figura de los derechos fundamentales”. En este caso, la institución que pretende preservar la aludida garantía son las universidades (o, en términos generales, las instituciones de educación superior). (Corte Constitucional. C-137/18)

³⁴ La autonomía universitaria guarda relación con distintos principios y derechos constitucionales, como los siguientes: (i) el pluralismo (artículo 1 de la Constitución), en la medida que permite y promueve la elaboración y difusión de opiniones e información de distintas posiciones académicas y filosóficas; (ii) la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27 de la Constitución), pues esta, en tanto derecho fundamental, supone como contrapartida la protección colectiva e institucional donde ella se ejerce; (iii) el derecho a la educación (artículo 67 de la Constitución), en la medida en que los destinatarios de la autonomía universitaria son instituciones encargadas de prestar el servicio público de educación; y (iv) el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución), el cual se enriquece con la existencia de alternativas variadas sobre asuntos que la persona considera relevantes, dentro de las cuales pueda elegirse la que más se ajuste a las preferencias. (Corte Constitucional, C-137/18)

³⁵ Ciertamente, la autonomía de las universidades estatales no puede tenerse como absoluta, primero porque no puede estar por encima de los demás derechos protegidos en la Constitución y, segundo, porque la ley regula su actuación y establece las condiciones para la creación y gestión de dichos entes educativos (artículo 68 C.P.), como para establecer las reglas en virtud de las cuales se darán sus directivas y sus estatutos (artículo 69 C.P.) y para dictar su régimen especial. Con todo, el legislador no puede exceder las facultades otorgadas por el Constituyente, teniendo vedado imponer directrices que atenten contra la autonomía garantizada por la Carta. Corte Constitucional. (Corte Constitucional, C-491/16).

Es por dicho motivo que, a pesar de gozar de autonomía, las universidades públicas no pueden ser consideradas como "islas dentro del ordenamiento jurídico", es decir, ajenas y totalmente independientes del Gobierno Nacional y a su regulación³⁶. (Subrayas de la Sala).

También en Concepto 2041 de 26 de noviembre de 2010 sobre el régimen contractual de las universidades públicas dijo la Sala:

Recuerda la Sala que el artículo 69 de la Constitución de 1991 consagró la autonomía universitaria en los siguientes términos:

"Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

"La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

"El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

"El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior."

Como se desprende claramente del texto transcrito, por mandato constitucional las "Universidades del Estado" deben tener un régimen especial establecido por la ley. En cumplimiento de dicho mandato fue expedida la ley 30 de 1992; en su Capítulo IV del Título III trata del "Régimen de contratación y Control Fiscal" de las universidades estatales u oficiales; y dispone en el artículo 93, que "Salvo las excepciones consagradas en la presente ley" y los contratos de empréstito, los contratos de dichas universidades se rigen por el derecho privado y, según la naturaleza de los contratos, sus efectos se rigen por las normas civiles y comerciales.

No obstante, el artículo 94 de la ley 30 en estudio, previó:

"Para su validez, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a este haya lugar."

La Sala, con base en el contenido de las normas en cita, expuso en el concepto del 9 de junio del 2005 lo siguiente:

³⁶ Corte Constitucional. (20 de marzo de 2019) Sentencia C-127/19 (exp. D-12307).

“(...) la ley 30 de 1992 contiene el régimen especial ordenado por la Constitución Política para las Universidades del Estado, que incluye ‘un sistema particular de contratación’, con las siguientes connotaciones:

- por regla general son aplicables las normas del derecho privado; se exceptúa expresamente el contrato de empréstito que debe regirse por las normas de la contratación estatal;*
- en todos los casos se requiere apropiación y registro presupuestal y publicación en el periódico o gaceta oficial que corresponda;*
- se habrá de pagar el impuesto de timbre cuando se cause.”*

También la Sala señaló que aunque la ley 80 de 1993, sobre contratación estatal, es posterior a la ley 30 de 1992, ésta prevalece porque “se trata de un estatuto especial para tales entidades cuya expedición tuvo como fundamento un claro principio constitucional cual es el de la autonomía universitaria”, esto es, el artículo 69 constitucional.

Entonces, como regla general la publicación en el Diario Oficial es requisito de validez de los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales, sin perjuicio de la sujeción de su actividad contractual al derecho privado, porque así expresamente lo determinó el artículo 94 de la ley 30 de 1992.

En suma, el artículo 69 de la Constitución garantiza la autonomía universitaria y ordena que la ley establezca un régimen especial para las universidades del Estado, lo cual se cumple con la Ley 30 de 1992 que en su artículo 57 dispone que las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial, el cual comprende, el régimen de contratación.

El artículo 93 de la misma ley prescribe que, salvo las excepciones consagradas en la propia Ley 30, los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales para el cumplimiento de sus funciones se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

De lo anterior podría colegirse que los entes universitarios, sólo aplicarán un régimen especial de contratación —es decir, el derecho privado— siempre y cuando el objeto a contratar sea para el cumplimiento de sus funciones propias; pero por ejemplo, cuando actúen como contratistas de otras Entidades Estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública —Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo modifiquen o

complementen—, estarán sujetas, sin que ello afecte su economía, a las reglas y restricciones que dicho estatuto contenga para ese tipo de situaciones³⁷.

En relación con la ejecución de los recursos de regalías, recientemente la Procuraduría General de la Nación³⁸ destacó el Concepto C-417 de 17 de abril de 2026 rendido por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra que reitera que sus ejecutores están sujetos a las reglas de la contratación pública, independiente del régimen contractual al que se encuentren sujetos.

Así lo dice el concepto:

[...] de acuerdo con el párrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, el ejecutor de los proyectos de inversión del Sistema General de Regalías, independiente del régimen contractual al cuál se encuentre sujeto de manera general, deberá aplicar las reglas de contratación pública, es decir, las prescripciones establecidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-EGCAP, así como las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten.

[...]

En este orden de ideas, si bien en principio las entidades con régimen de contratación especial no están obligadas a aplicar los documentos tipo, la remisión efectuada por el párrafo primero del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 al EGCAP, conlleva a que las entidades designadas ejecutoras deban sujetarse a las reglas y principios establecidos en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sus disposiciones reglamentarias. En consecuencia, ello comprende la aplicación de los documentos tipo en la medida en que el párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por la Ley 1882 de 2018 y modificado por la Ley 2022 de 2020, establece su carácter obligatorio para las entidades que se rigen por el EGCAP, como sucede para efectos de los recursos del SGR.

En suma, si bien las universidades públicas cuentan con un régimen contractual especial de derecho privado para el desarrollo de sus funciones propias, el ordenamiento jurídico admite que, en ciertos supuestos expresamente definidos por el legislador, deban aplicar el régimen general de contratación estatal.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (28 de junio de 2012) Concepto 11001-03-06-000-2012-00016-00(2092).

