

2023EE06872

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: **JOSÉ IGNACIO LLINÁS CHICA**
Enlace UNGRD Y FTSP

DE: **DIANA PAOLA ARIZA DOMINGUEZ**
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

1. **ASUNTO:** Respuesta solicitud de concepto, radicado 2023ER12105.
2. **TEMAS:** Terminación anticipada contrato coordinador Fondo Plan Todos Somos Pazcífico y nueva vinculación como director Ejecutivo, conforme al Decreto 2121 de 2015.
3. **FECHA:** 15/06/2023

4. **CONSULTA:** *El Fondo Plan Todos Somos Pazcífico solicita concepto jurídico sobre “la viabilidad jurídica , de aceptar la terminación anticipada de mutuo acuerdo de la relación de consultoría del Ingeniero Jhonny López Marín, contrato de consultoría número 57833-PTSP en el cargo de Coordinador del Fondo para el desarrollo del Plan Todos Somos Pazcífico e iniciar así mismo una nueva vinculación directa por un periodo de 1 año en el cargo de director, lo anterior bajo el entendido que el decreto 2121 de 2015*

“ art. 2.15.4. Órganos del Fondo:

1. Junta Directiva
2. Director Ejecutivo
3. Entidad Ejecutora
4. Entidad Fiduciaria

Que a su vez son funciones de la Junta Administradora del Fondo descritas en el art. 2.15.7 Numeral 7. Designar el Director ejecutivo del Fondo.

Que si bien la Junta Administradora con sesión No. 22 celebrada el 20 del mes de diciembre de 2022, en modalidad virtual aprobó unificar el rol de coordinador del equipo ejecutor del FTSP en la figura de Director Ejecutivo del FTSP en cabeza del Ingeniero López Martín, este acuerdo de voluntades expira el próximo 26 de octubre de 2023, y así las cosas UN NUEVO VÍNCULO OBLIGACIONAL, por un periodo superior de tiempo “podría” desbordar las intenciones de la Junta Directiva y asignarle el Director de la UNGRD competencias que abiertamente exceden las disposiciones legales del Decreto 2121 de 2015”

5. **ANTECEDENTES:** Una vez hecho el análisis por parte de esta oficina jurídica al cuerpo del texto de la solicitud del año en curso, podemos determinar que la consulta va encaminada a Terminación anticipada contrato coordinador Fondo Plan Todos Somos Pazcífico y nueva vinculación como director Ejecutivo, conforme al Decreto 2121 de 2015

6. **COMPETENCIA:** La competencia de la Oficina Asesora Jurídica [OAJ] de la UNGRD, para atender peticiones y consultas tiene fundamento en los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto Ley 2672 de 2012.

En este caso la petición guarda relación con un asunto que es producto de la contratación adelantada por el Fondo Todos Somos Pazcífico, del cual es Entidad ejecutora la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, conforme a la Resolución 4660 del 10 de noviembre de 2015, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de lo anterior, se advierte que, como el objeto de la consulta guarda relación directa con las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a la ejecutora del Fondo Todos Somos Pazcífico, esto es la UNGRD, la OAJ es competente para responder la petición presentada por el Fondo Todos Somos Pazcífico, teniendo en cuenta que la UNGRD funge como órgano ejecutor.

7. **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:** Es viable terminar anticipadamente la relación contractual con el Coordinador del Fondo para el desarrollo del Plan Todos Somos Pazcífico, que sea vinculado como Director Ejecutivo y que realice las actividades de Coordinador General del Programa, conforme las decisiones de la Junta Directiva del Fondo Todos Somos Pazcífico para unificar los roles y que los desempeñe una misma persona.
8. **ANÁLISIS JURÍDICO:** Para resolver el problema jurídico enunciado, este despacho considera necesario abordar los siguientes aspectos: Ley 1753 de 2015, «Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018».

1. Marco normativo Fondo Todos Somos Pazcífico.

El Congreso de la República expidió la Ley 1753 de 2015, «Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018 «Todos por un nuevo País»». En el artículo 185 de ese cuerpo normativo se estableció:

[...] Créase un patrimonio autónomo denominado Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico, administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o por la entidad o entidades que este defina. Este fondo tendrá por objeto la financiación y/o la inversión en las necesidades más urgentes para promover el desarrollo integral del litoral Pacífico.

