



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación

En cumplimiento del Decreto 1081 de 2015 artículo 2.1.2.1.14. Publicidad e informe de observaciones y respuestas de los proyectos específicos de regulación expedidos con firma del presidente de la República

Datos básicos					
Nombre de la entidad	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL				
Responsable del proceso	SOL INDIRA QUICENO FORERO				
Nombre del proyecto de regulación	"Por el cual se reglamenta la conformación y el funcionamiento de la Junta Administradora del Fondo de Financiamiento para la Infraestructura Educativa para la educación Preescolar, básica y media – FFIE, en desarrollo del artículo 184 de la Ley 1955 de 2019, y se modifica el Decreto 1075 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."				
Objetivo del proyecto de regulación	REGLAMENTACIÓN ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LA JUNTA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - FFIE				
Fecha de publicación del informe					
Descripción de la consulta					
Tiempo total de duración de la consulta:	15				
Fecha de inicio	20 DE FEBRERO DE 2020				
Fecha de finalización	5 DE MARZO DE 2020				
Enlace donde estuvo la consulta pública	https://www.mineduccion.gov.co/portal/secciones-complementarias/Proyectos-normativos-para-observaciones-ciudadanas/393276:Proyecto-de-decreto				
Canales o medios dispuestos para la difusión del proyecto	PÁGINA WEB MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL				
Canales o medios dispuestos para la recepción de comentarios	PÁGINA WEB MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL				
Resultados de la consulta					
Número de Total de participantes	2				
Número total de comentarios recibidos	18				
Número de comentarios aceptados	2	%	11%		
Número de comentarios no aceptadas	16	%	89%		
Número total de artículos del proyecto	18				
Número total de artículos del proyecto con comentarios	7	%	39%		
Número total de artículos del proyecto modificados	1	%	14%		
Consolidado de observaciones y respuestas					
No.	Fecha de recepción	Remitente	Observación recibida	Estado	Consideración desde entidad

1	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consorcio FFIE Alianza BBVA	<p>Artículo 2.3.9.1.3. Características del Fondo Cuenta</p> <p>En el numeral 2 se solicita ajustar la redacción, con el fin de atender a lo instruido mediante la ley 1955 de 2019, por lo que se propone:</p> <p>2. Los recursos del Fondo pueden ser manejados de manera directa por la entidad que lo tiene a su cargo, entendiéndose Ministerio de Educación Nacional, en cuyo caso los contratos que se suscriban serán seleccionados por el ente estatal conforme a las normas que rigen la contratación pública; o a través de la suscripción de contratos de fiducia mercantil que generen la constitución de Patrimonios Autónomos caso en el cual se regulan por las normas de contratación del derecho privado, respetando los principios de buena fe, moralidad, transparencia, economía, celeridad, eficacia, publicidad y responsabilidad.</p> <p>En el numeral 3 se solicita ajustar la redacción, suprimiendo la referencia al artículo 1232 del Código de Comercio. Lo anterior por cuanto la celebración de un contrato de fiducia mercantil previa y expresamente autorizado por el legislador no modifica la naturaleza pública de los recursos ni la responsabilidad en el manejo y ordenación de los mismos, que son responsabilidad exclusiva de la entidad pública.</p> <p>Lo anterior significa que el contrato de fiducia mercantil en el cual una entidad pública actúe como fideicomitente tiene como efecto la separación de los activos fideicomitados del patrimonio del fideicomitente y del fiduciario, para efectos del régimen de contratación y presupuestal aplicable.</p> <p>-. La separación patrimonial, a diferencia del caso mercantil, no implica el otorgamiento ni la concesión al fiduciario de la propiedad fiduciaria ni de las facultades ni deberes indelegables que se derivan de esa condición en el ámbito mercantil.</p> <p>-. La entidad pública sigue siendo el titular de los activos y conserva la ordenación del gasto sobre los recursos.</p> <p>-. La celebración de un contrato de fiducia con una entidad pública no puede significar</p>	Aceptada	<p>El Ministerio acoge la observación relacionada con el numeral 2 y adopta la redacción propuesta. Así mismo, acoge parcialmente la observación presentada frente al numeral 3, en cuanto a que el contrato mercantil nominado de Fiducia Mercantil, se encuentra regulado por el Código de Comercio a partir del artículo 1226 hasta el 1244, y sus decretos que lo complementan, adicionan o reglamentan, entre otras normas. Por lo anterior, la redacción de este numeral hará referencia a los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio y sus decretos reglamentarios.</p> <p>En todo caso, se precisa que la interpretación normativa de este numeral no da lugar a interpretar lo afirmado en la observación, cuando dice: "... la celebración de un contrato de fiducia mercantil con una entidad pública no puede significar en ningún caso la delegación en cabeza del fiduciario de la responsabilidad de actuar como ordenador del gasto...". Lo anterior, no solo por unidad de materia del título que regula el texto, sino además por las normas que regulan la figura del ordenador del gasto y sus facultades para la celebración de contratos, figura propia de la estructura financiera del sector público, concebida en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, Decreto Nacional 111 de 1996, que en lo pertinente establece:</p> <p>ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.</p> <p>En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. (Negrilla propia).</p>