³⁸ <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/procuraduria-destaca-concepto-aclara-reglas-contratacion-proyectos-financiados-recursos-regalias.aspx>

4. Régimen jurídico de la Universidad Internacional del Trópico Americano (UNITRÓPICO)

La Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto 2468 de 31 de agosto de 2021³⁹ se refirió a la naturaleza jurídica de UNITRÓPICO el cual ha variado desde ese momento a la fecha como pasa a explicarse.

El 16 de marzo del 2000, previa autorización de la Asamblea Departamental del Casanare⁴⁰, se creó la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano como una asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta e institución universitaria privada de educación superior.

El artículo 1 de los estatutos de la entidad, ratificados a través de la Resolución 6538 del 9 de agosto de 2011 del Ministerio de Educación Nacional, señalaban:

[E]ntidad sin ánimo de lucro constituida por acta de 16 de marzo de 2000, denominada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO "UNITROPICO", creada a instancias del Departamento de Casanare, como asociación de utilidad común, sin ánimo de lucro, de participación mixta, como institución universitaria de educación superior, autónoma, regida de conformidad con la ley 30 de 1992 y las normas vigentes; que acredita su desempeño con criterio de universalidad en la investigación científica con énfasis en la biodiversidad, en la generación de tecnología, la formación académica de profesionales, la cualificación disciplinar del conocimiento y la producción y desarrollo del mismo.

A través de la Resolución 1311 del 11 de junio de 2002, el Ministerio de Educación Nacional otorgó a UNITRÓPICO personería jurídica como institución de educación superior de naturaleza privada⁴¹.

En concepto número 2242 del 9 de julio de 2015, la Sala de Consulta y Servicio Civil estudió la posibilidad de que el servicio público de educación superior fuera prestado por una sociedad o fundación de carácter mixto y concluyó que no era posible, pues,

³⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (31 de agosto de 2021) Concepto 11001-03-06-000-2021-00079-00 (NI 2468).

⁴⁰ Ordenanza 076 del 2000. Artículo Primero: Autorizar al Gobernador de Casanare por el término de seis (6) meses a partir de la sanción de la presente ordenanza, para que en nombre del Departamento se asocie con entidades públicas y privadas del nivel nacional, regional, departamental y municipal con instituciones extranjeras multinacionales o internacionales y con particulares con la finalidad de constituir la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL TRÓPICO AMERICANO como una entidad de participación mixta, sin ánimo de lucro que se regirá por las disposiciones de la Ley 30 de 1992.

⁴¹ ARTÍCULO PRIMERO.- Reconocer personería jurídica como Institución de Educación Superior con el Carácter de Institución Universitaria a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, UNITRÓPICO, con domicilio en el municipio de Yopal (Casanare).

PARÁGRAFO.- La naturaleza jurídica de la entidad privada cuya personería jurídica se reconoce es la de una Fundación de utilidad común, sin ánimo de lucro.

de acuerdo con la Ley 30 de 1992, el servicio público de educación superior debía ser prestado por el Estado o por los particulares de manera independiente:

c. En la tipología prevista en la Ley 30 de 1992 para que el Estado cree y organice una institución de educación superior, no se previó la posibilidad de que el Estado preste ese servicio público en asocio o concurrencia con los particulares. La decisión legislativa vigente es que la prestación del servicio público de educación superior corresponda directamente al Estado a través de entes universitarios autónomos o establecimientos públicos, o a los particulares a través de universidades privadas o de economía solidaria (Artículos 23, 57, 58 y 96 de la Ley 30);

d. La decisión legislativa de que los particulares no sean consocios del Estado para la prestación del servicio público de educación superior, explica la razón por la cual no se incluye dentro de la tipología de la Ley 30 de 1992 relativa a las universidades estatales u oficiales, a instituciones de educación superior mixtas y mucho menos sociedades de economía mixta o fundaciones de carácter mixto, como posibles prestadoras del mencionado servicio;

[...]

Lo que no resulta posible mientras la Ley 30 esté vigente, es que una entidad territorial tenga la competencia para autorizar mediante ordenanza o acuerdo la creación de una persona jurídica de carácter mixto para prestar el servicio público de educación superior, bien sea sociedad o fundación, toda vez que en virtud del principio de jerarquía normativa dicha competencia solo puede ejercerse válidamente si la institución de educación superior del nivel territorial tiene la naturaleza de ente universitario autónomo o establecimiento público, por expreso mandato de los artículos 23, 57, 58 y 61 de la Ley 30 de 1992, en concordancia con los artículos 69, 209, 210 y 300-7 CP.

Recuerda la Sala que con la expedición de la Ley 30 de 1992, se reguló integralmente la educación superior y que, en los precisos términos del Legislador, constituye el estatuto básico y general aplicable a todas las instituciones de educación superior de carácter estatal u oficial (artículo 61), cuyo régimen en materia de organización exige a las que no tengan el carácter de ente universitario autónomo, la obligación legal de constituirse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal (artículo 57), sin que en manera alguna se prevea la posibilidad de la existencia de instituciones de educación superior mixtas (artículo 23), en ninguno de esos niveles.

[...]

De las previsiones del proyecto de ley, así como de las discusiones que la iniciativa generó, nuevamente se evidencia que a la luz de la Ley 30 de 1992 no es jurídicamente viable la existencia de instituciones de educación superior de origen o naturaleza mixta, al punto que se requería de dicha reforma legislativa para permitir su participación en el servicio público de educación superior. (Subrayas de la Sala).

Igualmente, la Sala señaló que las sociedades de economía mixta y las fundaciones de carácter mixto no podían ser asimiladas a entes universitarios autónomos o a establecimientos públicos que prestan el servicio público de educación superior:

e. A pesar de la naturaleza estatal de las sociedades de economía mixta y las fundaciones de carácter mixto, en ningún caso pueden ser asimiladas a los entes universitarios autónomos o a los específicos establecimientos públicos que prestan el servicio de educación superior, toda vez que como se ha expuesto en este concepto, la Ley 489 de 1998 ha establecido que tales sociedades o fundaciones tienen naturaleza, objeto y fines diferentes [...]. (Subrayas de la Sala).

Frente al caso particular de UNITRÓPICO, la Sala indicó que, en todo caso, los actos administrativos por medio de los cuales se le otorgó personería jurídica estaban amparados por la presunción de legalidad, y, en consecuencia, hasta tanto esta no fuera desvirtuada seguían produciendo efectos.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Sala, el Congreso de la República promulgó la Ley 1937 de 2018, «por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano»⁴².

En términos generales, la mencionada ley:

i) Otorga al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Casanare y a la Asamblea Departamental las herramientas necesarias para transformar la naturaleza, el carácter académico y el régimen jurídico de UNITRÓPICO (artículo 1)⁴³.

ii) Autoriza a la Asamblea del departamento de Casanare para que, a iniciativa del gobernador, oficialice e incorpore a la estructura administrativa del departamento a UNITRÓPICO (artículo 2)⁴⁴.