En desarrollo de su propósito el mencionado patrimonio autónomo podrá:

1. Recibir total o parcialmente aportes del Gobierno nacional para financiar o cofinanciar los proyectos de desarrollo acordes con la finalidad del patrimonio autónomo.

2. Recibir aportes de las Entidades Territoriales beneficiarias directas de las actividades del patrimonio autónomo.
3. Aceptar donaciones del sector público o privado, nacional e internacional, con el propósito de realizar las actividades del patrimonio.
4. Suscribir convenios o contratos con entidades públicas para desarrollar el propósito del Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico.
5. Celebrar operaciones de financiamiento interno o externo, a nombre de patrimonio autónomo para lo cual la Nación o las Entidades Territoriales podrán otorgar los avales o garantías correspondientes.
6. El patrimonio autónomo denominado Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos Pacífico, tendrá una Dirección Ejecutiva y una Junta Administradora integrada por:
 - a) El Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien la presidirá.
 - b) El Director del Departamento Nacional de Planeación.
 - c) Dos Gobernadores y dos Alcaldes de la zona de influencia elegidos de conformidad con el reglamento que establezca el Gobierno nacional.Ningún departamento podrá tener al tiempo más de un representante en la Junta Administradora.
 - d) Tres delegados del Presidente de la República.
7. El Director Ejecutivo del Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico, será designado por la Junta Administradora, y renovado por esta quien podrá removerlo cuando lo considere pertinente.
8. El régimen de contratación y administración de sus recursos será el que define la Junta Administradora, y será regido por el derecho privado, con plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y, en especial, el de selección objetiva, definidos por la Constitución y la ley, además de aplicar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente.
9. Cumplido el propósito del Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos Pacífico, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá liquidarlo

Nótese que, de acuerdo a la disposición en cita dicho fondo tiene, entre otras, las funciones de suscribir convenios o contratos con entidades públicas para desarrollar el propósito del mismo, así como celebrar operaciones de financiamiento interno o externo, a nombre del patrimonio autónomo para lo cual la Nación o las entidades territoriales podrán otorgar los avales o garantías correspondientes.

A su vez, con ocasión del ejercicio de la potestad reglamentaria constitucionalmente otorgada al presidente de la República, se profirió el Decreto 2121 de 2015, el cual tuvo por objeto modificar «[...] la Parte 15 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en lo relacionado con el Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico».

En cuanto al objeto del mencionado fondo se refiere, en el artículo 2.15.2. del citado decreto se estableció:

[...] El Fondo tendrá por objeto la financiación y/o la inversión en el Litoral Pacífico, en proyectos de agua potable, infraestructura, educación y vivienda entre otros, y en general en las necesidades más urgentes para promover el desarrollo integral de dicha zona.

[...]

A partir de la citada disposición y su correspondiente interpretación sistemática, se advierte que el Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico, no tiene por objeto la construcción de obras públicas, pues su objeto se limita a «[...]la financiación y/o la inversión en el Litoral Pacífico, en proyectos de agua potable, infraestructura, educación y vivienda [...]», por ello se reitera que, en cumplimiento del mismo está facultado para suscribir, por conducto de su representante [entidad fiduciaria], los convenios y/o contratos para desarrollarlo, esto es, para que las entidades territoriales localizadas en la zona de influencia del litoral pacífico y/o los contratistas realicen las obras requeridas por las autoridades territoriales en las materias previamente definidas en dicho decreto reglamentario.

Ahora bien, en cuanto a la administración del Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico en el artículo 2.15.1 del precitado Decreto reglamentario se dispuso:

[...] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en uso de la facultad otorgada por el artículo 185 de la Ley 1753 de 2015 y para efectos de la operatividad y funcionamiento del Fondo, podrá definir a través de resolución, la administración del mismo en: (i) una entidad encargada de la ejecución y ordenación del gasto (en adelante la Entidad PúblicoEjecutora) y/o; (ii) en una entidad que conserve y transfiera los recursos, y que actúe como vocera del patrimonio autónomo (en adelante Entidad Fiduciaria).

[...]

En ese orden de ideas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de una parte, expidió la Resolución número 4060 del 10 de noviembre de 2015, en virtud de la cual determinó y/o definió que la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres [UNGRD] es la entidad ejecutora de dicho fondo. Es decir, encargó a la UNGRD de la ejecución y ordenación del gasto de ese fondo en desarrollo de las funciones contempladas en el Decreto 2121 de 2015, especialmente, las establecidas en los artículos 2.15.10. y 2.15.11. de ese cuerpo normativo.