2	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consorcio FFIE Alianza BBVA	<p>2. Comentarios presentados frente al Artículo 2.3.9.1.4. Fuente de los recursos del Fondo</p> <p>En el párrafo primero se sugiere incluir lo siguiente:</p> <p>“Con cargo a los recursos administrados por el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura educativa, se asumirán los costos en que se incurra para el manejo y control de los recursos y los gastos de operación del fondo, incluidos aquellos relacionados con la administración y funcionamiento del Patrimonio Autónomo”</p> <p>En el párrafo 3° se solicita complementar la redacción teniendo en cuenta lo definido mediante las Resolución 10281 de 2016 y 12282 de 2019, por lo cual se propone:</p> <p>Parágrafo tercero. Los recursos del Fondo se pueden ejecutar individual o conjuntamente siempre y cuando se encuentren destinados al cumplimiento de su objeto de acuerdo con lo definido por el Ministerio de Educación Nacional o la Junta Administradora.</p>	No aceptada	<p>Frente al párrafo primero, la inclusión del texto solicitado no es de recibo, por cuanto el FFIE no siempre actuará a través de la suscripción de fiducias mercantiles y los consecuentes patrimonios autónomos, y en el caso de que se opte por esta vía, la estructuración de la licitación tendrá que contemplar estos costos, ya que el recurso del fondo tiene una destinación específica en infraestructura educativa, que debe ser utilizada aplicando los principios de la función administrativa del artículo 209 de la norma superior.</p> <p>Lo anterior se confirma, bajo el entendido que el patrimonio autónomo está conformado por los bienes o patrimonio que el fideicomitente entrega al fiduciario para que lo administre; ello se desprende del Concepto 2013010362-001 del 18 de marzo de 2013 expedido por la Superintendencia Financiera, en su calidad de vigilante de las sociedades fiduciarias autorizadas para celebrar relaciones negociales de fiducia mercantil, que indica:</p> <p>“(…) En este sentido, al momento de establecer un contrato de fiducia mercantil, se evidencian tres tipos diferentes de patrimonios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El propio personal del Fiduciante (El cliente en el contrato: quien entrega parte de su patrimonio en administración) 2. El patrimonio de la empresa Fiduciaria (El vendedor en el contrato: la empresa administradora) 3. El patrimonio autónomo (la parte del patrimonio del fiduciante que fue entregado a la empresa fiduciaria para que sea administrado) <p>Es muy importante separar estos tres tipos de patrimonios, puesto que cada uno de ellos deberá responder por sus propias obligaciones, es en ese sentido que el patrimonio autónomo sólo será responsable por las obligaciones que se contraigan por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social</p>

3	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>3. Comentarios presentados frente al Artículo 2.3.9.2.2. De los miembros designados por el Ministro(a) de Educación Nacional.</p> <p>Se solicita complementar este artículo, en el sentido de aclarar que la Junta Administradora del FFIE, en todos los casos determinará la forma de pago de los honorarios, por lo cual se propone:</p> <p>“En caso de que los recursos del FFIE sean ejecutados directamente por el Ministerio de Educación Nacional ya sea directamente o por éste a través de patrimonios autónomos a la Junta Administradora determinará la forma de pago de los honorarios.”.</p> <p>El párrafo segundo de este artículo debe corregirse la palabra “reglamento”, la cual debe ser reglamento.</p>	No aceptada	<p>La sugerencia de incluir “o por este a través de patrimonios autónomos”, no se acepta, pues la misma es contradictoria con los argumentos expuestos en los puntos anteriores, toda vez que es el Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo –FFIE, y específicamente de su Junta Administradora quien en principio actúa, por ello encabeza esta potestad, sin perjuicio de que se suscriban los contratos de Fiducia Mercantil.</p> <p>Con este párrafo lo que se pretende diferenciar es que esta atribución reposará en cabeza de la Junta Administradora del FFIE y no del Titular de la Cartera.</p>
4	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>4. Comentarios presentados frente al Artículo 2.3.9.2.5. Funciones específicas de la Junta Administradora del Fondo Cuenta FFIE cuando se opten por la constitución de fiducias mercantiles.</p> <p>En el numeral 4 se solicita ajustar la redacción teniendo en cuenta que no hay una definición de Gerencia del Patrimonio Autónomo, sino que corresponde es la Gerencia del FFIE, por lo cual se propone:</p> <p>4. Analizar los informes que presente la Gerencia del Patrimonio Autónomo FFIE y la sociedad fiduciaria en relación con la ejecución de los recursos de los patrimonios autónomos, y adoptar las medidas o mecanismos de mejora correspondientes para que estos cumplan con la finalidad para la cual fueron constituidos.</p> <p>Así mismo, es eliminada la siguiente que se encuentra en el decreto 1525 de 2015 "4. Fijar los mecanismos técnicos, administrativos y financieros necesarios para la ejecución de cada proyecto de infraestructura educativa viabilizado con cargo a los patrimonios autónomos' éstas actividades serán asumidas por el Ministerio de Educación Nacional?</p>	No aceptada	<p>La norma objeto de observación es una norma que no tiene efectos retroactivos, rige hacia el futuro y lo que pretende es aclarar la naturaleza jurídica del fondo, sus procedimientos y los alcances y potestades de su Junta Administradora, así como la claridad de los efectos de actuar directamente o mediante la constitución de Patrimonios Autónomos, al suscribirse relaciones negociales de fiducia mercantil.</p> <p>Como se mencionó en las respuestas a las observaciones de los puntos 1 y 2 de este documento, el Fondo Cuenta – FFIE es un fondo cuenta especial, sin personería jurídica, ni patrimonio propio. Reafirmando lo anterior, el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019, solo le concedió al Ministerio de Educación Nacional la posibilidad de contar con una Junta Administradora para su administración. La gerencia de la Unidad de Gestión es el resultado de la conformación de los patrimonios autónomos con ocasión de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil entre el Ministerio y entidades fiduciarias.</p> <p>Por lo anterior, el decreto reglamentario no es una norma mediante la cual se pueda crear una instancia nueva de dirección y/o manejo del Fondo Cuenta FFIE, ya que la potestad reglamentaria que otorgó el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019, no tiene ese alcance.</p> <p>No ocurre igual situación con los Fondos Entidad, los cuales al tratarse de personas jurídicas, sí deben contar para su gestión, bien con un gerente o director ejecutivo que haga las veces de ordenador del gasto. Al respecto nuevamente resulta pertinente la Sentencia C-438 de 2017 de la Corte Constitucional:</p>

