



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Bogotá D.C., lunes, 06 de mayo de 2013

GCJAL



Al responder cite este Nro.
20133220362971

Doctora

MARIA EUGENIA RAMOS VILLA

Directora Departamento Administrativo de Planeación
Gobernación de Antioquia
Calle 42 B 52-106 Piso 11, oficina 1104
Medellín-Antioquia

Asunto: Concepto sobre la calidad de quien puede ser elegido ejecutor de los proyectos del SGR

Dra. Ramos:

En atención a su comunicación del asunto remitida mediante correo electrónico, en la cual manifiesta algunos interrogantes frente a la calidad de quien puede ser elegido ejecutor de los proyectos del Sistema General de Regalías, nos permitimos responder cada una de las preguntas formuladas de la siguiente forma:

“¿Que características jurídicas debe tener el ejecutor de un proyecto que será ejecutado con recursos del SGR?”

El ejecutor de un proyecto financiado con recursos del Sistema General de Regalías (SGR) debe ser entendido como aquel encargado de adelantar la contratación en el marco de la normatividad vigente, y quien garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados a los proyectos de inversión, además de llevar a cabo el suministro y registro de la información requerida por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento Control y Evaluación en las diferentes etapas de ejecución de los proyectos¹.

De esta forma, el Artículo 6° de la Ley 1530 de 2012 señala en relación con la designación del ejecutor:

“Artículo 6°. Órganos colegiados de administración y decisión. Los órganos colegiados de administración y decisión son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos

¹ El Acto legislativo 05 de 2011 en su artículo segundo párrafo 3, crea el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías, cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de estos recursos, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno, en donde el ejecutor puede ser sujeto pasivo de la imposición de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias por el inadecuado uso de los recursos del Sistema General de Regalías



*a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos. **También designarán su ejecutor que será de naturaleza pública; todo de conformidad con lo previsto en la presente ley**". (Negrilla fuera de texto)*

*"**Parágrafo.** Para la designación del ejecutor, el Órgano Colegiado de Administración y Decisión, tendrá en cuenta, entre otras, las alertas generadas por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de los recursos del Sistema General de Regalías."*

De conformidad con lo anterior la principal característica que deben cumplir los ejecutores de proyectos del SGR es su calidad como entidad de naturaleza pública; el Consejo de Estado respecto a este tema mediante fallo del 17 de noviembre de 2005 indico:

"[...] Respecto al concepto de "entidad pública" no existe disposición en la Ley 136 de 1994 ni tampoco en la Ley 489 de 1998 que lo defina en forma expresa sino que existe una amplia concepción doctrinal sobre qué debe entenderse por ello. Algunos doctrinantes opinan que las entidades públicas "son aquellas de origen estatal y cuyo capital también es estatal o público, sin que el régimen jurídico aplicable sea necesariamente el derecho público, a pesar de que ésta sea la regla general [...]"²

Como ejemplo de algunas entidades de naturaleza pública encontramos, las entidades territoriales (departamentos, municipios, territorios indígenas), los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las asociaciones de municipios entre otras.

Es así como las Entidades públicas se caracterizan por tener personería jurídica, sus funciones se encuentran determinadas en la Ley y en los Decretos que las regulan, además deben acreditar ante el respectivo OCAD la calidad y capacidad para ser ejecutoras de proyectos y son responsables por la correcta gestión de los mismos, ya que el órgano colegiado sólo se limita a su aprobación y la designación del ejecutor, es en este sentido que el artículo 27 de la Ley 1606 de 2012 respecto a la responsabilidad de los miembros del OCAD establece:

*"**Artículo 27.** Responsabilidades de los miembros de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión. Los miembros de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión son responsables de priorizar, viabilizar y aprobar los proyectos observando la pertinencia del mismo, su relevancia, el impacto y su coherencia con el Plan Nacional de Desarrollo o los planes de desarrollo de las entidades territoriales. En consecuencia, **los miembros de los Órganos Colegiados de Administración y Decisión no son responsables por la correcta ejecución de los proyectos.**"*

² Véase, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección Quinta Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa Bogotá, D. C., noviembre diecisiete (17) de dos mil cinco (2005)



Por su parte, el artículo 32 de la Ley 1606 de 2012 estableció algunos criterios para la designación del ejecutor de los proyectos financiados con cargo a los Fondos de Desarrollo Regional, el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación y el Fondo de Compensación Regional:

“Artículo 32. Designación de ejecutor. Para los efectos previstos en el artículo 31 de la presente ley y en concordancia con el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012, los Órganos Colegiados de Administración y Decisión designarán los ejecutores de los proyectos de inversión considerando, entre otros criterios, la zona de influencia del proyecto y la entidad territorial formuladora del mismo.”

