

CIRCULAR n.º 002 de 2025

DE: PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS PARA EL SEGUIMIENTO A LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

PARA: ENTIDADES ESTATALES Y EJECUTORES DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS (SGR)

ASUNTO: ASPECTOS RELEVANTES PARA DESARROLLAR UN PROCESO PRECONTRACTUAL EN LOS PROYECTOS FINANCIADOS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS

FECHA: 13 de enero de 2025

La Procuraduría General de la Nación, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, especialmente las conferidas en el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia tiene dentro de sus funciones, entre otras, vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas. Así mismo, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad y preservar los intereses colectivos, como el medio ambiente y, de otra parte, ejercer la vigilancia superior de la conducta de quienes desempeñen funciones públicas.

A su vez, el numeral 3 del artículo 24 del Decreto 262 de 2000¹, asigna a las procuradurías delegadas el ejercicio, de manera selectiva, del control preventivo de la gestión administrativa y de la contratación estatal que adelantan los organismos y las entidades públicas.

Por otra parte, la Ley 2056 de 2020 y su decreto reglamentario² establecen que los proyectos financiados con recursos del SGR deben ejecutarse conforme al régimen presupuestal definido en la ley, en el régimen de contratación pública y demás normas vigentes. Además, se debe tener en cuenta que al ser recursos públicos su gestión debe ajustarse a estos lineamientos, salvo excepciones legales.

Por consiguiente, la actividad contractual de la administración pública se debe orientar bajo el deber de planeación, de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa, como son los de transparencia, igualdad, publicidad, libre concurrencia, eficiencia y eficacia, moralidad administrativa y demás que rijan esta función. Por ende, el inicio, desarrollo y culminación del proceso contractual debe tener como objetivo garantizar siempre su finalidad, tal y como lo prevé el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, esto es, la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de las necesidades de interés general, así como la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de estos fines.

Así mismo, la Ley 2056 de 2020³ y el Decreto 1821 de 2020⁴ señalan que las entidades ejecutoras de proyectos financiados con recursos del Sistema General de Regalías son

¹ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

² Parágrafo primero Artículo 37, parágrafo 2 artículo 84, parágrafo 2 artículo 98 y parágrafo 2 artículo 108 Ley 2056 de 2020 y Artículo 1.2.1.2.24. Decreto 1821 de 2020.

³ Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías

⁴ Artículo 37 de la Ley 2056 de 2020, Artículo 1.2.1.2.24. Decreto 1821 de 2020



responsables de garantizar su correcta ejecución, teniendo en cuenta que se trata de preservar la adecuada destinación de los recursos públicos.

Se recuerda que la Ley 80 de 1993⁵, en su artículo 14, consagra que los servidores públicos tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, razón por la cual deberán ejercer todas las actuaciones necesarias, dentro del marco legal, para cumplir el fin del contrato. Por este motivo, responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que en consecuencia se causen.

Por su parte, el parágrafo 3° del artículo 37 de la Ley 2056 de 2020 establece que la entidad ejecutora debe emitir, dentro de los seis meses posteriores a la aprobación del proyecto, el acto administrativo que ordene la apertura del proceso de selección o decrete el gasto, so pena de la liberación automática de los recursos asignados, plazo que puede prorrogarse hasta por doce meses por causas ajenas a la entidad. No obstante, no se considera el cumplimiento de esta obligación, cuando, dentro de este término, se expiden actos relacionados con el inicio de objetos accesorios al proyecto principal para interrumpir el plazo. Sin embargo, es menester que el proceso de contratación se inicie con el núcleo esencial del objeto del proyecto, dentro del tiempo estipulado.

De acuerdo con lo expuesto, las entidades ejecutoras deberán observar los siguientes aspectos relevantes para el correcto desarrollo de un proceso precontractual:

I. Cumplimiento del deber de planeación

La planeación es un deber principalmente a cargo de la administración y de su cumplimiento depende el correcto desarrollo del proceso de selección y el logro de los fines del contrato. Este deber está fundamentado en el principio de economía del artículo 25 del Estatuto General de Contratación y en normas constitucionales, como los artículos 209 y 339 a 353. Su omisión puede llevar a malograr el contrato y a generar la responsabilidad de los servidores públicos o de las personas que ejercen funciones administrativas, por los daños que ocasionen y por el detrimento del patrimonio público.