5	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consorcio FFIE Alianza BBVA	<p>5. Comentarios frente al Artículo 2.3.9.2.6. De la Unidad de Gestión.</p> <p>Se solicita complementar, por lo anterior se propone incluir un parágrafo, así:</p> <p>“Parágrafo. La Junta Administradora del FFIE a través de la Gerencia del FFIE determinará los perfiles y demás requisitos técnicos que deba reunir el equipo de trabajo que integrará la citada Unidad, así como la remuneración a asignar a cada uno de ellos. La selección y gestión que desarrolle, responsabilidades sobre la actuación y remoción o desvinculación del personal de la Unidad de Gestión del FFIE, en consecuencia, las sociedades Fiduciarias, no tendrán responsabilidad alguna sobre estos aspectos, ni sobre los asuntos laborales que pudiesen desprenderse del mismo”. desacertado inicio escolar del eventual residente, Especificar, desglosar mas claramente el Artículo 2.3.3.5.9.1.5 y sus 3 numerales, Zonificar las residencias de acuerdo a las condiciones geograficas, asi optimizarian los recursos de acuerdo a las necesidades contextuales, dentro e todas las responsabilidades ya adquiridas (Decreto 1075 de 2015, en Ley 715 de 2001 y sus decretos reglamentarios, con respecto a la estrategia de residencia escolar) no se vislumbra un incentivo adicional (10 a 20 %) para aquellos directivos docentes que manejen residencias escolares, es de resaltar la entera disposicion de prácticamente 24 horas que deben tener dichos directivos docentes para atender a la estrategia.</p>	<p>Ante esta observación procede igual argumentación dada en el punto anterior, atendiendo a la naturaleza jurídica del Fondo Cuenta FFIE, y a la potestad reglamentaria dada por la Ley 1955 de 2019 respecto del funcionamiento y estructura del referido fondo.</p> <p>Se trae a colación para efectos de aclarar la estructura de la Junta Administradora del Fondo cuenta - FFIE, los conceptos diferenciadores que en materia legal y sobre todo en derecho administrativo, cobran vital relevancia para explicar por qué no se recibe la observación respecto del texto del decreto de crear a través de este, una instancia administrativa, como sería la “GERENCIA DEL FONDO”; se tiene entonces, además de los argumentos jurisprudenciales contenidos en la Sentencia C-438 de 2017, ya transcrita en lo pertinente, que el artículo 633 del Código Civil nos ilustra sobre la noción de persona moral o jurídica, cuando cita: “ Art. 633- Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: Corporaciones y Fundaciones de beneficencia pública. Hay personas que participan de uno y otro carácter.”</p> <p>Por tanto, la legislación Colombiana desde la Constitución de 1886, concibe a las personas bajo el dualismo de personas naturales y personas jurídicas, así, el régimen de las autoridades administrativas, abarca al régimen de las personas jurídicas, por cuanto con la norma que las crea surge también la personalidad jurídica de éstas, de tal suerte que el Fondo de Financiamiento para la Infraestructura Escolar – FFIE, al no ser una persona jurídica, con capacidad, autonomía, ni patrimonio propio, solo fue concebido bajo una sola estructura denominada Junta Administradora, motivo por el cual no cuenta ni podría contar con GERENCIA alguna.</p> <p>Y finalmente, sobre el punto, cabe referir el contenido de la Ley 489 de 1998, norma que precisa el alcance de la organización de la administración pública, y que cita en su artículo 42. “Sectores administrativos. El sector administrativo está integrado por el ministerio o departamento</p>
6	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consorcio FFIE Alianza BBVA	<p>6. Comentarios frente al Artículo 2.3.9.2.7. Actividades de la Unidad de Gestión.</p> <p>Frente al encabezado de este artículo se solicita modificar la redacción a fin de ajustar a la realidad del Patrimonio Autónomo, por lo anterior se propone:</p> <p>El Ministerio de Educación Nacional, al momento de celebrar el contrato de fiducia mercantil para la constitución de patrimonios autónomos, El Patrimonio Autónomo contemplará la conformación de la unidad de gestión, que adelantará como mínimo las siguientes actividades:</p> <p>En el numeral 7 de este artículo se solicita modificar la redacción toda vez que la Unidad de Gestión está regulada a través del presente decreto y no a través de los contratos de fiducia mercantil que llegaren a suscribirse, por lo anterior se propone:</p> <p>“7. Las demás que de acuerdo con la naturaleza de la unidad de gestión le corresponda a lo establecido en el ordenamiento jurídico y en los contratos de fiducia que se suscriban par la constitución de los patrimonios autónomos para el manejo de los recursos del FFIE.</p>	<p>No aceptada</p> <p>La principal diferencia entre el contrato de fiducia mercantil y la fiducia pública es el surgimiento, en el primero de estos del “Patrimonio Autónomo”; dicho de otra manera, en nuestro sistema jurídico la noción de Patrimonio Autónomo es un elemento esencial o sustancial al contrato de fiducia mercantil, que es conformado por los bienes que le transfieren el fideicomitente sujetos a una finalidad específica y definida con claridad en el contrato, transferencia esta que constituye la diferencia radical de esta relación negocial a la del del contrato de Fiducia Pública en la cual no se da la transferencia de bienes y en consecuencia no se crea o genera el Patrimonio Autónomo .