⁴² El Proyecto de ley número 211 del 2016, tiene como objeto facultar a la Asamblea Departamental y al Gobernador del departamento de Casanare, para que dentro de sus competencias puedan transformar a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano (Unitrópico) de ser una Entidad de Derecho Privado de Participación Mixta a ser una Institución de Educación Superior de tipo Oficial. Informe de Ponencia para primer debate. Gaceta del Congreso. Número 355 (1 de junio de 2016).

⁴³ Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene como objeto otorgar las herramientas necesarias al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Casanare y a la Asamblea Departamental del Casanare, para transformar la Naturaleza, Carácter Académico y Régimen Jurídico de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano.

⁴⁴ Artículo 2°. Solo para los efectos de esta ley. A iniciativa del Gobernador autorícese a la Asamblea del Departamento de Casanare a oficializar e incorporar en la estructura administrativa del Departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, previa renuncia o donación al Departamento de los derechos sobre los aportes, cuotas sociales o bienes a nombre de entidades públicas y particulares dentro del patrimonio de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano si así lo establecen sus estatutos internos [...].

iii) Señala que la institución de educación superior oficializada a través de ordenanza quedará organizada, sin necesidad de disolución, como una universidad pública del orden departamental, sujeta a la Ley 30 de 1992 (artículo 2)⁴⁵.

iv) Advierte que una vez se expida la correspondiente ordenanza, el nombre Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano deberá remplazarse por el de Universidad Internacional del Trópico Americano (artículo 2, parágrafo 1).

v) Ordena la transferencia de los muebles e inmuebles de la Fundación a la Universidad (artículo 2, parágrafo 2).

vi) Establece que la Universidad sustituirá en todo a la Fundación, tanto en sus derechos como en sus obligaciones (artículo 3)⁴⁶.

vii) Autoriza al Ministerio de Educación Nacional para que, una vez se expida la correspondiente ordenanza, incluya a la Universidad en la lista de instituciones de educación superior oficialmente reconocidas (artículo 4).

viii) Ordena el traslado de los registros calificados y demás documentos y actuaciones administrativas de la Fundación, a la Universidad (artículo 5).

ix) Autoriza a esta a presentar directamente proyectos de formación y capacitación científica al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación del Sistema General de Regalías (artículo 6).

La Ley 1937 de 2018 fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-051 de 2018 en la que señaló que ésta buscó superar la incertidumbre existente frente a la naturaleza jurídica de UNITRÓPICO, así:

Como se señaló, con la normatividad el Legislador busca superar la incertidumbre acerca de las características jurídicas de Unitrópico. Pues bien, dado que esta incertidumbre se deriva de que en su patrimonio el Centro Educativo cuenta con recursos públicos (en su mayoría) y aportes privados, pero a la vez no es posible que entidades mixtas presten el servicio de educación, la manera elegida por el Congreso para clarificar la naturaleza de la Fundación es a través de la autorización para que se proceda a su oficialización. Esta autorización para la clarificación de la naturaleza jurídica de la Universidad equivale entonces, de forma mediata, a “establecer” “su naturaleza y régimen jurídico”, como lo prevé el título del Proyecto de Ley.

⁴⁵ Artículo 2°. [...] La institución de educación superior oficializada mediante Ordenanza quedará organizada como una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992, sin necesidad de disolución.

⁴⁶ Artículo 3°. La nueva entidad oficial de orden departamental Universidad Internacional del Trópico Americano, sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones.

“Establecer” significa en este caso, no crear por primera vez la naturaleza jurídica de la Universidad, como lo entienden el Gobierno nacional y el Procurador General de la Nación, sino fijar o definir dicha naturaleza, en orden a superar la citada situación de incertidumbre en que actualmente se encuentra.

En otros términos, dadas las condiciones de incertidumbre sobre el carácter legal de Unitrópico, el Legislador pretende su clarificación, definición o el “establecimiento de su naturaleza y régimen jurídico” (como indica el título), mediante la autorización para su oficialización en la estructura administrativa al Departamento de Casanare (según lo indicado en los Arts. 1 y 2 del Proyecto objetado), lo cual resulta lógicamente coherente. Debe tenerse en cuenta que, por razón de la distribución de competencias, las normas legales propuestas no llevan a cabo directamente la referida oficialización, pues ello corresponde a la Asamblea Departamental, de conformidad con el artículo 58 de la Ley 30 de 1992. Sin embargo, las disposiciones legales en las que el Congreso insiste permiten esa oficialización y, en consecuencia, de forma indirecta sirven a los fines de clarificar su naturaleza y régimen jurídico, en los términos anunciados en su título. (Subrayas de la Sala).

Es decir, que la normativa objeto de estudio por parte de la Corte, no implicaba la creación de una nueva institución de educación superior, sino la autorización al Departamento de Casanare para que, a través de una futura ordenanza, transformara la naturaleza jurídica de la entidad.

En virtud de ello, la Asamblea Departamental del Casanare mediante Ordenanza no. 014 de 29 de julio de 2021⁴⁷, de conformidad con la autorización especial conferida en la Ley 1937 de 2018 oficializó la transformación de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, en la Universidad Internacional del Trópico Americano, UNITRÓPICO, Universidad Pública Estatal del orden departamental.

Posteriormente, mediante Resolución Rectoral No. 023 de 1 de septiembre de 2021⁴⁸, el rector expidió el Estatuto General de Contratación de la universidad, a efectos de establecer las políticas principales y reglas generales de la contratación de UNITRÓPICO.

La resolución precisaba en el artículo 5, la normativa para la celebración de contratos de la universidad en los siguientes términos:

⁴⁷ Por medio de la cual se transforma la naturaleza, carácter académico y régimen jurídico de la fundación universitaria internacional del trópico americano, se determina su estructura orgánica y se transfieren unos bienes a título gratuito al ente educativo de conformidad con las disposiciones de la ley 1937 de 2018, se otorgan unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones.

⁴⁸ Por medio de la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Universidad Internacional del Trópico Americano, UNITROPICO y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 5. Normativa que regirá la celebración de contratos y convenios de la Universidad: Los contratos y convenios que suscriba la Universidad Internacional del Trópico Americano, de conformidad con el artículo 57 y Capítulo VI de la Ley 30 de 1992 el artículo 93 y subsiguientes del Estatuto General de la Universidad se regirán en general por el derecho privado con sujeción a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares y por las disposiciones contenidas en el presente estatuto, en desarrollo de los principios de la autonomía universitaria y de la autonomía de la voluntad de las partes; sin perjuicio de la aplicación de normas especiales que regulen materias específicas.

Los contratos o convenios financiados por organismos nacionales o extranjeros podrán regirse total o parcialmente por las normas de contratación del respectivo organismo o Estado, o el que las partes acuerden.

Cuando la universidad suscriba convenios y/o contratos interadministrativos, convenios de cooperación y asociación en los cuales actúe como contratista o ejecutor, los actos que se deriven de los mismos para adquirir obras, bienes o servicios se regirán por el presente Estatuto el manual y excepcionalmente por las normas de la persona y/o entidad contratante cuando así se establezca en la respectiva convención y/o contrato.