Por ello, se recuerda a la entidad estatal, en especial a sus representantes legales y ejecutores de recursos del SGR, la importancia de cumplir con el deber de planeación con énfasis en la determinación del objeto a contratar, sus especificaciones y la obtención previa y completa de las actualizaciones, permisos y licencias requeridas para su ejecución. En el caso del contrato de obra, entre otros, la correcta y completa elaboración de los diseños planos y estudios, de la licencia de construcción y de los requisitos ambientales ordenados por la ley.

Toda entidad estatal debe organizar cuidadosamente el proceso de contratación antes de su apertura. En particular, cumplir con el deber de planeación desarrollando cada una de las etapas que lo componen, tales como:

a) La elaboración del Plan Anual de Adquisiciones (PAA)⁶

El PAA debe como mínimo señalar la necesidad identificada y si ya se identificó el bien, obra o servicio que la satisface, organizándolo de acuerdo con el Clasificador de Bienes y Servicios. Además, debe indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con los cuales se financiará, la modalidad de selección del contratista y la fecha aproximada en la

⁵ Parágrafo 1 y 2 del artículo 26 Ley 80 de 1993.

⁶ Artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.



cual la entidad estatal iniciará el proceso de contratación; asimismo, debe estar publicado en el SECOP.

b) La elaboración del estudio de mercado o análisis del sector con el fin de estructurar el presupuesto oficial con costos reales

Es el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica y de análisis de riesgo.⁷ Este estudio es ineludible en la etapa de planeación, porque proporciona una estimación realista de los costos de las obras, bienes o servicios que se desea contratar, por medio de la comparación de condiciones y precios del mercado, mediante cotizaciones, que permiten a la entidad determinar con mayor certeza el valor del contrato y garantizar que cuente con las asignaciones presupuestales necesarias para llevar a cabo la contratación. Este estudio también es importante para determinar elementos relacionados con el medio ambiente, factores socio - políticos y aquellos que tienen incidencia en el proceso de selección.

La entidad estatal debe dejar constancia de este análisis en los «Documentos del Proceso».

c) La elaboración de los estudios previos, incluyendo estudios y diseños, licencias y permisos necesarios para la ejecución del objeto a contratar

La entidad estatal debe tener en cuenta la importancia de cumplir los requisitos de los estudios previos, como elemento esencial del deber de planeación, en los términos del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015.

Estos estudios deben asegurar la elaboración de pliegos de condiciones objetivos y completos, los cuales deben ser publicados antes de abrir el proceso de selección, so pena de responsabilidad de los servidores públicos, en los términos del artículo 26 del Estatuto General de Contratación.

Se debe recordar la prohibición para modificar la esencia del objeto contractual, delimitado en los estudios previos e incorporado en los pliegos de condiciones, tanto en la etapa precontractual como en la ejecución del contrato.

d) Definir la modalidad de selección

La modalidad de contratación se define según el objeto del contrato y la cuantía a contratar. La naturaleza del objeto determina los procedimientos aplicables y los requisitos específicos a cumplir, buscando siempre ajustarse a las necesidades de la entidad estatal.

Las modalidades de contratación previstas en el EGC⁸ son las siguientes: (i) Licitación Pública (ii) Selección Abreviada (iii) Concurso de Méritos (iv) Contratación por Mínima Cuantía. (v) Contratación Directa (excepción a la regla). Cuando la norma no señala el proceso de selección específico para el tipo de contrato, se debe realizar una licitación pública que es la regla general.

Además, se debe definir si aplica pliegos tipo o si se debe adelantar por medio de los Acuerdo Marco de Precios.

⁷ Artículo 2.2.1.1.1.6.1. del decreto 1082 de 2015.

⁸ Estatuto General de la Contratación

e) Aplicación de los documentos tipo:

Las entidades que adelanten un proceso de contratación deben corroborar si sobre el objeto requerido, según el contrato que corresponda, existe un documento tipo o pliego tipo expedido por CCE⁹. Para el efecto, deberá revisarse en la página de esta Agencia¹⁰ los documentos tipo que ha expedido.