</p> <p>Se precisa esta aclaración para resaltar que es para el servicio y buena gestión del Patrimonio Autónomo, que se concibe, vía este decreto, la posibilidad de una organización bajo unidades de gestión, que no así del contrato de fiducia mercantil, que tiene otros estadios para su organización, seguimiento, ejecución y control como son los Comités Técnicos y Fiduciarios o los demás que se conciben dentro de la liberalidad que concede el derecho privado por el cual se rige este tipo de relación negocial.</p> <p>Como colorario de lo dicho, tampoco se recibe la propuesta de redacción del numeral 7º del referido artículo 2.3.9.2.7., toda vez que se parte de un supuesto equivocado, como es el afirmar que el Decreto Reglamentario observado regula la unidad o unidades de gestión, ya que en este proyecto de decreto el objeto de regulación, como se ha mencionado en las respuestas anteriores y como se desprende del texto legal, es la Junta Administradora del Fondo, por ello el texto normativo contiene unas pautas mínimas sobre la unidad (es) de Gestión del(los) patrimonios autónomos que se lleguen a constituir dentro de la relación negocial de la fiducia mercantil, así las cosas en caso de que los recursos del Fondo no se administren a través de la suscripción de contratos de Fiducia Mercantil, tal o tales Unidades de Gestión perderían su fundamentación contractual, que no legal, para su existencia.</p>

7	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>7. Comentarios frente al Artículo 2.3.9.2.8. Del(a) Gerente.</p> <ul style="list-style-type: none"> • “En el segundo párrafo de este artículo se solicita modificar la redacción por lo anterior se propone: <p>El(la) Gerente será seleccionado(a) por la Junta Administradora del FFIE y su contratación vinculación se realizará a través de los respectivos patrimonios autónomos, manteniendo su dependencia funcional de la Junta Administradora del FFIE y el Ministerio de Educación Nacional. Para su designación deberá contar con título profesional y con experiencia de tres (3) años en proyectos de infraestructura o gestión de recursos públicos”.</p>	No aceptada	<p>Se insiste, en que el Gerente al ser una figura que deriva de la suscripción de contratos de fiducia mercantil entre con una sociedad fiduciaria, contrato cuya esencia es dar vida al Patrimonio Autónomo, este gerente no tiene dependencia funcional con el Ministerio y menos aún con la Junta Administradora, que carece de capacidad jurídica para contratar al no ser ordenador de gasto de los recursos del Fondo.</p> <p>Tan es así, que en el párrafo siguiente al texto transcrito, se dice: “...Sin perjuicio de las demás que se deriven del ordenamiento jurídico y los contratos de fiducia mercantil, el gerente tendrá las siguientes obligaciones” (negrilla fuera de texto).</p> <p>Ahora bien, cuando se observa la estructura del proyecto de decreto reglamentario de la Junta Administradora del FFIE, se encuentra que los artículos que tratan de la Unidad(es) de Gestión y su Gerente, deviene de la circunstancia que el Ministerio de Educación Nacional suscriba el contrato de fiducia mercantil, véase: “CAPITULO 2 -INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA JUNTA ADMINISTRADORA DEL FONDO”, y renglones seguidos reza: “Artículo 2.3.9.2.5. Funciones específicas de la Junta Administradora del Fondo Cuenta FFIE cuando se opte por la constitución de fiducias mercantiles”. Por lo anterior, no resulta procedente modificar la estructura del Decreto, porque se insiste este no es un decreto reglamentario de un contrato de fiducia, que ya encuentra sus lineamientos en el derecho civil y comercial, sino de la Junta Administradora de un Fondo Cuenta, en estricto cumplimiento del mandato legal contenido el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019.</p> <p>Así las cosas, se ha reiterado que esta figura gerencial de la(s) Unidad(es) de Gestión no se encuentra dentro de la organización funcional del Ministerio y por consiguiente su Gerente no ostenta la calidad de funcionario público, ya que esta norma no puede modificar las normas presupuestales, en virtud de las cuales la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto y que el concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. A su vez la Agencia Colombia Compra Eficiente ilustra sobre el tema lo siguiente:</p> <p>“(…)</p> <p>Concepto 420181300000280 – Facultad para contratar</p>
8	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>Comentario frente al numeral 2 del artículo 2.3.9.2.8. Del(a) Gerente.</p> <p>En el numeral 2 de este artículo se solicita modificar la redacción, por lo anterior se propone:</p> <p>2. Actuar como vocero del FFIE conforme las directrices impartidas por la Junta Administradora del FFIE, y como ordenador del gasto de los recursos que constituyen el Patrimonio Autónomo.</p>	No aceptada	<p>La modificación presupuestal es de fondo, ya que esta norma no puede modificar las normas presupuestales, en virtud de las cuales la ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto y que el concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. A su vez la Agencia Colombia Compra Eficiente ilustra sobre el tema lo siguiente:</p> <p>“(…)</p> <p>Concepto 420181300000280 – Facultad para contratar</p>