De otra parte, expidió la Resolución número 4075 del 12 de noviembre de 2015, en la que se estableció y/o definió a la Fiduciaria La Previsora S.A. [Fiduprevisora S.A.] como entidad fiduciaria

del Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico. En otras palabras, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2121 de 2015, particularmente, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 2.15.12., a esta entidad le fue atribuida la representación legal del citado fondo.

ii. Características del Director Ejecutivo.

La condición del Director Ejecutivo como órgano del Fondo tiene origen en el Decreto 2121 de 2015, quien será designado por la Junta y tendrá las siguientes funciones:

“Artículo 2.15.9. Funciones del Director Ejecutivo del Fondo. El Director Ejecutivo del Fondo tendrá las siguientes funciones:

- 1. Actuar como comisionado de la Junta para la verificación del cumplimiento de las políticas generales definidas por ésta, a través del seguimiento al desarrollo de los planes y proyectos del Fondo.*
- 2. Verificar el cumplimiento de las instrucciones y decisiones adoptadas por la Junta.*
- 3. Presentar recomendaciones a la Junta sobre el seguimiento a la ejecución de los recursos del Fondo, en atención a las conclusiones que obtenga a partir del ejercicio de las actividades 1 y 2. Tales recomendaciones no serán obligatorias para la Junta.*
- 4. Coordinar y gestionar con entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales, actividades y acciones necesarias para el cumplimiento del objeto del Fondo.*
- 5. Coordinar y gestionar la comunicación e interacción entre las entidades territoriales beneficiarias del Fondo, así como la comunicación e interacción entre éstas, los órganos del Fondo y las Instancias Sectoriales.*
- 6. Presentar proyectos y líneas estratégicas ante las Instancias Sectoriales, para su validación previa, priorización y concepto favorable, si cumplen los requisitos dispuestos por tales instancias.*
- 7. Participar en las reuniones de la Junta para recomendar, según las necesidades identificadas con las autoridades locales, los planes y proyectos validados, priorizados y con concepto favorable otorgado por las Instancias Sectoriales. Tales recomendaciones no serán obligatorias para la Junta.*
- 8. Acompañar a la Entidad Ejecutora en el trámite de consulta previa cuando las intervenciones a desarrollar así lo requieran.*
- 9. Acompañar a la Entidad Ejecutora en los procesos de elección de alcaldes y gobernadores que harán parte de la Junta.*
- 10. Las demás que le sean asignadas por la Junta, enmarcadas dentro de su objeto.”*

iii. Características del Coordinador General del Programa:

El Parágrafo 2 del artículo 2.15.1 establece que la Entidad Ejecutora y la Entidad Fiduciaria tendrán que definir a través de un reglamento operativo las condiciones en las que se desarrollará

la relación entre ambas entidades para la realización de las funciones y obligaciones asignadas a cada una, concretamente regulará los siguientes aspectos:

“recoger lo dispuesto en esta Parte para la administración y ejecución de los recursos, y el desarrollo del objeto del Fondo, así como todo aquello que sea necesario para la adecuada regulación de la relación entre tales entidades, incluyendo lo relativo a las instrucciones que se otorguen en desarrollo de dicha relación, la forma y tiempos en que se le dará cumplimiento a tales instrucciones, las obligaciones y derechos de cada entidad de conformidad con las actividades y competencias propias de cada una de ellas, incluyendo la comisión fiduciaria, el comité fiduciario, la forma en que se efectuarán los pagos, los desembolsos y transferencias de bienes, instancias de comunicación entre ambas entidades y demás aspectos que se requieran.”