En el caso de que exista un pliego tipo para la modalidad de contratación, la entidad tiene la obligación¹¹ de aplicarlo en su proceso precontractual. Si no existe documento tipo expedido por CCE que le sea aplicable al proceso precontractual, la entidad estatal puede utilizar un documento tipo como guía de mejores prácticas para elaborar y expedir su pliego de condiciones.

f) Elaborar el proyecto de pliego de condiciones

Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones al contenido del proyecto de pliego de condiciones, la entidad debe publicar estos proyectos. La información debe ser veraz, responsable, suficiente y oportuna.

Junto con los proyectos de pliego de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

La entidad deberá publicar también las razones motivadas y de fondo por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliego.

g) Pliego de condiciones

El pliego de condiciones, como acto administrativo, debe expedirse y publicarse antes del acto de apertura del proceso de selección y su elaboración debe estar basada en los estudios previos. La entidad deberá revisar que, según la naturaleza del objeto, antes de expedirse el pliego de condiciones se cuente con las autorizaciones permisos y licencias requeridas para su ejecución. De igual manera, que cuente con los diseños, estudios y planos que sean necesarios, en especial para los contratos de obra.

También la entidad debe revisar que las cláusulas del pliego de condiciones respeten los principios de publicidad, transparencia e igualdad de oportunidades para acceder al proceso, y libertad de concurrencia en los términos de ley.

Se resalta que el pliego de condiciones es al acto administrativo más importante del proceso precontractual, pues incorpora no solamente las reglas del proceso de selección, sino también las cláusulas y condiciones que regirán la ejecución del contrato, ya que hace parte del pliego la minuta de contrato que se pretende celebrar.

Es importante solicitar a la entidad que revise en forma detenida el contenido del pliego de condiciones, especialmente si no corresponde a un pliego tipo. Lo anterior, por cuanto que, como regla general, el contrato que se perfeccione debe acatar las reglas del pliego de condiciones hasta el punto de que se ha señalado que este prevalece sobre el contrato.

Téngase en cuenta que las reglas establecidas en el pliego establecen las condiciones de ejecución del contrato, las cuales solo podrán modificarse cuando existan circunstancias imprevistas o sobrevinientes y nuevas necesidades de interés general, que hagan

⁹ Colombia Compra Eficiente

¹⁰ <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo>

¹¹ El Parágrafo 7° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018, Artículos 2.2.1.2.6.1.3. y 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015. Ley 2022 del 22 de julio de 2020.



imperativo dicha modificación o adición del contrato, sin que, en ningún caso, pueda modificarse el objeto.

II. ASPECTOS IMPORTANTES EN EL DESARROLLO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN

a) Publicidad y transparencia

Las entidades sometidas a EGC y aquellas que cuentan con régimen excepcional¹², deben tener presente la obligación de publicar en la plataforma SECOP todos los documentos relacionados con la actividad contractual. Al respecto, la norma define estos documentos como «los contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la postcontractual». Su incumplimiento puede llevar a incurrir en causal de nulidad y a vulnerar derechos de los interesados.

b) Garantizar la selección objetiva para la evaluación de ofertas

Para desarrollar una selección objetiva, la entidad debe evaluar los requisitos habilitantes (RH) y los requisitos ponderables (RP), de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones. Estos requisitos deben obedecer a los criterios señalados por la ley según la modalidad de selección. Los interesados deben tener las mismas oportunidades de presentar una oferta para que sean evaluadas en las mismas condiciones, en aplicación del principio de igualdad de oportunidades de acceso al proceso y de no discriminación.

Se recuerda que se deberá declarar desierto el proceso de selección cuando resulte imposible realizar una sección objetiva, entre otras causas, cuando no exista oferta que cumpla con los requisitos habilitantes del pliego o cuando no se presente oferta alguna en el proceso de contratación. La declaratoria de desierta es la excepción a la regla general de la adjudicación.

c) Responsabilidad del representante legal de entidad

El representante legal de la entidad es el responsable del cumplimiento del proceso de selección y de garantizar la correcta estructuración y ejecución de cada etapa del proceso. En los eventos de delegación, esta no lo exime de su obligación de la vigilancia continua sobre el desarrollo del proceso precontractual y contractual, para lo cual deberá solicitar y obtener los informes de las actuaciones adelantadas e intervenir para garantizar que se cumpla el principio de legalidad.