9	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>Comentario frente al numeral 3 del artículo 2.3.9.2.8. Del(a) Gerente</p> <p>En el numeral 3 de este artículo se solicita modificar la redacción, teniendo en cuenta que la Junta Administradora es del FFIE:</p> <p>3. Instruir a la Unidad de Gestión y acatar las reglas e instrucciones impartida por la Junta Administradora.</p>	No aceptada	<p>La Junta Administradora surge para garantizar la buena funcionalidad del Fondo, por las mismas razones aducidas a lo largo de este escrito, toda vez que el Fondo al carecer de personería jurídica y autonomía propia no puede contar con órganos que le representen. No ocurre lo mismo con el Ministerio, quien para los efectos de los contratos de fiducia mercantil, que se suscriban, actúa como Fideicomitente. Por tal motivo, y en congruencia con el punto anterior, el Gerente de la Unidad o Unidades de Gestión que se lleguen a constituir, configura el puente entre el Ministerio de Educación Nacional, su Junta Administradora del FFIE y el Patrimonio Autónomo, cuando se opte por manejar los recursos del Fondo a través de un contrato de fiducia mercantil.</p> <p>Esta misma argumentación opera ante la sugerencia de complementación de los numerales 5 y 9.</p>

10	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>•Comentario frente al numeral 11 del artículo 2.3.9.2.8. Del(a) Gerente</p> <p>“(…)</p> <p>En el numeral 11 de este artículo se solicita ajustar la redacción, toda vez que no se encuentra dentro de las funciones del Comité fiduciario realizar recomendaciones acerca de la priorización, por lo anterior se propone: 11. Presentar a la Junta Administradora del FFIE, los proyectos que conforme a lo recomendado por el Comité Técnico y aprobado por el Comité Fiduciario, deban ser priorizados. (…)”.</p>	No aceptada	<p>Como se ha mencionado antes, el proyecto de decreto reglamentario no tiene como finalidad regular la relación negocial surgida del contrato de fiducia mercantil 1380 de 2015, suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y el CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA, como resultado de la Licitación Pública LP MEN 18 de 2015, pues este negocio jurídico, conforme lo afirma el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, seguirá regido por las leyes vigentes en el momento de su perfeccionamiento.</p> <p>Con relación al tema la Agencia Colombia Compra Eficiente, cita en su página Concepto del Consejo de Estado, así: CE SIII E 15686 de 2011</p> <p>(…) El artículo 38 de la ley 153 de 1887 preceptúa que “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, por consiguiente, las leyes nuevas carecen, en principio, de la virtualidad para afectar las relaciones jurídicas consolidadas, de esta manera se busca propender por la seguridad y la estabilidad en las relaciones negociales y por la confianza de los asociados en el ordenamiento que los regenta (3), cuando la ley ha definido el marco dentro del cual pueden los contratantes fijar los términos en los cuales ha de desarrollarse la relación negocial, la ley promulgada con posterioridad deba respetar el acuerdo de voluntades que se ha concretado con la ley anterior.</p> <p>(…) Por otra parte, el artículo 78 de la ley 80 de 1993 guarda armonía con las disposiciones antes señaladas, en cuanto preceptúa que: “...Los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su celebración o iniciación...”, lo cual permite deducir que el estatuto de contratación estatal contenido en la ley 80 de 1993, no tiene aplicación retroactiva. (Subraya fuera del texto).</p>
11	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consortio FFIE Alianza BBVA	<p>•Comentario frente al numeral 13 del artículo 2.3.9.2.8. Del(a) Gerente</p> <p>En el numeral 13 de este artículo se solicita ajustar la redacción, en el sentido de dar claridad acerca de que la Unidad de Gestión es del FFIE tal como quedaría establecido en el artículo 2.3.9.2.6., por lo anterior se propone: “Coordinar con la Unidad de Gestión de los Patrimonios Autónomos del FFIE, la realización del seguimiento periódico a la ejecución de las obras, identificando los aspectos que generen dificultades, las recomendaciones y advertencias emitidas por los interventores y con ello realizar las sugerencias del caso al Comité Fiduciario e iniciar los procedimientos contractuales que resulten procedentes”.</p>	No aceptada	<p>Tal como se indica en los puntos anteriores, el proyecto de decreto tiene como finalidad el dar cumplimiento al mandato legal contenido en la ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia Pacto por la Equidad”, cuando establece: “(…)”</p> <p>Artículo 184. Fondo de financiamiento de la infraestructura educativa. Modifíquese el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 59. Fondo de financiamiento de la infraestructura educativa. El Fondo de Financiamiento de la Infraestructura es una cuenta especial del Ministerio de Educación Nacional sin personería jurídica, cuyo objeto es la viabilización y financiación de proyectos para la construcción, mejoramiento, adecuación, ampliaciones y dotación de infraestructura educativa física y digital de carácter público en educación inicial, preescolar, educación básica y media, en zonas urbanas y rurales, incluyendo residencias escolares en zonas rurales dispersas, así como los contratos de interventoría asociados a tales proyectos.</p> <p>Con cargo a los recursos administrados por el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa, se asumirán los costos en que se incurra para el manejo y control de los recursos y los gastos de operación del fondo.</p> <p>El Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa será administrado por una junta cuya estructura y funcionamiento serán definidos por el Gobierno nacional. (…)”.</p>

12	Radicado 2020-ER-072019 del 10/03/2020	Consorcio FFIE Alianza BBVA	<p>8. Comentario general respecto a la Junta del FFIE</p> <p>“Como solicitud de ajuste integral del texto, se solicita se unifique la Junta Administradora del FFIE en todos los apartes en la cual sea mencionada, con el fin de contar con un texto uniforme, que no dé lugar a otras interpretaciones.”</p>	No aceptada	Se reitera la respuesta del punto anterior, en el sentido que el proyecto de decreto tiene como finalidad el dar cumplimiento al mandato legal contenido en la ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia Pacto por la Equidad”, por lo cual su objetivo es la reglamentación de la Junta.