El reglamento operativo, modificado el 23 de diciembre de 2021, define al Coordinador general del programa como la persona a través de la cual actúa la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, como entidad Ejecutora. En el numeral 3.2. se establece que actuará a través de delegación del Director General de la UNGRD. En el numeral 3.2.1 se precisa:

*“**Coordinador General del Programa.** (CGP) es el delegado del Director de la UNGRD a quien le corresponde dirimir cualquier diferencia que se pueda presentar durante la ejecución entre los diferentes actores. Es responsable de verificar el cumplimiento de todas las condiciones pactadas en el Contrato de Préstamo y es la figura de enlace con los Bancos. El CGP debe velar por el buen funcionamiento del Programa, integrando los aspectos técnicos, operativos y fiduciarios de la operación que garanticen su oportuna y correcta ejecución, incluida la implementación de instrumentos de gestión y evaluación de resultados, así como la administración de todos los recursos del Programa. Además, tiene entre sus funciones articular la relación con la Entidad Fiduciaria.”*

Es importante precisar que el reglamento operativo en el numeral 1.4 establece el marco regulatorio aplicable en los siguientes términos: “El Contrato de Préstamo tiene la preeminencia legal sobre los demás documentos del programa, del mismo modo que las normas de adquisiciones del Banco sobre las normas locales en materia de adquisiciones (contractual). El orden de aplicación de documentación del Programa será Contrato de Préstamo y sus anexos, normas y políticas del Banco (de adquisiciones, de gestión financiera y gestión ambiental y social), Manual Operativo del Programa y Reglamento Operativo entre el Organismo Ejecuto (Entidad Ejecutora).”

Es decir, que la forma de vinculación del Coordinador General del Programa se encuentra sometida a este marco regulatorio.

iv. Decisión de la Junta Directiva de Unificar los roles de Coordinador General y Director Ejecutivo.

La Junta Directiva del Fondo, en virtud del artículo 2.15.7, tiene las siguientes funciones:

“1. Definir las políticas generales de inversión de los recursos y velar por su seguridad y adecuado manejo. La Junta determinará el régimen de inversión de los excedentes de liquidez y la destinación de los rendimientos financieros de los recursos pertenecientes al Fondo, procurando su uso para las obras que estén en ejecución.”

2. Aprobar los planes y líneas estratégicas de inversión que deban ejecutarse con cargo a los recursos del Fondo, en desarrollo de su objeto.

3. Aprobar el presupuesto del Fondo.

4. Aprobar la transferencia de dominio de los bienes a favor de una entidad territorial beneficiaria directa del Fondo o a favor de una entidad del Estado competente para recibir y administrar los bienes. En todo caso, sólo podrá hacerse dicha transferencia cuando se cumplan las condiciones establecidas por la respectiva Instancia Sectorial, para garantizar la sostenibilidad de las inversiones, y bajo la condición de enmarcarse dentro de los planes y líneas estratégicas de inversión aprobados por la Junta. El reglamento de la Junta establecerá el régimen de legalización de los bienes que se transfieran, conforme a la normativa vigente.

5. Aprobar el manual de contratación y procedimientos del Fondo, de conformidad con el régimen de contratación y administración de los recursos del Fondo correspondiente al derecho privado, con plena observancia de los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y selección objetiva, y conforme al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente. En todo caso, para la ejecución de los recursos producto de operaciones reembolsables o no reembolsables con organismos multilaterales, entidades de fomento y gobiernos extranjeros, se deberá dar cumplimiento al régimen de contratación y demás normas dispuestas para estas materias por dichos organismos.

6. Aprobar previamente el Reglamento Operativo que se acordará entre la Entidad Ejecutora y la Entidad Fiduciaria, así como sus modificaciones y adiciones.

7. Designar el Director Ejecutivo del Fondo.

8. Darse su propio reglamento y fijar las condiciones para el funcionamiento del Fondo, en desarrollo de lo dispuesto por la ley y esta Parte.

9. Impartir las instrucciones que correspondan para el cumplimiento del objeto del Fondo.

10. Aprobar las operaciones de financiamiento interno o externo, sin perjuicio de los demás requisitos necesarios para su celebración dispuestos en esta Parte.

11. Las demás que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto del Fondo, y las que se definan en su propio reglamento.”

En uso de las funciones asignadas, la Junta en acta No. 8 del 9 de noviembre de 2017 decidió:

“En este punto la Viceministra General del Ministerio de Hacienda presenta la propuesta de unificar la Coordinación de la Entidad Ejecutora de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres- UNGRD con la figura del Director Ejecutivo prevista en el Decreto 2121 del 2015, para lo cual somete a consideración de los miembros de la junta que para esta posición sea elegida la actual Coordinadora General de la Entidad Ejecutora

de los créditos externos, Luz Amanda Pulido. Los miembros de la Junta presentes aprueban la propuesta por unanimidad.