PARAGRAFO: La capacidad jurídica de la Universidad Internacional del Trópico Americano está relacionada con la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social y/o campos de acción contenidos en el Estatuto General de la Universidad, el presente Estatuto y el objeto profesional de los programas académicos ofertados por la misma.

Dicha resolución fue derogada por el Acuerdo No. 083 de 26 de junio de 2025 «Por el cual se adopta el Manual General de Contratación de Universidad Internacional del Trópico Americano - UNITRÓPICO, y se dictan otras disposiciones» el cual señala:

[...] Que, en materia contractual, las universidades estatales u oficiales no quedaron cobijadas por las disposiciones generales de la Ley 80 de 1993, en virtud de lo establecido en el artículo 16 de la Ley 30 de 1992, que las reconoce como entes universitarios autónomos con régimen especial, conforme al artículo 69 de la Constitución Política, el cual garantiza la autonomía universitaria y faculta al legislador para establecer un régimen especial aplicable a las universidades del Estado; [...]

Que la Ley 30 de 1992, al desarrollar el artículo 69 superior y organizar el servicio público de la educación superior, se erige como norma especial y prevalente para las instituciones de educación superior estatales u oficiales, especialmente en lo relativo a su organización, funcionamiento y régimen jurídico propio, incluyendo el régimen de contratación;

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 30 de 1992, esta constituye el estatuto básico u orgánico al cual deben ceñirse las instituciones de educación superior estatales u oficiales, por lo cual los requisitos y procedimientos contractuales que se les exijan deben observar las disposiciones específicas contenidas en dicha ley, particularmente en sus artículos 57 y 93;

Que la autonomía universitaria implica que las universidades pueden establecer sus propios manuales, procedimientos y directrices en materia de contratación, siempre que se respeten los principios constitucionales y los límites legales aplicables, entre ellos, el respeto a la moralidad, la eficiencia, la transparencia y el control fiscal.

El manual regula entonces los principios que rigen la contratación y sus fines; los derechos y deberes de los contratistas; etapas precontractuales y contractuales; las inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y conflictos de intereses; convenios, convenciones y contratos usuales y memorando de entendimiento a suscribir por la universidad, responsables de la gestión contractual, garantías, mecanismos de solución de controversias; entre otras.

Respecto de su ámbito de aplicación el artículo 2 del manual establece que será aplicable en todos los casos en los que la Universidad actúe como contratante de bienes y servicios, y que sus disposiciones serán de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a contratar y que contraten con UNITRÓPICO, salvo las excepciones expresamente contempladas en este o en la normativa aplicable.

En el artículo 4 del manual de contratación, define como uno de los principios que rige la contratación universitaria, la autonomía así:

En virtud de este principio, Unitrópico, como universidad pública de régimen especial, rige su actividad contractual mediante un régimen propio, independiente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta autonomía, reconocida en el artículo 69 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 30 de 1992 y las demás normas que la modifiquen, adicionen, complementen o sustituyan, le permite autorregular sus actuaciones precontractuales, contractuales y poscontractuales mediante manuales, reglamentos y procedimientos internos, con sujeción al derecho privado, a sus estatutos y a las normas que los desarrollen. Las diferencias que se presenten en el desarrollo de la dinámica contractual se resolverán atendiendo a este principio, garantizando el cumplimiento de los fines institucionales y la salvaguarda de su naturaleza autónoma.

Puntualmente en lo relacionado con la ejecución de recursos del Sistema General de Regalías el artículo 14 señala:

ARTICULO 14. PRELACIÓN DE NORMAS Y NORMATIVA QUE REGIRÁ LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y CONVENCIONES DE LA UNIVERSIDAD. Los contratos, convenios y convenciones que celebre la Universidad Internacional del

Trópico Americano (Unitrópico) se regirán por las disposiciones del presente Manual General de Contratación y estarán sujetos a las normas del derecho privado, en especial las civiles y comerciales. Estos contratos se ajustarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, respetando la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política, y la prerrogativa en materia de contratación establecida en los artículos 57, 93, 94, 95 de la Ley 30 de 1992, o la norma que la modifique, adicione, complemente o sustituya. Se exceptúan de esta norma los contratos de empréstito, los cuales estarán sujetos a las normas que sobre la materia le sean aplicables a las entidades descentralizadas del orden nacional, de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen.

Los contratos que Unitrópico celebre con entidades del exterior y que se ejecuten en territorio colombiano se regirán por las leyes de la República de Colombia.

Los contratos suscritos con entidades del exterior y que deban ejecutarse fuera de Colombia podrán regirse por las disposiciones legales del país en el que se lleve a cabo su ejecución.

Los contratos financiados con recursos de organismos multilaterales de crédito, o celebrados con personas extranjeras, organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional, podrán someterse a las normas o reglamentos de contratación de dichas entidades, organismo o Estado en lo relacionado con los procedimientos de formación y adjudicación, así como en lo referente a cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes, o por los procedimientos que las partes acuerden.

PARÁGRAFO 1. Cuando la Universidad actúe como ejecutor de recursos de entidades públicas o del Sistema General de Regalías o suscriba convenios y/o contratos interadministrativos, convenios de cooperación, asociación con entidades de derecho público cualquiera sea su orden o naturaleza, los actos derivados de los mismos para adquirir obras, bienes o servicios se regirán por las disposiciones especiales que establezca el presente Manual General de Contratación y su reglamentación. [Subraya la Sala]

PARÁGRAFO 2. Las disposiciones del presente Manual General de Contratación serán de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a contratar y que contraten o suscriban convenciones con Unitrópico, salvo las excepciones expresamente contempladas en el presente Manual General de Contratación o en la normativa aplicable.

PARÁGRAFO 3. Las disposiciones del presente Manual General de Contratación, por su especialidad, prevalecerán sobre el Reglamento de Contratación. En caso de cualquier discrepancia entre el presente Manual General de Contratación y el Reglamento de Contratación, primarán las disposiciones establecidas en este acuerdo.

En igual sentido, el artículo 64 del manual de contratación de UNITRÓPICO prevé:

ARTICULO 64. CONTRATACIÓN NO SUJETA AL PRESENTE MANUAL. Los contratos financiados total o parcialmente (en un 50% o más) con recursos provenientes de organismos multilaterales de crédito, entidades extranjeras de derecho público o de cooperación internacional, se regirán por los reglamentos de dichas entidades, en los términos y condiciones que ellas establezcan. El mismo tratamiento se aplicará a los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones. Cuando la Universidad actúe como ejecutor de recursos del Sistema General de Regalías o de otras entidades públicas, o suscriba convenios o contratos interadministrativos, convenios de cooperación o de asociación con entidades de derecho público, sin importar su orden o naturaleza, los actos contractuales derivados de dichos instrumentos para la adquisición de obras, bienes o servicios se regirán por las disposiciones especiales que establezca el presente Manual General de Contratación y/o su Reglamento. En todo caso, en lo no previsto por los reglamentos internacionales o especiales aplicables, se aplicará de forma supletoria lo dispuesto en este Manual General de Contratación y su reglamentación. [Subraya la Sala]

Respecto del proceso de contratación, el artículo 25 del mismo manual prevé que los procesos de contratación en UNITRÓPICO se desarrollan en 4 etapas a saber:

- Preparatoria, en la que se adelanta la planeación del proceso conforme a lo definido en el Plan Anual de Adquisiciones;
- Precontractual, en la que se adelantan los trámites y procedimientos para la selección del contratista.