13	Oficio del 05/03/2020	Normativa ASOFIDUCIARIAS	<p>En primera medida se recomienda ajustar el numeral 3 del Artículo 2.3.9.1.3. corrigiendo la referencia al artículo 1232 del Código de Comercio, pues esta disposición aborda específicamente los motivos por los cuales el fiduciario podrá renunciar a su gestión, lo cual carece de sentido si se tiene en cuenta que el citado numeral busca recordar el régimen aplicable a la administración de recursos del Fondo:</p> <p>3. Cuando se opte por la suscripción de contratos de fiducia mercantil, el Fondo tendrá como único Fideicomitente al Ministerio de Educación Nacional y será administrado por una sociedad fiduciaria, conforme al artículo 1232 y siguientes del Código de Comercio y sus decretos reglamentarios.</p> <p>En este sentido, y teniendo en cuenta que el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019 precisa que los patrimonios autónomos constituidos para la administración de recursos del Fondo FFIE, se regirán por normas de derecho privado, resulta mucho más adecuado que dicho numeral se haga referencia al artículo 1226 del Código de Comercio a partir del cual se establece el marco normativo de la fiducia mercantil en Colombia. Ahora bien, el artículo 1232 del Código de Comercio, establece las presunciones de causas justificativas que le permiten al fiduciario la renuncia a su gestión; no obstante, esta facultad no se puede equiparar a la renuncia del ordenador del gasto, pues la sociedad fiduciaria en ningún momento asume este rol que, conforme a la estructura de los negocios fiduciarios en Colombia, es propio de la figura del fideicomitente. Vale la pena recordar que la constitución de un patrimonio autónomo implica la administración por parte del fiduciario limitada a gestiones relacionadas con su rol de entidad de servicios financieros, es decir, la administración</p>	Aceptada	<p>El Ministerio acoge la observación relacionada con el numeral 2 y adopta la redacción propuesta. Así mismo, acoge parcialmente la observación presentada frente al numeral 3, en cuanto a que el contrato mercantil nominado de Fiducia Mercantil, se encuentra regulado por el Código de Comercio a partir del artículo 1226 hasta el 1244, y sus decretos que lo complementan, adicionan o reglamentan, entre otras normas. Por lo anterior, la redacción de este numeral hará referencia a los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio y sus decretos reglamentarios.</p> <p>En todo caso, se precisa que la interpretación normativa de este numeral no da lugar a interpretar lo afirmado en la observación, cuando dice: “... la celebración de un contrato de fiducia mercantil con una entidad pública no puede significar en ningún caso la delegación en cabeza del fiduciario de la responsabilidad de actuar como ordenador del gasto...”. Lo anterior, no solo por unidad de materia del título que regula el texto, sino además por las normas que regulan la figura del ordenador del gasto y sus facultades para la celebración de contratos, figura propia de la estructura financiera del sector público, concebida en el Estatuto Orgánico de Presupuesto Nacional, Decreto Nacional 111 de 1996, que en lo pertinente establece:</p> <p>ARTÍCULO 110. Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.</p> <p>En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. (Negrilla propia).</p>

14	Oficio del 05/03/2020	Normativa ASOFIDUCIARIAS	<p>Artículo 2.3.9.1.4. Fuentes de los recursos del Fondo</p> <p>Para los efectos de este artículo, es importante complementar la redacción del párrafo 3° del artículo 2.3.9.1.4., conforme a lo definido en Resolución 10281 de 2016 (modificada por la Resolución 12282 de 2019) mediante la cual se establece un único marco normativo necesario para cumplir con el Proyecto del Plan Nacional de Infraestructura Educativa (PNIE) en las instituciones oficiales de preescolar, básica y media, en la medida en que se debe aclarar que la ejecución de los recursos del Fondo se debe realizar según instrucción del Ministerio de Educación Nacional o la Junta Administradora.</p>	No aceptada	<p>Frente al párrafo tercero, la inclusión del texto sugerido es improcedente e inconveniente, por las mismas razones antes aducidas, toda vez que consultada la naturaleza legal del Fondo Cuenta, una de sus características la constituye la destinación específica de sus recursos para cumplir con el objeto para el cual fue creado. Por tanto, el Ministerio de Educación Nacional junto con la Junta Administradora del Fondo, solo podrá determinar lineamientos, políticas para su aplicabilidad pero no puede dejar de cumplir su objeto, por lo que el texto sugerido, será una actividad propia de la Junta Administradora en cada sesión o cuando las condiciones lo ameriten, por lo que no debe ser incluido en una norma legal de carácter especial y permanente.</p> <p>Al respecto se debe considerar lo proferido en la Sentencia Constitucional 438 de 2017 que reza:</p> <p>Este Tribunal a través de la sentencia C-009 de 2002 [...] precisó que [...] se podía identificar dos modalidades de fondos: fondo-entidad y fondo-cuenta [...] en relación con los primeros de ellos, la Corte ha estimado que se asemejan a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir, que cuando se crean se trata de una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública por lo cual tienen personería jurídica. Algunos ejemplos de este tipo de fondos son: (i) el Fondo Antonio Nariño; (ii) el Fondo Adaptación; y (iii) el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC). Por otra parte, los fondos-cuenta [...] son los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador, es decir, son un sistema de manejo de recursos sin personería jurídica y son fondos especiales. Algunos ejemplos de estos tipos de fondos son: (i) el Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas en Liquidación; (ii) el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los Miembros de la Fuerza Pública; (iii) el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros; y el Fondo Nacional de Calamidades.</p> <p>No se acogen las redacciones propuestas por los argumentos aducidos que concretan la naturaleza del Fondo Cuenta –FFIE y la destinación específica de sus recursos, los cuales no se pueden manejar al arbitrio del Ministerio de Educación Nacional, ni de su Junta Administradora, sino solo para el</p>