Lo anterior atendiendo a un criterio de inmediatez en el que las entidades directamente interesadas en la consolidación de los proyectos o que tengan algún tipo de influencia en los mismos puedan llevar a cabo su ejecución, siempre y cuando así lo disponga el respectivo OCAD con sujeción a la norma anteriormente citada.

Respecto al segundo y tercer interrogante si el ejecutor de un proyecto del SGR solo puede ser una Entidad territorial o puede ser cualquier Entidad pública encontramos:

El Acto Legislativo 05 de 2011 en su artículo 2° inciso 2° otorga la posibilidad a las entidades territoriales³ para que sean ejecutoras directas de los proyectos de inversión financiados con los recursos del SGR de esta forma constitucionalmente se estableció:

“Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos”(Negrilla fuera texto)

De la misma forma el párrafo 2° del citado artículo establece:

“La ejecución de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, así como de los recursos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional, y de Compensación Regional, se hará en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales”

Ahora bien, este Derecho que la norma superior ha otorgado a las Entidades territoriales es facultativo, es decir que no solamente estas pueden ser las ejecutoras de proyectos del SGR sino también se otorga la posibilidad, que las entidades de naturaleza pública puedan llevar a cabo dicha función si así lo determina el Órgano Colegiado de administración y decisión (OCAD), por lo que en desarrollo de lo anterior el inciso 5° Numeral 2 del Artículo 34 de la Ley 1530 de 2012 refiriéndose a los proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales ha dispuesto:

³ De conformidad con los Artículo 286 y 287 de la Constitución Política La entidad territorial debe ser entendida como aquella persona jurídica, de derecho público, que componen la división político-administrativa del Estado, gozando de autonomía en la gestión de sus intereses. Son entidades territoriales los departamentos, municipios, distritos y los territorios indígenas y eventualmente, las regiones y provincias.



“Serán ejecutores de estos proyectos directamente los municipios beneficiados, sin perjuicio de que el Alcalde, ante el Órgano Colegiado respectivo, proponga otro ejecutor. Para la ejecución de los proyectos deberán cumplirse las normas contractuales vigentes y las demás normas previstas en el presente decreto”. (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, no sólo las entidades territoriales pueden ser ejecutoras directas de los proyectos de inversión financiados con los recursos del SGR⁴, sino también se otorga la posibilidad a que las entidades públicas puedan adelantar esta gestión siempre y cuando así lo haya determinado el OCAD.

¿Pueden las asociaciones de los Municipios y las Asocomunales ser elegidas como ejecutoras de un proyecto de SGR?

En primer lugar se debe resaltar que el Estado Colombiano promueve procesos asociativos entre entidades territoriales para la libre y voluntaria conformación de alianzas estratégicas que impulsen el desarrollo autónomo y autosostenible de las comunidades; así mismo, la definición de políticas y modos de gestión regional y subregional, es así como una de estas formas de asociación son las Asociaciones de Entidades Territoriales (municipios, distritos, departamentos y de áreas metropolitanas); reguladas en la Ley 136 de 1994, arts. 149 a 153 y la Ley 1454 de 2011 arts. 9, 16 y 20; ahora bien en relación a las asociaciones municipios como una de las clasificaciones de las asociaciones de entidades territoriales el artículo 14 de la citada Ley 1454 de 2011 se refiere a estas en el siguiente sentido:

“Artículo 14. Asociaciones de municipios. Dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos, podrán asociarse administrativa y políticamente para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras de ámbito regional y el cumplimiento de funciones administrativas propias, mediante convenio o contrato-plan suscrito por los alcaldes respectivos, previamente autorizados por los concejos municipales o distritales y para el ejercicio de competencias concertadas entre sí en un marco de acción que integre sus respectivos planes de desarrollo en un modelo de planificación integral conjunto”.⁵ (Negrilla fuera de texto)

En este sentido una Asociación de Municipios se constituye en virtud de un acuerdo de voluntades con objetivos como:

- Prestación de servicios públicos: tales como acueducto, alcantarillado, electrificación, recolección y disposición de basuras, gestión de centros o puestos de salud en red, gestión y dotación de escuelas, gestión para el mantenimiento, rehabilitación y construcción de vías secundarias y terciarias, asistencia técnica agropecuaria, entre otros.
- Ejecución de obras: construcción de obras públicas que por su complejidad, impliquen altos costos, pero que generen utilidad común, sean de carácter supramunicipal y puedan

⁴ El Artículo 28 inciso 3° de la Ley 1530 de 2011 establece como condición para que las comunidades étnicas minoritarias sean ejecutoras de proyectos de inversión, el acreditar el acto administrativo de reconocimiento expedido por la autoridad competente.