En este punto dice el manual: «La Universidad aplicará las modalidades de contratación establecidas en este Manual General de Contratación, asegurando el cumplimiento de los requisitos y condiciones para cada procedimiento de selección»;

- Contractual, en la que se desarrolla el inicio y la ejecución del contrato;
- Post-contractual, en la que se suscribe el acta de terminación y liquidación previo cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

En el artículo 30 el manual define las cuatro modalidades de selección con que contrata la universidad:

- i) Contratación autónoma simple (artículo 31): mediante la cual la universidad contrata a una persona natural o jurídica para la provisión de un bien, obra o servicio cuando la cuantía sea igual o inferior a 50 SMLMV caso en el cual no se requiere la elaboración de estudio de costos y

condiciones del mercado « con el fin de privilegiar eficiencia y agilidad; si se acude a esta». Además, permite contratar con una única cotización o más, sin exigir todas las formalidades de los demás procedimientos.

- ii) Contratación de menor cuantía (artículo 32): Aplica para la adquisición de obras, bienes y servicios cuyo valor sea superior a 50 SMLMV e inferior a 150 SMLMV. En esta modalidad, la Universidad debe solicitar al menos dos cotizaciones a proveedores reconocidos en el mercado regional o nacional. Si los proveedores no remiten cotización dentro del término establecido, la Universidad puede adelantar el proceso por Contratación Autónoma Simple. También puede contratar si solo recibe una cotización, siempre que cumpla los requisitos y sea satisfactoria para UNITRÓPICO.
- iii) Contratación de mediana cuantía (artículo 33): Procede para obras, bienes y servicios cuyo valor sea igual o superior a 150 SMLMV e inferior a 12.000 SMLMV. La Universidad debe realizar una invitación a presentar propuestas a tres potenciales oferentes inscritos en el Registro de Proveedores de UNITRÓPICO que ofrezcan el bien o servicio requerido. Si solo se recibe una propuesta que cumple los requisitos y resulta satisfactoria, puede contratarse con ese oferente. Si no se recibe ninguna oferta, debe hacerse una nueva invitación.
- iv) Contratación de mayor cuantía (artículo 34): Aplica cuando el valor estimado del contrato es igual o superior a 12.000 SMLMV. En este caso, UNITRÓPICO debe adelantar una Convocatoria Pública divulgada en el portal universitario por 10 días.

Si no se presentan ofertas, ninguna cumple los términos, las propuestas superan el presupuesto oficial, la adjudicación resulta inconveniente o existen discrepancias sustanciales se puede declarar desierta la convocatoria. En ese caso, la universidad puede contratar mediante la modalidad de Contratación Autónoma Simple, solicitando al menos una cotización. Esta cotización podrá solicitarse de manera discrecional por parte del ordenador del gasto, ya sea de proveedores que participaron en el proceso inicial o de proveedores inscritos en el registro de proveedores de la Universidad.

Por último, el artículo 35 del manual establece que sin importar la cuantía, la Universidad puede acudir a la Contratación Autónoma Simple en varios casos entre ellos: trabajos científicos, tecnológicos o académicos; asesorías o consultorías que por idoneidad, experiencia o especialidad solo puedan encomendarse a determinadas personas; contratos con titularidad exclusiva de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos; contratos o convenios interadministrativos o

de cooperación; contratos con entidades de las que la Universidad sea parte, socia o asociada; comodatos; compra o venta de inmuebles con autorización del Consejo Superior; arrendamientos; urgencia manifiesta; contratos de ciencia, tecnología e innovación; insumos y equipos para investigación o laboratorios; publicaciones; proveedor exclusivo o ausencia de pluralidad de oferentes; suscripciones, membresías, material bibliográfico, software, licencias, servicios públicos, transporte, tiquetes, seguros, grandes superficies, tienda virtual del Estado, mantenimiento de vehículos, hospedaje, catering, capacitaciones especializadas, entre otros.

Por último, el artículo 65 del Manual de Contratación de UNITRÓPICO señala:

ARTICULO 65. SUPREMACÍA NORMATIVA. Las disposiciones del presente Manual General de Contratación por su naturaleza y especialidad prevalecerán sobre el Reglamento de Contratación. Cualquier contradicción entre el presente manual y el Estatuto General de Unitrópico, prevalecerá el Estatuto General.

PARÁGRAFO. El presente Manual únicamente podrá ser modificado por el Consejo Superior de la Universidad Internacional del Trópico Americano - Unitrópico, mediante acuerdo, en concordancia con las disposiciones legales y estatutarias vigentes.

En ese sentido, entiende la universidad que por virtud de lo dispuesto en la Ley 30 de 1992, cuando el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 dispone que la ejecución de proyectos de inversión con cargo al Sistema General de Regalías se debe adelantar «con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta ley, al de contratación pública y las demás normas legales vigentes», se refiere a las disposiciones de su régimen especial.

En este punto destaca la Sala que el manual de contratación que expida una universidad pública en virtud de su régimen especial es un instrumento que regula aspectos internos, o inter-orgánicos para el manejo de la contratación de cada entidad, y que no puede superar el mandato legal.

Así lo reconoció la Sala en Concepto 2527 de 2024 en el que señaló que el manual de contratación de una entidad sometida a régimen especial es un instrumento de organización interna que regula la gestión contractual, y debe interpretarse bajo la lógica de las normas civiles y comerciales aplicables a su gestión contractual.

Así lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación⁴⁹:

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (14 de abril de 2010) Sentencia 11001-03-26-000-2008-00101-00 (exp. 36054B).

Los denominados manuales de contratación pueden enmarcarse dentro de la potestad de auto-organización reconocida a cada entidad estatal, toda vez que los mismos tienen un campo de aplicación que se restringe a cada organismo administrativo. En otras palabras, es una norma de carácter interno ya que regula relaciones de carácter inter-orgánico. Adicionalmente, su objeto no es otro distinto a reglamentar temas administrativos del manejo de la contratación estatal – funcionarios que intervienen en las distintas etapas de la contratación, en la vigilancia y ejecución del negocio jurídico, entre otros -, es decir aspectos administrativos del trámite y desarrollo contractual.