15	Oficio del 05/03/2020	Normativa ASOFIDUCIARIAS	<p>Artículo 2.3.9.2.5. Funciones específicas de la Junta Administradora del Fondo Cuenta FFIE.</p> <p>En el numeral 4° de esa disposición, se sugiere ajustar su redacción teniendo en cuenta que no resulta apropiado referirse a una “Gerencia del Patrimonio Autónomo”, sino a la “Gerencia del Fondo de Financiamiento para la Infraestructura Educativa”. Lo anterior, teniendo en cuenta que el mencionado Fondo es la figura que debe contar con un órgano de gerencia, mientras que el patrimonio autónomo es el que ostenta una calidad de vehículo para la administración de los recursos del Fondo. De esta manera se propone la siguiente redacción:</p> <p>“4. Analizar los informes que presente la Gerencia del FFIE y la sociedad fiduciaria en relación con la ejecución de los recursos de los patrimonios autónomos, y adoptar las medidas o mecanismos de mejora correspondientes para que estos cumplan con la finalidad para la cual fueron constituidos”.</p>	No aceptada	<p>La norma objeto de observación es una norma que no tiene efectos retroactivos, rige hacia el futuro y lo que pretende es aclarar la naturaleza jurídica del fondo, sus procedimientos y los alcances y potestades de su Junta Administradora, así como la claridad de los efectos de actuar directamente o mediante la constitución de Patrimonios Autónomos, al suscribirse relaciones negociales de fiducia mercantil.</p> <p>Como se mencionó en las respuestas a las observaciones de los puntos 1 y 2 de este documento, el Fondo Cuenta – FFIE es un fondo cuenta especial, sin personería jurídica, ni patrimonio propio. Reafirmando lo anterior, el artículo 59 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019, solo le concedió al Ministerio de Educación Nacional la posibilidad de contar con una Junta Administradora para su administración. La gerencia de la Unidad de Gestión es el resultado de la conformación de los patrimonios autónomos con ocasión de la suscripción de un contrato de fiducia mercantil entre el Ministerio y entidades fiduciarias.</p> <p>Por lo anterior, el decreto reglamentario no es una norma mediante la cual se pueda crear una instancia nueva de dirección y/o manejo del Fondo Cuenta FFIE, ya que la potestad reglamentaria que otorgó el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019, no tiene ese alcance.</p> <p>No ocurre igual situación con los Fondos Entidad, los cuales al tratarse de personas jurídicas, sí deben contar para su gestión, bien con un gerente o director ejecutivo que haga las veces de ordenador del gasto. Al respecto nuevamente resulta pertinente la Sentencia C-438 de 2017 de la Corte Constitucional:</p> <p>FONDOS CUENTA-No alteran la estructura de la administración pública</p> <p>[Los fondos-cuenta] no modifican la estructura de la administración pública, pues el hecho de no tener el atributo de la personalidad jurídica, no les permite crear una entidad diferente a la que se encuentran vinculados. En otros términos, los fondos-cuenta son un sistema de manejo de recursos</p>

16	Oficio del 05/03/2020	Normativa ASOFIDUCIARIAS	<p>4. Artículo 2.3.9.2.6. De la unidad de gestión.</p> <p>Con el propósito de brindar mayor claridad respecto de la función del Ministerio de Educación de prever la contratación necesaria para la operación de la unidad de gestión, se recomienda adicionar al Artículo 2.3.9.2.6. un parágrafo que delimite quién se encuentra encargado de definir los perfiles y demás requisitos técnicos del equipo de trabajo que integrará esta unidad, así como su remuneración.</p> <p>Por lo tanto, se propone la siguiente inclusión:</p> <p>“Parágrafo. La Junta Administradora del FFIE a través de la Gerencia del FFIE determinará los perfiles y demás requisitos técnicos que deba reunir el equipo de trabajo que integrará la citada Unidad, así como la remuneración a asignar a cada uno ellos. La selección y gestión que desarrolle, y las responsabilidades sobre la actuación y remoción o desvinculación del personal de la Unidad de Gestión del FFIE es responsabilidad de la Junta Administradora del FFIE a través de la Gerencia del FFIE.”</p>	No aceptada	<p>Ante esta observación procede igual argumentación dada en el punto anterior, atendiendo a la naturaleza jurídica del Fondo Cuenta FFIE, y a la potestad reglamentaria dada por la Ley 1955 de 2019 respecto del funcionamiento y estructura del referido fondo.</p> <p>Se trae a colación para efectos de aclarar la estructura de la Junta Administradora del Fondo cuenta - FFIE, los conceptos diferenciadores que en materia legal y sobre todo en derecho administrativo, cobran vital relevancia para explicar por qué no se recibe la observación respecto del texto del decreto de crear a través de este, una instancia administrativa, como sería la “GERENCIA DEL FONDO”; se tiene entonces, además de los argumentos jurisprudenciales contenidos en la Sentencia C-438 de 2017, ya transcrita en lo pertinente, que el artículo 633 del Código Civil nos ilustra sobre la noción de persona moral o jurídica, cuando cita: “ Art. 633- Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: Corporaciones y Fundaciones de beneficencia pública. Hay personas que participan de uno y otro carácter.”</p> <p>Por tanto, la legislación Colombiana desde la Constitución de 1886, concibe a las personas bajo el dualismo de personas naturales y personas jurídicas, así, el régimen de las autoridades administrativas, abarca al régimen de las personas jurídicas, por cuanto con la norma que las crea surge también la personalidad jurídica de éstas, de tal suerte que el Fondo de Financiamiento para la Infraestructura Escolar – FFIE, al no ser una persona jurídica, con capacidad, autonomía, ni patrimonio propio, solo fue concebido bajo una sola estructura denominada Junta Administradora, motivo por el cual no cuenta ni podría contar con GERENCIA alguna.</p>