Con respecto a la propuesta de mantener una Gerencia del Plan, se ratifica que la máxima representatividad del Plan Todos Somos PAZcífico es la que ha venido ejerciendo el doctor Luis Gilberto Murillo como Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con quien se deberá coordinar la elaboración de los términos de referencia del equipo que él requiera para el desarrollo de esta tarea, de acuerdo con las estructuras que sea discutida y concertada con los bancos multilaterales.”

Es decir que partir del 9 de noviembre de 2017, la Junta decidió la unificación de la Coordinación de la Entidad Ejecutora con la figura del Director Ejecutivo del Fondo.

Sin embargo, según se manifiesta en la consulta, la figura de Director Ejecutivo y Coordinación de la Entidad Ejecutora, venían siendo ejercidas por personas diferentes, razón por la cual la Junta del Fondo en sesión No. 22 del 20 de diciembre de 2022 decidió:

“Unificar el rol de Coordinador del Equipo Ejecutor del Fondo para el Desarrollo del Plan Todos Somos PAZcífico con la figura del Director Ejecutivo prevista en el Decreto 2121 de 2015, en un solo perfil.”

Vale la pena analizar si la decisión de unificar el rol de Coordinador del Equipo Ejecutor del Fondo con la figura del Director Ejecutivo en un solo perfil, se encuentra en el marco de las funciones asignadas por el Decreto 2121 de 2015.

El coordinador representa a la entidad ejecutora a en tanto que el Director es nombrado por la junta, en este sentido la Junta tiene competencia para nombrar al Director que es un órgano creado por el Decreto, en tanto el Coordinador es de creación del reglamento operativo, por lo que también es dable que la Junta establezca una regla de unificación, siempre y cuando se cumplan con las actividades establecidas en el reglamento operativo y el Decreto 2121 de 2015.

Se insiste en que, a la UNGRD como entidad ejecutora, solo le está dada la facultad de designar al coordinador del Fondo, competencia que actualmente se materializa con la celebración del respectivo contrato de consultoría, motivo por el cual, el consultor ejercerá como coordinador y como director, siempre que la decisión de la Junta Directiva consistente en unificar ambos roles en un solo perfil, se mantenga incólume. Lo anterior teniendo en cuenta que la decisión de la Junta tomada en sesión del 20 de diciembre del 2022, según se desprende del contenido del acta no se adoptó con fundamento en las calidades del ingeniero López Martín.

Así las cosas, bien podría ocurrir que la Junta Administradora decidiera escindir nuevamente uno y otro rol, escenario en el cual, el nuevo consultor asumiría únicamente como coordinador del Fondo, mientras que a la Junta le correspondería elegir al Director Ejecutivo, conforme lo establece el artículo 2.15.7 del Decreto 2121 del 2015.

v. Restricciones Decreto 2121 de 2015.

El Decreto 2121 de 2015 no contempla ninguna restricción que impida que la Junta establezca que la persona que ejerce como Director Ejecutivo del Fondo ejerza de manera simultánea el rol de Coordinador.

9. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS:

De acuerdo a las consideraciones anteriores se concluye que la decisión adoptada por la Junta Administradora de Unificar la Coordinación de la Entidad Ejecutora con la figura del Director Ejecutivo, adoptada en noviembre de 2017 y ratificada en diciembre de 2022, se encuentra dentro de las competencias asignadas por el Decreto 2121 de 2015.

En consecuencia, se considera viable jurídicamente realizar la terminación anticipada del contrato actual del Coordinador del Fondo para el desarrollo del Plan Todos Somos Pazcífico e iniciar una nueva vinculación directa por el periodo de 1 año para el ejercicio del rol de Coordinador del Equipo Ejecutor, quien además ejercerá como Director Ejecutivo, conforme lo decidió la Junta Administradora el 9 de noviembre de 2017 y el 20 de diciembre de 2022.

Atentamente,

DIANA PAOLA ARIZA DOMINGUEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Diego G. Manjarrez / Abogado O.A.J.

Revisó: Nicolás Eduardo Rodríguez Rodríguez/ Abogado O.A.J.

Aprobó: Diana Paola Ariza Domínguez/ Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Actualización: formato GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE CONCEPTOS JURÍDICOS CODIGO: G-1200-OAJ-01 v2.