También ha dicho la Sección Tercera⁵⁰:

Esta Sala, en sentido contrario al del tribunal, recuerda que las normas que establecen la manera como se perfecciona un contrato son de orden público, por tanto indisponibles por las partes, así que para las entidades excluidas de la Ley 80, un contrato existe si cumple las exigencias del ordenamiento privado; ni siquiera las del manual de contratación que expide cada hospital, ni las que prevean las partes en un contrato específico, porque los últimos no pueden reducirlas o adicionarlas, puesto que semejante acuerdo adolecerá de nulidad, al transgredir el derecho público de la nación.

Lo anterior explica por qué en el derecho privado las partes no pueden condicionar la existencia de un contrato, que por ley sea consensual, al hecho de que conste por escrito; ni uno que requiere escritura pública al hecho de que el acuerdo verbal sea suficiente. Esto significa que, si la ley impuso formalidades especiales para que exista un contrato, las partes no sólo no pueden obviarlas, sino que tampoco las pueden incrementar o adicionar; y a la inversa, si la ley no estableció formalidades especiales para que exista determinado negocio, las partes no las pueden crear con ese propósito –aunque sí podrían hacerlo para otros efectos, pero no para que exista el acuerdo de voluntades-. Lo expresado hasta ahora debe entenderse en los siguientes sentidos:

a. Si la norma aplicable al contrato es la Ley 80, los requisitos de perfeccionamiento son los que ella establezca; de manera que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad –que autorizan los arts. 13, 32 y 40- no pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla.

b. Si la norma aplicable al contrato estatal es el derecho privado más los principios de la función administrativa, los requisitos de perfeccionamiento también son los que aquél establezca; por tanto, las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, tampoco pueden atenuar ni hacer más exigentes los que contempla.

c. Si la entidad excluida de Ley 80 profirió un reglamento o manual de contratación, para señalar con certidumbre la manera como contratará los bienes, obras y

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (8 de abril de 2014) Sentencia 13001-23-31-000-2000-00341-01 (exp. 25801).

servicios de su interés, los requisitos de perfeccionamiento de sus contratos tampoco son disponibles por ese estatuto, porque esta materia está reservada a la ley. Por tanto, cuándo existe un contrato es un aspecto que define el derecho privado, y la entidad no lo puede alterar, ni para atenuar ni para hacer más exigentes los requisitos”.

La Sala en Concepto 2527 de 2024 con fundamento en la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2020⁵¹ señaló que los manuales de contratación expedidos por las entidades estatales con régimen de contratación privado no son actos administrativos sino contractuales.

A partir de todo lo analizado, se concluye que las universidades públicas tienen competencia para adoptar, ajustar o modificar sus manuales internos de contratación. Sin embargo, esa facultad de autorregulación contractual no es absoluta. La autonomía universitaria no habilita a las universidades estatales para desconocer normas legales especiales, imperativas y posteriores que regulan fuentes específicas de recursos públicos.

Por ello, cuando éstas actúan como ejecutoras de proyectos financiados con recursos del SGR, actúan como entidad ejecutora de recursos públicos de destinación constitucional específica, sometidos al régimen especial de la Ley 2056 de 2020 y del Decreto 1821 de 2020.

En ese escenario, el manual interno de contratación de la universidad no puede operar como fuente autónoma para desplazar el régimen de contratación pública exigido por el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, el cual esta Sala entiende que se refiere a la aplicación del Estatuto General de Contratación cuando el proyecto financiado con recursos del SGR requiera contratar bienes, obras, servicios, consultorías o interventorías con terceros.

Desde esta perspectiva, no es jurídicamente correcto que la universidad disponga en su manual que cuando actúa como ejecutor del Sistema General de Regalías, los actos derivados de los mismos para adquirir obras, bienes o servicios se registrarán por su manual de contratación, es decir atendiendo sus propias modalidades de selección, cuando se trata de ejecutar recursos de regalías, pues para ello debe acudir a los mecanismos de selección previstos en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015.

Lo que procedería es que la universidad modifique su manual de contratación para incluir un capítulo especial de contratación con recursos del Sistema General de Regalías. Dicho capítulo debería establecer que, cuando la universidad sea

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. (3 de septiembre de 2020) Sentencia 25000-23-26-000-2009-00131-01 (42003).

designada ejecutora de proyectos financiados con recursos del SGR, los contratos que celebre para ejecutar dichos proyectos se someterán al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, a sus modalidades de selección, al Decreto 1082 de 2015, al régimen presupuestal del SGR, al Decreto 1821 de 2020, al uso del SPGR, al SECOP cuando corresponda, a los documentos tipo obligatorios cuando resulten aplicables y a las demás normas especiales que regulen la fuente de financiación.

5. Régimen contractual aplicable de la universidad pública UNITRÓPICO como ejecutora de proyectos de inversión con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías;

Corolario de todo lo que hasta acá se ha analizado se tiene que el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 cuando se refiere a la estricta sujeción de cualquier entidad que ejecute recursos del SGR, al régimen de contratación pública, debe entenderse como la sujeción al Estatuto General de Contratación y sus modalidades de selección.

Por su parte, el artículo 93 de la Ley 30 de 1992 prevé que las universidades públicas tienen un régimen especial de contratación, con fundamento en lo cual, el manual de contratación de UNITRÓPICO para la ejecución de los recursos del SGR remite a su régimen de contratación.

Ante esta aparente contradicción de normas, es necesario acudir a las tres reglas principales de interpretación normativa a saber:

- i. el criterio jerárquico (*lex superior derogat inferiori*), conforme al cual, en caso de incompatibilidad entre normas, prevalece aquella de superior jerarquía;
- ii. el criterio cronológico (*lex posterior derogat priori*), según el cual la norma posterior prevalece sobre la anterior cuando ambas tienen igual jerarquía;
- iii. el criterio de especialidad (*lex specialis derogat generali*), en virtud del cual la norma que regula de manera específica una materia desplaza la aplicación de aquella de carácter general; y

Estas reglas encuentran sustento normativo, entre otras disposiciones, en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y en la Ley 153 de 1887, y han sido reconocidas como herramientas esenciales para la solución de conflictos normativos dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre este particular, la Corte en Sentencia C-078 de 1997 precisó que, cuando se presentan contradicciones entre normas de igual jerarquía legal, no resulta procedente acudir al control de constitucionalidad como mecanismo de solución,

sino que corresponde al intérprete aplicar las reglas de hermenéutica jurídica previstas en las citadas leyes.

En dicho pronunciamiento, la Corte destacó de manera especial el principio de especialidad, señalando que, ante disposiciones incompatibles, «la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general», así como la necesidad de reconocer que los regímenes especiales prevalecen en su ámbito propio, actuando las normas generales de manera supletoria en lo no previsto.

En relación con la aplicación de los criterios de interpretación ha dicho la Sala⁵²:

El principio lex superior indica que entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía debe prevalecer la de nivel superior (por ejemplo, una norma constitucional tiene prioridad sobre una ley).

(...)

Lex posterior estipula que la norma posterior prevalece sobre la promulgada con anterioridad.

(...)

El principio lex specialis prescribe que se dé preferencia a la norma específica que está en conflicto con una cuyo campo de referencia sea más general”¹⁰.