17	Oficio del 05/03/2020	Normativa ASOFIDUCIARIAS	<p>5. Artículo 2.3.9.2.7. Actividades de la Unidad de Gestión.</p> <p>Al inicio de este artículo se solicita ajustar que es deber del Ministerio de Educación Nacional al celebrar el contrato de fiducia mercantil para la constitución de patrimonios autónomos, contemplar la conformación de la unidad de gestión, por lo cual se sugiere abordar la siguiente precisión:</p> <p>“El Ministerio de Educación Nacional, al momento de celebrar el contrato de fiducia mercantil para la constitución de patrimonios autónomos, contemplará la conformación de la unidad de gestión, que adelantará como mínimo las siguientes actividades...”</p> <p>De otra parte, para el numeral 7° de este artículo se solicita ajustar su redacción toda vez que la Unidad de Gestión ya se encuentra regulada a través de lo dispuesto en el Artículo 2.3.9.2.6. y siguientes del proyecto que nos ocupa y no mediante los contratos de fiducia mercantil que llegaren a suscribirse, por lo que se propone eliminar la referencia a estos últimos en el siguiente sentido:</p> <p>“7. Las demás que de acuerdo con la naturaleza de la unidad de gestión le correspondan conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico para el manejo de los recursos del FFIE.”</p>	No aceptada	<p>La principal diferencia entre el contrato de fiducia mercantil y la fiducia pública es el surgimiento, en el primero de estos del “Patrimonio Autónomo”; dicho de otra manera, en nuestro sistema jurídico la noción de Patrimonio Autónomo es un elemento esencial o sustancial al contrato de fiducia mercantil, que es conformado por los bienes que le transfiere el fideicomitente sujetos a una finalidad específica y definida con claridad en el contrato, transferencia esta que constituye la diferencia radical de esta relación negocial a la del contrato de Fiducia Pública en la cual no se da la transferencia de bienes y en consecuencia no se crea o genera el Patrimonio Autónomo .</p> <p>Se precisa esta aclaración para resaltar que es para el servicio y buena gestión del Patrimonio Autónomo, que se concibe, vía este decreto, la posibilidad de una organización bajo unidades de gestión, que no así del contrato de fiducia mercantil, que tiene otros estadios para su organización, seguimiento, ejecución y control como son los Comités Técnicos y Fiduciarios o los demás que se conciben dentro de la liberalidad que concede el derecho privado por el cual se rige este tipo de relación negocial.</p> <p>Como colorario de lo dicho, tampoco se recibe la propuesta de redacción del numeral 7° del referido artículo 2.3.9.2.7., toda vez que se parte de un supuesto equivocado, como es el afirmar que el Decreto Reglamentario observado regula la unidad o unidades de gestión, ya que en este proyecto de decreto el objeto de regulación, como se ha mencionado en las respuestas anteriores y como se desprende del texto legal, es la Junta Administradora del Fondo, por ello el texto normativo contiene unas pautas mínimas sobre la unidad (es) de Gestión del(los) patrimonios autónomos que se lleguen a constituir dentro de la relación negocial de la fiducia mercantil, así las cosas en caso de que los</p>

18	Oficio del 05/03/2020	Normativa ASOFIDUCIARIAS	<p>6. Artículo 2.3.9.2.8. De(a) Gerente.</p> <p>Con el ánimo de brindar mayor claridad frente al rol del Gerente de la Unidad de Gestión, y de la Junta Administradora del FFIE, se recomienda abordar las siguientes precisiones respecto de las obligaciones listadas en esta disposición:</p> <p>Disposición Propuesta de Redacción 2° Inciso (encabezado del artículo) El(la) Gerente será seleccionado(a) por la Junta Administradora del FFIE y su contratación vinculación se realizará a través de los respectivos patrimonios autónomos, manteniendo su dependencia funcional frente a la Junta Administradora del FFIE y el Ministerio de Educación Nacional. Para su designación deberá contar con título profesional y con experiencia de tres (3) años en proyectos de infraestructura o gestión de recursos públicos.</p> <p>Numeral 2° 2. Actuar como vocero del FFIE conforme a las directrices impartidas por el Ministerio de Educación a través de la Junta Administradora del FFIE, como ordenador del gasto de los recursos que constituyen el Patrimonio Autónomo.</p> <p>Numeral 3°: Se considera pertinente recordar que no existe una Junta Administradora para la administración de los recursos del Patrimonio Autónomo, sino una Junta Administradora del FFIE.</p> <p>3. Instruir a la Unidad de Gestión y acatar las reglas e instrucciones impartidas por la Junta Administradora del FFIE para la administración de los recursos del Patrimonio Autónomo.</p> <p>Numeral 5° 5. Informar a la Junta Administradora del FFIE y al Comité Fiduciario del Patrimonio Autónomo del FFIE del curso de avance de proyectos y</p>	No aceptada	<p>Se insiste, en que el Gerente al ser una figura que deriva de la suscripción de contratos de fiducia mercantil entre con una sociedad fiduciaria, contrato cuya esencia es dar vida al Patrimonio Autónomo, este gerente no tiene dependencia funcional con el Ministerio y menos aún con la Junta Administradora, que carece de capacidad jurídica para contratar al no ser ordenador de gasto de los recursos del Fondo.</p> <p>Tan es así, que en el párrafo siguiente al texto transcrito, se dice: "...Sin perjuicio de las demás que se deriven del ordenamiento jurídico y los contratos de fiducia mercantil, el gerente tendrá las siguientes obligaciones" (negrilla fuera de texto).</p> <p>Ahora bien, cuando se observa la estructura del proyecto de decreto reglamentario de la Junta Administradora del FFIE, se encuentra que los artículos que tratan de la Unidad(es) de Gestión y su Gerente, deviene de la circunstancia que el Ministerio de Educación Nacional suscriba el contrato de fiducia mercantil, véase: "CAPITULO 2 -INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA JUNTA ADMINISTRADORA DEL FONDO", y renglones seguidos reza: "Artículo 2.3.9.2.5. Funciones específicas de la Junta Administradora del Fondo Cuenta FFIE cuando se opte por la constitución de fiducias mercantiles". Por lo anterior, no resulta procedente modificar la estructura del Decreto, porque se insiste este no es un decreto reglamentario de un contrato de fiducia, que ya encuentra sus lineamientos en el derecho civil y comercial, sino de la Junta Administradora de un Fondo Cuenta, en estricto cumplimiento del mandato legal contenido el artículo 184 de la Ley 1955 de 2019.</p> <p>Así las cosas, se ha reiterado que esta figura gerencial de la(s) Unidad(es) de Gestión no se encuentra dentro de la organización funcional del Ministerio y por consiguiente su Gerente no ostenta la calidad de funcionario y/o servidor público por lo que no puede depender funcionalmente de la Junta Administradora del FFIE, sino que se trata de un colaborador y puente entre las partes del contrato de fiducia mercantil y la Junta Administradora frente al buen manejo del Patrimonio Autónomo, a fin de cumplir con el fin específico de los recursos que lo nutren.</p>
----	-----------------------	--------------------------	---	-------------	---