⁵ En el mismo sentido véase el artículo 148 y 149 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”



ejecutarse con mayor economía y eficiencia por vía asociativa. La Asociación de Municipios puede gestionar la realización de estudios y procesos de contratación para la ejecución e interventoría de obras con entidades públicas, privadas o comunitarias. Generar espacios para la concertación, discusión, coordinación, ejecución y evaluación de proyectos de alcance regional.

- Ejercicio de competencias: la Asociación de Municipios constituye una figura a través de la cual pueden ejercerse competencias municipales de manera conjunta, integrando o articulando los respectivos planes de

Por otra parte tal y como ya se hizo mención la principal característica que debe cumplir el ejecutor de los proyectos susceptibles de ser financiados con recursos del sistema general de regalías es su calidad como entidad de naturaleza pública característica que cumplen las asociaciones de municipios, frente a las demás características que tienen las entidades públicas en especial frente a la personería jurídica es importante resaltar que *“a pesar de que estas no constituyen propiamente una entidad territorial si conforman una categoría de persona jurídica derecho público, integrada por entidades territoriales, facultada para conformar asociaciones para los propósitos previstos en la Ley de Ordenamiento Territorial”* ⁶.

En este sentido el artículo 17 de la ley 1454 de 2011 señala:

“Artículo 17. Naturaleza y funcionamiento de los esquemas asociativos. Las asociaciones de departamentos, las provincias y las asociaciones de distritos y de municipios **son entidades administrativas de derecho público**, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman.

Las asociaciones de departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, previa autorización de sus asambleas departamentales.

En ningún caso las entidades territoriales que se asocien podrán generar gastos de funcionamiento adicionales con cargo a su presupuesto o al presupuesto general de la Nación, ni incrementar la planta burocrática de las respectivas entidades que las conformen.

Parágrafo. En concordancia con lo previsto en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, las Entidades Territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o derecho privado.”

No obstante lo anterior es pertinente destacar que **la personería jurídica de la asociación se adquiere una vez se ha suscrito el convenio asociativo por parte de los representantes legales de los municipios asociados**, se hayan aprobado los estatutos y se haya realizado la publicación del convenio y los estatutos.

⁶ Departamento Nacional de Planeación, *Definición Legal y Funcional de los Esquemas Asociativos de Entidades territoriales en Colombia*, Dirección de desarrollo territorial sostenible, Bogotá 2012, pág. 23.



Por otro lado respecto a las Asociaciones de Juntas de Acción Comunal –Asocomunal⁷- el artículo 8 de la Ley 743 de 2002 establece:

Artículo 8o. Organismos de acción comunal:

“...a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa

b) Es organismo de acción comunal de segundo grado la asociación de juntas de acción comunal. Tienen la misma naturaleza jurídica de las juntas de acción comunal y se constituye con los organismos de primer grado fundadores y los que posteriormente se afilien...” (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior y en razón a que este tipo de asociaciones no tienen la categoría de entidad pública y su naturaleza jurídica deriva de constituirse como organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio no pueden ser ejecutoras de proyectos de inversión que pretendan ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías.

¿Puede el ejecutor de un proyecto del Sistema general de regalías ser una Entidad privada?

No, una entidad privada no puede ser designada por los Órganos Colegiados de Administración (OCAD) y Decisión como ejecutores de proyectos del SGR.

¿Los esquemas asociativos territoriales creados por la Ley 1454 de 2011 pueden ser ejecutores de proyectos del SGR?

Los esquemas asociativos creados por la Ley 1454 de 2011 son establecidos con la intención de promover el desarrollo regional en el país y llevar a cabo alianzas y acuerdos entre las entidades territoriales con el fin de adelantar proyectos y programas de interés común, que generan impacto en sus territorios, ahora bien sin perjuicio de disposiciones particulares en relación con otros esquemas asociativos, respecto de las asociaciones de departamentos, las provincias y las asociaciones de distritos y de municipios, el artículo 17 de la Ley 1454 señala que una vez conformadas, adquieren la naturaleza de entidades administrativas de derecho público, dotadas de las prerrogativas de personería jurídica, patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; de igual manera prevé que las asociaciones de departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, previa autorización de sus asambleas departamentales.

⁷ Las Asocomunal están amparadas en los artículos 38 y 103 de la Constitución Política de Colombia, en garantía al principio de libre asociación, organización, promoción y capacitación de las asociaciones para constituir mecanismos democráticos, Véase además Artículo 119. Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 42 de la Ley 1551 de 2012.



En este punto es necesario precisar que la citada ley dispone que en ningún caso las entidades territoriales que se asocien puedan generar gastos de funcionamiento adicionales con cargo a su presupuesto o al presupuesto general de la Nación, ni incrementar la planta burocrática de las respectivas entidades que las conformen.⁸ Así mismo, las entidades territoriales podrán continuar asociándose mediante la celebración de convenios interadministrativos o mediante la conformación de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado.⁹

La Ley 1454 de 2011 ha dispuesto 5 tipos de estos esquemas que se describen de la siguiente forma:

- Asociaciones de Entidades Territoriales: Están conformados por los Municipios, Departamentos, Distritos, Áreas Metropolitanas¹⁰, los proyectos que desarrollen estos se llevarán a cabo mediante convenios o contratos plan con la nación y su finalidad esta en prestar servicios públicos, administrar, ejecutar obras públicas y planificar.
- Provincias administrativas y de planificación: Están constituidas por dos o más municipios contiguos de un mismo departamento son creadas por ordenanza previa autorización de Concejos, Su financiación no genera cargos al Presupuesto General de la Nación, Sistema General de Participaciones, Sistema General de Regalías, y el propósito de su creación esta en organizar prestación de servicios públicos, ejecutar obras regionales, proyectos de desarrollo integral y de gestión ambiental.
- Regiones de Planeación y de Gestión -RPG- : Se componen de las asociaciones de Entidades Territoriales, estas actúan como bancos de proyectos de inversión de impacto regional y son las encargadas de planear y ejecutar los recursos del Fondo de Desarrollo Regional.
- Regiones Administrativas y de Planificación -RAP- : Son las Entidades conformadas por dos o más departamentos, con personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, cuya finalidad está orientada al desarrollo regional, la inversión y la competitividad, cuentan con un Consejo Regional Administrativo y de Planificación y su financiamiento se da con aportes de la Entidades territoriales e incentivos del Gobierno Nacional según indicadores de sostenibilidad fiscal y su creación requiere previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.
- Región Administrativa y de Planificación – RAPE- : Bogotá, C/marca y los departamentos contiguos a éste podrán asociarse mediante convenio en una RAPE para el desarrollo económico y social de la región y cuentan con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio.

Por lo anteriormente expuesto se puede concluir que efectivamente la Ley ha dispuesto la posibilidad que los esquemas asociativos territoriales pueden ser ejecutores de proyectos del SGR en su calidad de entidades públicas siempre y cuando se cuente con la aprobación del OCAD correspondiente.

⁸ Inciso tercero, Artículo 17 de la Ley 1454 de 2011.

⁹ Artículo 17, Ley 1454 de 2011.

¹⁰ También existe la opción de conformar alianzas estratégicas de orden económico entre Entidades Territoriales y con países vecinos y fronterizos



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

¿La calidad del ejecutor del proyecto varía de acuerdo al tipo de regalías asignadas?

Como se enuncio con anterioridad el Órgano Colegiado de Administración y decisión (OCAD) será el encargado de designar el ejecutor de un proyecto de inversión financiado con recursos del SGR, este órgano más que atender al tipo de regalías asignadas debe procurar elegir el ejecutor atendiendo a los criterios de eficiencia, buen gobierno tal y como lo dispone el artículo 24 del Decreto 1077 de 2012:

“Artículo 24. Designación del ejecutor. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1530 de 2012, la designación del ejecutor de un proyecto de inversión se adelantará atendiendo criterios que permitan dar cumplimiento a los principios de eficiencia administrativa y buen gobierno. En los proyectos de inversión en los cuales se defina a un tercero como ejecutor, podrá establecerse por parte del Órgano Colegiado de Administración y Decisión, un monto de remuneración para este cuando corresponda a un ente especializado en el desarrollo de actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, para lo cual deberá contemplar dichos costos. La Comisión Rectora del Sistema General de Regalías establecerá las metodologías para el cálculo y los porcentajes máximos de la remuneración a que hace referencia el presente artículo. Estos deberán estar incorporados en los costos del proyecto”

En este sentido más que atender a cualquier otro tipo de criterio la designación del ejecutor de proyectos financiados con recursos del SGR debe realizarse conforme a los objetivos para los cuales se ha diseñado el proyecto y de conformidad con los principios de eficiencia y buen gobierno que deben ser aplicados por los miembros del OCAD a fin de lograr un trabajo colectivo interinstitucional, implementando y ejecutando esquemas de medición y seguimiento dando como resultado una buena gestión y transparencia en el manejo de los recursos públicos

El presente concepto se emite dentro de los términos y con el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2012.

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Cordialmente

FEDERICO NUÑEZ GARCIA
Jefe oficina Asesora Jurídica
Departamento Nacional de Planeación

Preparó: Christian Camilo Orjuela Galeano