En el mismo sentido Huerta Ochoa considera:

“En general se puede decir que el procedimiento tradicional de solución de conflictos normativos se basa en la utilización y combinación de tres criterios: el de jerarquía, el de especialidad y el temporal o cronológico. El primero confiere prevalencia a la norma de rango superior respecto a la subordinada (lex superior derogat legi inferiori), el segundo a aquella que regule una materia específica (lex specialis derogat legi generali), y el tercero concede la prevalencia a las normas más recientes frente a las precedentes (lex posterior derogat legi priori). De tal forma que en caso de un conflicto, la norma que satisfaga el mayor número de criterios de prevalencia será aplicable, y por lo mismo jurídicamente obligatoria”¹¹.

Los referidos criterios, que deben ser aplicados por las autoridades en el cumplimiento de sus funciones¹², tienen reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento¹³ y jurisprudencia nacional¹⁴. Así, el artículo 2º de la Ley 153 de 1887 incorpora el criterio cronológico al determinar:

“La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (6 de septiembre de 2017) Concepto 11001-03-06-000-2017-00051-00 (NI 2332).

Por su parte, el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 establece:

“Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

En lo que se refiere al criterio de especialidad, la Corte Constitucional ha señalado:

“6.4. Sobre el criterio de especialidad, se destacó en la Sentencia C-451 de 2015, que el mismo “permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales”.

(...)

6.5. Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra”⁵³.

Ahora bien, al aplicar los criterios señalados al caso objeto de estudio, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

i) A la luz del criterio jerárquico ninguna de las dos normas estudiadas prevalece, toda vez que tanto el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, como el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 corresponden a leyes ordinarias⁵³.

ii) Bajo el criterio cronológico el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 prevalece sobre el artículo 93 de la Ley 30 de 1992 para efectos de determinar el régimen aplicable a la ejecución contractual de proyectos financiados con recursos del SGR. La Ley 30 continúa regulando la contratación ordinaria de las universidades estatales; pero la Ley 2056, por ser posterior y por regular

⁵³ Si bien la Ley 2056 de 2020 fue tramitada como una ley ordinaria, la misma en el artículo 210 prevé que los artículos 22, 30, 42, 43, 44, 48, 52, 60, 61, 68, 73, 86, 88, 100, 102, 110, 113, 114, 115, del 122 al 163, 167, 183, 189, y 205 de dicha ley, son normas orgánicas de planeación y presupuesto.

de manera específica la ejecución de recursos de regalías impone que esos proyectos se ejecuten con sujeción al régimen presupuestal del SGR y al Estatuto General de Contratación.

iii) Según el criterio de especialidad, también prevalece el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, en razón a que esta disposición es norma especial, que regula los objetivos, fines, administración, ejecución y control de los recursos del Sistema General de Regalías cuyo punto de partida son los artículos 360 y 361 de la Constitución Política que reconocen al Estado como propietario de las regalías y prevé su destinación a los proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental, es decir, son «recursos públicos insertos en un régimen constitucional y legal especial»⁵⁴.

El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 contiene una directriz imperativa sobre el mecanismo con que se debe contratar la ejecución de los proyectos, así como el deber de garantizar la correcta ejecución de los recursos y el registro de la información requerida por el sistema de seguimiento, evaluación y control.

Ello no desconoce la autonomía universitaria ni el carácter especial de su régimen de contratación, sino por el contrario, reconoce las condiciones particulares de administración y ejecución de los recursos de regalías incluso cuando van a ser manejados por entidades que en su actividad ordinaria están sometidas a regímenes diferentes. El régimen especial universitario subsiste para la actividad contractual propia de la universidad no sometida a una regla especial distinta.

El artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 tiene efectos prevalentes frente a regímenes ordinarios especiales pues el legislador expresamente ordenó que la ejecución del proyecto se sometiera, estrictamente, al régimen presupuestal del SGR y al de contratación pública. La redacción es de sometimiento expreso, no de remisión subsidiaria, por lo que aplica el principio de derecho «*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*», conforme al cual, cuando el legislador no hace distinciones no es dable hacerlas al intérprete»⁵⁵.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública rige los contratos de las entidades estatales, sin perjuicio de la existencia de regímenes especiales autorizados por la Constitución o por la ley. La jurisprudencia constitucional y administrativa citada *in extenso* en este concepto, ha reconocido que ciertos sectores cuentan con un régimen especial, entre ellos las universidades estatales u oficiales, lo cual no implica que la entidad quede blindada frente a cualquier norma especial o posterior que, para una actividad concreta, imponga reglas diferentes.

⁵⁴ Corte Constitucional. (16 de noviembre de 2023) Sentencia C-489 de 2023 (exp. D-15.097).

⁵⁵ Corte Constitucional. (30 de enero de 2019) Sentencia C-029 de 2019 (exp. D-12759).

En ese sentido, una entidad puede tener, en su actividad ordinaria, un régimen especial de contratación, y sin embargo quedar sometida al Estatuto General para una materia específica en la que una ley posterior o especial así lo disponga.

En este contexto, si bien por mandato de la Ley 30 de 1992, el régimen de contratación de UNITRÓPICO como universidad pública es de derecho privado, cuando actúa como ejecutora de proyectos financiados con recursos del SGR, tiene «estricta sujeción» a la norma especial prevista para dichos recursos, esto es, el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 que expresamente ordena la aplicación del régimen de contratación pública, entendido como el Estatuto General de Contratación Pública.

Por último, se destaca que la expresión según la cual el bien, servicio u obra «beneficia directamente» a UNITRÓPICO, debe entenderse en un sentido funcional lo cual significa que el resultado del proyecto que se ejecuta con recursos del SGR está destinado a satisfacer una necesidad propia de la universidad pública, a fortalecer su capacidad misional o administrativa, o a incorporarse a su infraestructura, dotación, operación académica, investigativa, tecnológica o institucional.

Sin embargo, ese beneficio directo no convierte los recursos del SGR en recursos privados de libre disposición de la universidad, ni permite trasladar la ejecución contractual al régimen ordinario o interno previsto en su manual de contratación privado.

En consecuencia, el beneficio directo de UNITRÓPICO debe diferenciarse de la regla de contratación aplicable. Una cosa es que el proyecto produzca un resultado útil para la universidad —por ejemplo, una obra, una dotación o un servicio que se incorpora a su actividad misional— y otra distinta es el régimen jurídico bajo el cual debe contratarse su ejecución. En este último aspecto, prevalece la regla especial del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, conforme a la cual la ejecución de los proyectos financiados con recursos del SGR debe adelantarse con estricta sujeción al régimen de contratación pública – Estatuto General de Contratación.

Por tanto, cuando UNITRÓPICO sea simultáneamente entidad ejecutora y beneficiaria directa del resultado del proyecto, deberá observar con mayor rigor los principios de transparencia, planeación, selección objetiva, publicidad, responsabilidad y control sobre los recursos públicos. Su manual de contratación solo podría operar de manera supletoria o instrumental en aspectos internos que no contradigan el régimen legal aplicable al SGR, pero no como fundamento para desplazar las modalidades, procedimientos y garantías propias de la contratación pública exigida para la ejecución de recursos de regalías.