Esta responsabilidad incluye la publicación oportuna de los documentos contractuales, así corresponda a un contrato estatal con régimen especial, y la atención de las garantías del debido proceso y del derecho de contradicción de los interesados y oferentes del proceso de selección, para garantizar que tengan oportunidad de presentar sus observaciones en las etapas previstas en la ley, así como la respuesta motivada y oportuna a estas.

III. INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LA ACTIVIDAD CONTRATUAL Y EL DESCONOCIMIENTO DE ETAPAS DEL PROCESO PRECONTRACTUAL

La inobservancia de los principios de la función administrativa a lo largo del proceso y el incumplimiento del desarrollo de las etapas del proceso precontractual con desconocimiento de los principios de publicidad, transparencia, igualdad y libertad de

¹² Artículo 53 Ley 2195 de 2022



conurrencia, en los términos de ley, implica la invalidez del procedimiento y del contrato que se celebre o se pretenda celebrar.

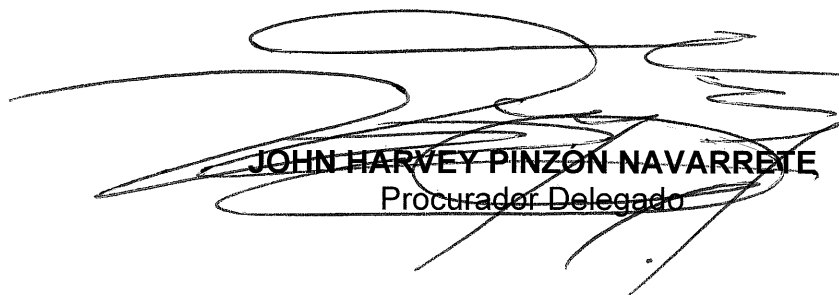
El proceso de selección tiene también como objetivo legitimar la legalidad de la actuación de la administración y otorgar las garantías para que los interesados y las veedurías ciudadanas puedan colaborar con la entidad en el cumplimiento de las normas de contratación estatal.

Es importante advertir que, aún para las entidades con régimen excepcional, a pesar de que se regulan principalmente por el derecho privado, también le son aplicables como regla general los principios de la función administrativa, de la gestión fiscal y las inhabilidades e incompatibilidades de ley. Es de especial relevancia, para estas entidades, que todos los documentos contractuales desde el inicio de la etapa precontractual deban estar publicados en el SECOP.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Procuraduría delegada dispone:

PRIMERO: ADVERTIR a las entidades estatales y ejecutores de recursos del Sistema General de Regalías (SGR), sobre los aspectos relevantes que deben cumplir para desarrollar un proceso precontractual, observando para ello las disposiciones legales establecidas en la Ley 2056 del 2020, su reglamentación mediante el Decreto 1821 de 2020, Ley 80 de 1993 y su normas complementarias (EGC), las normas aplicables a los regímenes excepcionales y los principios de la función administrativa, la contratación estatal y la gestión fiscal.

SEGUNDO: Se advierte que esta Delegada no coacciona ni coadministra, simplemente, en ejercicio de su función preventiva, actúa como articuladora extendiendo recomendaciones y llamados al cumplimiento normativo legal vigente en las materias objeto de actuación; lo anterior, con el fin de que sean los actores, en la ejecución de proyectos de inversión con recursos provenientes del Sistema General de Regalías (SGR), quienes observen las exigencias legales establecidas y vigentes para este momento, so pena de la responsabilidad penal, fiscal y disciplinaria en que pudieran incurrir por su inobservancia.



JOHN HARVEY PINZÓN NAVARRETE
Procurador Delegado

Elaboró: Jairo Pico / Marcela Barrios / Consultores Proyecto Regalías PNUD – PGN 135386

Revisó: Edgar González / Consultor Proyecto Regalías PNUD – PGN 135386
Nayib X. Morelo Mogollón/ Asesor PDSRSGR
Héctor Julio Ortiz Rojas / Asesor PDSRSGR