6. Conclusiones

El Sistema General de Regalías constituye un régimen constitucional, legal y presupuestal especial. Sus recursos tienen destinación específica a proyectos de inversión y están sometidos a un ciclo reglado de formulación, viabilidad, registro, priorización, aprobación, ejecución, seguimiento, evaluación y control.

En esa estructura, el artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 regula la etapa de ejecución y asigna a la entidad ejecutora deberes cualificados de correcta ejecución, contratación de la interventoría, suministro y registro de información, verificación de requisitos legales y sujeción al Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control.

Cuando una universidad pública con régimen contractual especial, como UNITRÓPICO, es designada ejecutora de un proyecto financiado con recursos del Sistema General de Regalías, el régimen aplicable no se determina por su régimen contractual ordinario ni por la identidad del beneficiario final del bien, obra o servicio, sino por la fuente de financiación y por la regla especial que gobierna la ejecución de esos recursos, esto es el régimen de contratación pública.

La designación del ejecutor es un acto administrativo unilateral expedido por la instancia competente del SGR, cuya finalidad no es celebrar un negocio jurídico con la entidad designada, sino asignarle la responsabilidad pública de ejecutar un proyecto previamente aprobado. De allí que la entidad ejecutora no administre recursos ordinarios propios ni pueda redefinir discrecionalmente el objeto del gasto, pues este ya se encuentra determinado por el proyecto aprobado, su presupuesto, sus actividades, productos, indicadores y soportes.

A partir de esa premisa, la expresión «estricta sujeción» contenida en el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 tiene un alcance normativo reforzado. La ejecución del proyecto debe adelantarse conforme al régimen presupuestal del SGR, al régimen de contratación pública y a las demás normas legales vigentes. Esa regla no opera como una remisión subsidiaria al régimen interno de la entidad ejecutora, sino como un mandato especial de sometimiento al régimen público que gobierna la ejecución de los recursos de regalías dada su especialidad.

La interpretación gramatical, sistemática, histórica, teleológica y de efecto útil desarrollada en el concepto permite concluir que, cuando el artículo 37 se refiere al régimen de contratación pública, remite al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y a sus normas reglamentarias y complementarias, especialmente cuando la ejecución del proyecto exige contratar con terceros.

La autonomía universitaria y el régimen especial previsto en los artículos 57, 93 y 94 de la Ley 30 de 1992 conservan plena eficacia para la contratación ordinaria de las universidades públicas en cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, dicha autonomía no es absoluta ni impide que una ley posterior y especial, como la Ley

2056 de 2020, establezca una regla diferente para la ejecución de una fuente específica de recursos públicos. Por ello, el artículo 37 de la Ley 2056 no deroga el régimen universitario, pero sí desplaza su aplicación ordinaria cuando se trata de contratos necesarios para ejecutar proyectos financiados con recursos del SGR.

En consecuencia, la variable decisiva no es que UNITRÓPICO sea una universidad pública con régimen especial, ni que el proyecto la beneficie directamente o beneficie a otra entidad estatal, ni que el objeto contractual sea una obra, un bien, un servicio, una consultoría o una interventoría. Lo determinante es que se trata de la ejecución de recursos del Sistema General de Regalías, respecto de los cuales el legislador impuso una regla especial de contratación pública. Por tanto, el manual privado de contratación de UNITRÓPICO no puede aplicarse de manera prevalente para ejecutar esos proyectos. Cumple una función interna, complementaria y de armonización institucional, siempre que no contradiga ni sustituya el régimen legal aplicable.

Por último, es preciso señalar que la autoridad competente para designar a UNITRÓPICO como entidad ejecutora de recursos provenientes del SGR, debe previamente verificar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para tal efecto.

Con base en lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE

1. En el caso que UNITRÓPICO sea designada como ejecutor de un proyecto de regalías cuyo bien, servicio u obra la va a beneficiar directamente, ¿se puede contratar bajo los lineamientos del manual de contratación privado vigente que rige en el ente universitario?

No. Conforme al parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, interpretado en armonía con el Decreto 1821 de 2020 y el Decreto 1082 de 2015, cuando UNITRÓPICO deba contratar para ejecutar recursos del SGR, deberá aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) y la modalidad de selección que corresponda.

2. En el caso que UNITRÓPICO sea designada como ejecutor de un proyecto de regalías, cuyo bien, servicio u obra va a beneficiar directamente a otra entidad del Estado, ¿se puede contratar bajo los lineamientos del manual de contratación privado vigente que rige en el ente universitario?

No. Conforme a la respuesta anterior, si UNITRÓPICO es designada ejecutora de un proyecto del SGR que beneficia a otra entidad del Estado, la contratación debe adelantarse conforme al EGCAP y a sus modalidades de selección.

3. ¿En cualquiera de los dos casos descritos anteriormente existe alguna prohibición para la contratación bajo el régimen privado de UNITRÓPICO cuando se trate de un contrato de obra?

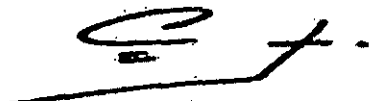
Si. Como quedó expresado en las respuestas anteriores, el régimen aplicable a la contratación con recursos del SGR es el previsto en el EGCAP, motivo por el cual hay una prohibición legal de acudir a la contratación bajo el régimen privado.

En este sentido la Sala precisa que, de conformidad con el EGCAP, la selección del contratista para los contratos de obra corresponde a la modalidad de selección de la licitación pública.

4. ¿En el caso de ser positiva la respuesta en el sentido de poder ejecutar proyectos de regalías bajo los lineamientos de nuestro manual privado de contratación, es necesario incluir en este la modalidad especial de contratos con recursos del sistema general de regalías?

Conforme a las respuestas anteriores, no es posible incluir en el manual de contratación de UNITRÓPICO, una modalidad especial de contratos con recursos del SGR.

Remítase al Ministerio del Interior y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

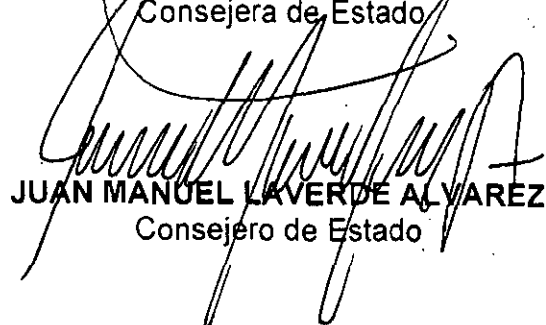


JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Presidente de la Sala

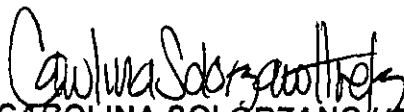


MARÍA DEIZ PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejero de Estado
Ausente con permiso



JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ
Consejero de Estado



REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala