

**ACUERDO No. 112
(Noviembre 23 de 2020)**

POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN DECISIONES RELACIONADAS CON PROYECTOS DE INVERSIÓN FINANCIADOS O COFINANCIADOS CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS – SGR Y SE TOMAN OTRAS DECISIONES.

**EL ÓRGANO COLEGIADO DE ADMINISTRACIÓN Y DECISIÓN DE LA
REGIÓN PACÍFICO**

En ejercicio de sus facultades, en especial las que confieren la Ley 1530 de 2012 y 1942 de 2018, el Decreto 1082 de 2015, el Acuerdo 045 de 2017 de la Comisión Rectora -CR- del SGR con sus acuerdos modificatorios, y

CONSIDERANDO:

Que el Acto Legislativo 05 de 2011, creó el Sistema General de Regalías y modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, Sistema cuya organización y funcionamiento fue regulado por la Ley 1530 de 2012.

Que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1530 de 2012, los Órganos Colegiados de Administración y Decisión, son los responsables de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, así como de viabilizar, priorizar y aprobar la conveniencia y oportunidad de financiarlos y definir su ejecutor que será de naturaleza pública.

Que el parágrafo único del artículo 2.2.4.1.1.5.3 del Decreto 1082 del 2015 establece que los proyectos de inversión podrán ser viabilizados, aprobados y designados sus ejecutores en una sola sesión del órgano colegiado de administración y decisión, y corresponde a la secretaría técnica adelantar el registro en el respectivo banco de programas y proyectos dentro de la misma.

Que mediante citación enviada el día nueve (9) de noviembre de 2020, a través del correo electrónico (ocadpacifico@rap-pacifico.gov.co) la Secretaría Técnica del OCAD Región Pacífico convocó a sesión NO presencial a los miembros del mismo con el objeto de tomar decisiones relacionadas con proyectos de inversión financiados o cofinanciados con recursos del Sistema General de Regalías – SGR.

Que el inciso 5 del artículo 3.1.4.9 del Acuerdo 45 de 2017 expedido por la Comisión Rectora del SGR, establece que el acta aprobada será el soporte para expedir los acuerdos.

Que el artículo 3.1.4.10 del Acuerdo No. 045 de 2017, expedido por la Comisión Rectora del Sistema General de Regalías (SGR), señala que las decisiones del OCAD se adoptarán mediante Acuerdo, el cual será suscrito por el Presidente y el Secretario Técnico y expedido dentro de los dos (2) días siguientes a la suscripción del Acta correspondiente, y deberá realizarse

Página 1 de 22

conformidad con los formatos dispuestos por la Comisión Rectora del SGR, a través del SUIFP - SGR.

Que en la sesión del 17 de noviembre de 2020, en el punto 6º del orden del día se aprobó la RESPUESTA POR PARTE DEL OCAD PACÍFICO AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR EL MUNICIPIO DE PASTO AL ACUERDO No.110 DEL 8 DE OCTUBRE DE 2020, en el sentido de ratificar la decisión recurrida con el voto positivo de los tres niveles de gobierno.

Que los antecedentes y fundamentos jurídicos que se tuvieron en cuenta para ratificar el Acuerdo No. 110 del 8 de octubre de 2020, corresponden a los siguientes:

Antecedentes:

El proyecto: Mejoramiento de la Plaza de Mercado El Potrerillo en la Ciudad de Pasto. Fase I Nariño, identificado con código BPIN 2018000030207, fue presentado al OCAD Región Pacífico por el Departamento de Nariño.

1. El proyecto cumplió con el trámite de verificación de requisitos el cual fue adelantado por el Departamento Nacional de Planeación como instancia competente el día 14 de mayo de 2019, en cumplimiento de los requisitos señalados en el Acuerdo 045 de 2017.

2. El proyecto con sus correspondientes anexos fue remitido al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, quien emitió concepto técnico FAVORABLE el día 16 de mayo de 2019, adicionalmente la información del proyecto fue remitida al Comité Consultivo mediante correo electrónico del 14 de mayo de 2019.

3. Durante la etapa previa a la aprobación del proyecto por parte del Órgano Colegiado de Administración y decisión OCAD- Pacífico, el proyecto tuvo 3 mesas técnicas durante el primer semestre del año 2019, las cuales fueron acompañadas por el grupo de Verificación de Requisitos, grupo de Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Grupo DSGR. Durante la mesa del día el 30 de abril de 2019 en la ciudad de Bogotá, se revisó el tema de titularidad del proyecto el cual tenía observaciones que fueron aclaradas por parte de los delegados del Municipio de Pasto y el Departamento de Nariño así: El predio donde se desarrolla el proyecto, cuenta con dos matrículas inmobiliarias identificadas con los números 240-17171 y 240-16407. La Matricula inmobiliaria con número 240-17171, cuenta con certificado de tradición y libertad a nombre del Municipio de Pasto. La Matricula con número 240-16407 que aparece a nombre de la Corporación de Ferias y Exposiciones de Nariño, fue certificada como sana posesión por parte del Municipio de Pasto, alcalde encargado Nelson Leiton Portilla con decreto 0105 del 10 de abril de 2019, manifestando lo siguiente: *"En tal virtud, me permito dar una explicación más detallada sobre la historia de los terrenos en los cuales se va a desarrollar dicho proyecto: el lote de terreno cuenta con una extensión de 8 hectáreas, distinguido con matrículas inmobiliarias Nos. 240-17171 y 240-162407, de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto. Si bien es cierto, el lote de matrícula 240-162407 con una extensión de 4 hectáreas fue entregado en cesión por parte del municipio a la Corporación de Ferias y Exposiciones de Nariño, esta corporación nunca ejerció función ni cumplió misión para lo cual fue constituida, ni tampoco le dió la destinación al lote que le fue cedido por parte del municipio, el cual era la construcción de un coliseo de Ferias y Exposiciones. En el año 1977, el mercado de Pasto funcionaba en el centro de la ciudad"*

inmueble que sufrió un incendio de grandes proporciones lo cual obligó al municipio a trasladar a los usuarios al sector de la plaza de mercado El Potrerillo, en las cuatro hectáreas que tiene actualmente y en las otras 4 que fueron entregadas en donación a la Corporación. Es decir, hace 42 años se ejerce la sana posesión sobre este predio, de esa fecha hasta hoy el mercado El Potrerillo ha venido funcionando en estos lotes. Por otra parte, la administración municipal mediante decreto 0088 de 1997, reglamentó la prestación de dichos servicios públicos en las plazas de mercado del municipio de Pasto, incluida la Plaza de Mercado El Potrerillo; en la misma se estipulan, sectores, tarifas, deberes y derechos que deben tener los usuarios de las plazas de mercado y es la que actualmente sirve de base para emitir las resoluciones con las cuales se fijan las tarifas a cobrar en las plazas de mercado (Resolución 774 del 29 de diciembre de 2017). Es necesario aclarar que la administración de la plaza es ejercida totalmente por el municipio a través de la Dirección Administrativa de Plazas de Mercado, lo cual gestiona las apropiaciones presupuestales requeridas para su administración, logística y mantenimiento. Los ingresos que se dan por el cobro de la tarifa que se recauda en toda la plaza de mercado, hace parte de los ingresos corrientes de libre destinación del municipio. La imposibilidad para determinar actos administrativos que reverse la Corporación Departamental de Ferias de Nariño, se ha dado porque no existen sus fundadores pues todos han fallecido, no existe registro en Cámara de Comercio, el único acto administrativo data del año 1964 y no se establece vigencia en su personería jurídica según certificado expedido por la Subsecretaría de Desarrollo Comunitario de la Gobernación de Nariño."

Además de esto para la aprobación del proyecto el municipio presento documento del día 25 de abril de 2019 firmado por el Doctor Pedro Vicente Obando Ordoñez, alcalde municipal de Pasto a la fecha, donde se certificó la sana posesión del bien inmueble en el predio donde se iba a ejecutar el proyecto, la cual reposa en los archivos del proyecto.

Sustentado en lo anterior el Municipio de Pasto, certificó su sana e ininterrumpida posesión del predio desde el año 1977 y su destinación a la prestación del servicio de mercado a través de la Plaza de Mercado El Potrerillo" desde hace 42 años.

4. El Proyecto fue aprobado mediante Acta 069 y Acuerdo 085 del 10 de junio de 2019 por un valor total de \$45.587.260.305,67 del Fondo de Compensación Regional.

5. Mediante Acuerdo 095 del 6 de diciembre de 2019 y por decisión del OCAD Región Pacífico y previa solicitud del Representante legal del municipio de Pasto en su calidad de ejecutor del mencionado proyecto (solicitud realizada por el municipio mediante oficio 1000/222-2019 del 15 de noviembre de 2019) se le aprobó prórroga para expedición de certificado de cumplimiento por término de seis (6) meses.

6. Mediante correo electrónico el día 20 de mayo de 2020, con oficio 1000/279-2020 fechado del 18 de mayo de 2020, el municipio de Pasto, solicitó a la secretaría Técnica del OCAD Región Pacífico trámite ante el OCAD de solicitud de prórroga para expedición de acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección, la cual suspendió los términos de librería automática de recursos asignados al proyecto la cual procedía el día 10 de junio de 2020, la cual se citó y convocó para someter a decisión del OCAD Región Pacífico el día 6 de agosto de 2020, sin embargo el municipio de Pasto mediante correo del 5 de agosto de 2020, por medio de oficio 1000/0413/2020, solicitó retiro de la solicitud de prórroga de la sesión del OCAD, escenario en el que la delegada del nivel

Gobierno Nacional durante el desarrollo de la sesión no presencial del día 6 de agosto de 2020, observó:

"(...) con el fin de mencionar que a HOY 06.08.2020 ésta es la normatividad vigente del Sistema General del Regalías y aplicable frente a la solicitud del 18.05.2020 radicada por la entidad para "solicitud de prórroga para la expedición del Acto Administrativo que ordena el proceso de apertura de selección", lo cual no tiene fundamento en la norma, toda vez que sólo es competencia del OCAD Regional Pacífico, autorizar las "solicitudes de prórroga para la Expedición de cumplimiento de requisitos previos a la ejecución (...)", tal y como reposa en el Acta 084 de 11 de agosto de 2020".

Y con base en lo sucedido la secretaría técnica remitió al municipio de Pasto oficio RAPP-S - 633 - 2020 del 26 de agosto de 2020.

En sesión del 31 de agosto de 2020, la solicitud de prórroga no fue aprobada por el Órgano Colegiado de Administración y decisión, quedando registrada esta decisión en el acta 085 y Acuerdo 108 del 4 de septiembre de 2020. Y levantando así la suspensión de términos de liberación automática de recursos, quedando como fecha actual para el trámite de liberación automática de recursos asignados al proyecto, el día 24 de septiembre de 2020.

- El Acta 085 y Acuerdo 108 fueron notificados por la secretaría técnica el día 7 de septiembre de 2020 a las 4:44 p.m.
- El día 8 de septiembre a las 7.50 p.m. se remite correo al municipio de Pasto donde se informa que el 24 de septiembre se cumple el plazo para acreditar requisitos.

7. Mediante oficio 1520/0512 del 19 de agosto de 2020 firmada por el Representante legal del municipio de Pasto el doctor German Chamorro de la Rosa, en su calidad de entidad ejecutora del proyecto identificado con BPIN 2018000030207, el municipio informo Ajuste ejecutor consistente en redistribución de recursos, la cual fue cargada en plataforma SUIFP-SGR el día 20 de agosto y fue informada en Acta 085 del 4 de septiembre de 2020.

8. Mediante oficio 1000/0494 del 9 de septiembre de 2020, el señor Carlos Hernán Bastidas Torres, alcalde con asignación de funciones, mediante correo electrónico remitió a la Secretaría Técnica del OCAD Región Pacífico solicitud de liberación de recursos y desaprobación por inviabilidad del proyecto de inversión, sección 3 del capítulo 4 del Acuerdo Único del Sistema General de Regalías, modificado por el artículo 3 del Acuerdo 057 de 2020 de la Comisión Rectora de Regalías, y mediante oficio 1000/507-2020 del 16 de septiembre de 2020, el municipio de Pasto presentó alcance a la solicitud de liberación de recursos y desaprobación por inviabilidad del proyecto de inversión.

Dicha solicitud se llevó a sesión del OCAD del día 17 de septiembre de 2020, sin embargo, en esta sesión no se presentó quorum, faltando el vocero del nivel de gobierno Departamental razón por la cual no pudo someterse a decisión del OCAD como consta en el acta 087 del 25 de septiembre de 2020.

9. Debido a que en sesión del 17 de septiembre no se presentó el quorum necesario para llevar a cabo la solicitud de liberación total de recursos y desaprobación por inviabilidad del proyecto, mediante

Oficio 1000/0514 del 18 de septiembre de 2020, el municipio de Pasto hace solicitud a la secretaria técnica de citación urgente a nueva sesión del OCAD.

Dicha solicitud que fue atendida por la secretaria técnica del OCAD Región Pacífico quien solicitó mediante oficio RAPP-S-690-2020 del día 18 de septiembre de 2020, autorización al gobernador del Departamento de Nariño en su calidad de presidente del OCAD para citar a sesión del OCAD Región Pacífico. Previa autorización del gobernador del Departamento de Nariño el día 19 de septiembre de 2020 convocó a sesión no presencial del OCAD a llevarse a cabo el día 28 de septiembre de 2020.

10. En sesión del OCAD del día 28 de septiembre, la secretaria técnica del OCAD Región Pacífico se permite informar que la solicitud de liberación realizada por el municipio no podrá llevarse a cabo debido a que el día de plazo máximo para trámite de liberación automática informada era el día 24 de septiembre de 2020, por tal razón la liberación no debía someterse al OCAD sino informarse, tal como consta en acta 088 de sesión del día lunes 28 de septiembre de 2020 y Acuerdo 110 del 8 de octubre de 2020.

11. El día 13 de octubre de 2020, mediante correo electrónico, el municipio de Pasto interpuso ante la Secretaría Técnica del OCAD recurso de reposición en contra del Acuerdo 110 del 8 de octubre de 2020.

Consideraciones frente a los cargos formulados en el recurso:

PRIMER CARGO: FALTA DE COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO QUE TOMÓ LA DECISIÓN FRENTE A LA SOLICITUD DEL 9 DE SEPTIEMBRE PRESENTADA POR EL MUNICIPIO DE PASTO

"La decisión tomada en sesión del 28 de septiembre de 2020, por la Secretaría Técnica de modificar de oficio el orden del día, excluyendo del mismo el análisis y puesta en consideración del OCAD de la solicitud de liberación de recursos presentada por el municipio de Pasto el día 9 de septiembre de 2020, está viciada de nulidad por la incompetencia del funcionario o autoridad que tomó la decisión. (...)

Este vicio flagrante en el presente caso se concreta cuando: a. La Secretaría Técnica, de oficio, decide no someter a consideración del OCAD Región Pacífico la solicitud del municipio de Pasto, porque, a su juicio, la liberación había ocurrido de manera automática.

De las funciones legales atribuidas a la secretaria técnica del OCAD se evidencia que en ningún momento se presenta la de decidir de fondo sobre las solicitudes de liberación de recursos; le corresponde únicamente la de informar al OCAD las liberaciones hechas por la entidad, caso distinto al que nos interesa. (...)

Además, de las desatinadas conclusiones de la Secretaría Técnica se evidencia que fue su decisión y no la del OCAD: (i) la exclusión del orden del día para concluir que la liberación automática acaecía el 24 de septiembre y no el 28 de septiembre, como lo ha demostrado reiteradamente el municipio (...)"

Frente a los argumentos expuestos por el recurrente, se precisa que en ningún momento del trámite de expedición del Acuerdo 110 del 8 de octubre del 2020, proferido por el OCAD REGIÓN PACÍFICO,

la Secretaría Técnica de dicho órgano en cabeza de la RAP PACÍFICO, no ha adoptado decisión alguna con respecto a la liberación de recursos del Proyecto BPIN 2018000030207. Por el contrario, su proceder se ha limitado al cumplimiento y ejercicio de las funciones y facultades establecidas por el Acuerdo Único del Sistema General de Regalías.

Con respecto a lo acontecido con el orden del día propuesto para la sesión del 28 de septiembre de 2020 y sus modificaciones, de ninguna manera pueden entenderse como decisiones tomadas por la Secretaría Técnica, toda vez que el orden día fue sometido a consideración y aprobación de los miembros del OCAD, siendo esta instancia la responsable de la aprobación del mismo, atendiendo las situaciones informadas de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1942 de 2018 y Acuerdo 057 de 2020-CR-SGR, tal y como consta en el Acta No. 88 del 28 y 29 de septiembre de 2020, que en el acápite pertinente reza:

"... 2.- APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA .

La Secretaría Técnica somete a consideración de los miembros del OCAD Región Pacífico la aprobación del siguiente orden del día, informando que el Orden del día enviado con la convocatoria a la sesión sufrió en estos 7 días modificaciones, debido a retiros por parte de las entidades que presentaron las solicitudes, así mismo de oficio la Secretaría Técnica deberá informar, más no someter a consideración la liberación de recursos de un proyecto. Se hace necesario someter a consideración este nuevo orden del día (...)

6. Informar la liberación total de recursos de un proyecto de inversión por la causal descrita en el artículo 4.4.3.2 numeral 1 del Acuerdo 045 de 2017 modificado por el artículo 3 del Acuerdo 57 de 2020. (...)"

2. Aprobación del orden del día.

La Secretaría Técnica acreditó la aprobación del orden del día antes descrito, de acuerdo con la votación presentada por cada uno de los niveles de Gobierno que conforma el OCAD así:

SENTIDO DEL VOTO	APROBACIÓN ORDEN DEL DÍA
NIVEL NACIONAL	POSITIVO
NIVEL DEPARTAMENTAL	POSITIVO
NIVEL MUNICIPAL	NEGATIVO

(...)

No obstante, la modificación del orden del día, el cual incluía esta disposición, fue sometida a consideración de todos los miembros, quienes, haciendo uso de su derecho normativo realizaron la votación pertinente, es decir, no respondió a una decisión unilateral de la Secretaría Técnica, sino en cambio, fue por decisión de los voceros electos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 1530 de 2012, y artículo 3.1.4.1. del Acuerdo 045 de 2017 modificado por el artículo 3 del Acuerdo 057 de 2019-CR-CGR."

Así las cosas, queda claro que la decisión de aprobar el orden del día fue tomada por el OCAD REGIÓN PACÍFICO, considerando las modificaciones informadas por parte de la Secretaría Técnica, cuyas justificaciones quedaron plasmadas en el acta de sesión de OCAD No. 88, sobre las cuales ahondaremos más adelante.

Solo falta recordar que tratándose de la causal de liberación de recursos que se deben informar al OCAD, consagrada en el literal b) del numeral 1º del artículo 4.4.3.2 del Acuerdo Único Modificado por el Acuerdo 57 de 2020, de manera expresa consagra la siguiente facultad en cabeza de la Secretaría Técnica: *"En estos casos corresponde a la secretaría técnica informar al OCAD"* tal y como ocurrió en el presente asunto.

Dentro de este mismo cargo se señala por parte del recurrente que el levantamiento de la suspensión de términos para la liberación de recursos de que trata el parágrafo 2 del artículo 4.1.2.3.2 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020, únicamente opera *"...a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo que decidió negar la solicitud de prórroga, esto es al día siguiente de la notificación del Acuerdo 108, el cual se notificó el 7 de septiembre de 2020 (...) por lo que la supuesta liberación debió ocurrir el 29 de septiembre y no el 24 como lo sostiene la Secretaría Técnica."* Lo anterior con fundamento en los artículos 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 118 del Código General del Proceso.

Todo lo anterior para sustentar por parte del recurrente que *"para la fecha en que el OCAD fue informado de la supuesta liberación automática, ésta aún no acaecía. De manera que la decisión de dar un trámite de liberación conforme al artículo 4.4.3.2. se realizó sin competencia legal de los miembros del OCAD."*

Para resolver este cargo es preciso definir previamente en qué momento se levantó la suspensión de términos para que opere la liberación de recursos de que trata el inciso 4º del parágrafo 2º del artículo 4.1.2.3.2 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020.

El Sistema General de Regalías tiene un marco normativo especial, que deriva del artículo 360 y 361 de la Constitución Política, desarrollado entre otras normas por la Ley 1530 de 2012 cuyo objeto consiste en *"determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías"*¹. Igualmente posee órganos especiales cuyas atribuciones y competencias se señalan por la misma ley, dentro de los cuales se destaca la Comisión Rectora, quien a voces del artículo 4º ibidem, tiene entre otras funciones la de *"dictar, mediante acuerdos, las regulaciones de carácter administrativo orientadas a asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema."* Y a su vez *"1. Definir las directrices generales, procesos, lineamientos, metodologías y criterios para el funcionamiento del Sistema General de Regalías."*² (Negrilla fuera del texto original)

Para el caso en particular fue la Ley 1942 de 2018, la que en el parágrafo del artículo 30, al introducir modificaciones a los términos de prórroga para acreditar los requisitos previos al inicio de la ejecución

¹ Ley 1530 de 2012, Artículo 1.

² Numeral 1º del artículo 5º de la Ley 1530 de 2012.

estableció la liberación automática de recursos y a su vez confirió potestad reglamentaria a la Comisión Rectora del SGR, en los siguientes términos:

"Si una entidad designada ejecutora por el Órgano Colegiado de Administración y Decisión no expide el acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección o acto administrativo unilateral que decreta el gasto con cargo a los recursos asignados, a más tardar seis (6) meses después de aprobado el proyecto de inversión, el OCAD liberará automáticamente los recursos para la aprobación de nuevos proyectos de inversión. La secretaria técnica del OCAD reportará estos casos al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación para que se tengan en cuenta en la medición del desempeño en la gestión de los recursos del SGR y a los órganos de control. Se exceptúan los casos en los que por causas no atribuibles a la entidad designada ejecutora no se logre completar los requisitos previos al inicio de la ejecución en ese plazo, caso en el cual el OCAD podrá prorrogar hasta por doce (12) meses más lo estipulado en este párrafo. La Comisión Rectora de Regalías reglamentará estos casos." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

La norma en comento no sujetó la figura de la liberación automática de recursos al cumplimiento de ningún requisito en particular, sino que por el contrario fijó como única condición para que la misma opere, la ausencia de expedición del acto administrativo que ordene la apertura del proceso de selección dentro de un lapso de tiempo de 6 meses después de aprobado el proyecto de inversión, por lo cual dicha liberación opera por ministerio de la Ley y el acto administrativo que la consagra (esto es el acuerdo del OCAD) es un acto eminentemente declarativo o informativo de la constitución de tal hecho.

No le es dable a ninguna autoridad administrativa, desconocer los mandatos o efectos de ninguna disposición de orden constitucional o legal, puesto que, dentro de un Estado de Derecho, tal y como lo reconoce nuestra Constitución Política existe lo que jurisprudencialmente se conoce como sujeción al imperio de la Ley, que no es otra cosa que la obligatoriedad de aplicar las normas. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras en sentencias como la C – 634 – 2011:

"(iii) De igual modo, esta Corporación reitera en este punto, que el entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales. Según esto, todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas legales a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley."

19.1. Todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las altas cortes.

19.2. El entendimiento del concepto "imperio de la ley", al que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.

19.3. Todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley. (Negrilla fuera del texto original)

La sujeción al imperio de la Ley, se erige también como garantía del principio de igualdad y seguridad jurídica, en tanto prohíbe que el actuar de las autoridades tanto administrativas como judiciales se fundamente en preceptos subjetivos o discrecionales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en Sentencia C – 284 de 2015:

“...En atención a la importancia que tiene entonces preservar la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad en las actuaciones judiciales, el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de esta Corporación, han fijado varios instrumentos con ese propósito. En primer lugar, la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la “ley” lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la “ley” (...).” (Negrilla fuera del texto original).

Sin perjuicio de lo anterior, otra característica del imperio de la Ley es que la misma protege la independencia del operador jurídico al momento de la toma de decisiones, ya que implica que ninguna otra autoridad o poder público pueda condicionar, coaccionar o incidir en la toma de una decisión, por cuanto el único criterio a considerar para ello será la aplicación del ordenamiento jurídico, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C – 870 de 2014:

“La independencia y autonomía de los jueces, como principio constitucional, se expresa a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 de la Constitución, conforme a la cual, en sus providencias, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley. Para la jurisprudencia constitucional, esta cláusula implica un límite para las actividades de los demás poderes públicos, que exige que los jueces no sean condicionados, coaccionados o incididos, al momento de adoptar sus decisiones, por ningún factor distinto de la aplicación del ordenamiento jurídico y del análisis objetivo e imparcial de los hechos materia de debate judicial (...).” (Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, como se indicó anteriormente, tanto la Ley 1530 de 2012 como la Ley 1942 de 2018 otorgaron facultad reglamentaria a la Comisión Rectora del SGR, con sustento en lo cual esta emitió entre otros el Acuerdo Único No. 45 de 2017, en cuyo parágrafo 2º del artículo 4.1.2.3.2 modificado por el Acuerdo 57 del 20 de febrero de 2020, se estableció lo siguiente:

“En el evento que el OCAD decida no otorgar la prórroga se reanudará el término para la liberación de los recursos a partir de la fecha de expedición del respectivo acuerdo”. (Negrilla fuera del texto original)

La anterior disposición forma parte del compendio normativo del Sistema General de Regalías y goza de presunción de legalidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, que establece que: *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”*

Coherente con lo anterior el ordenamiento jurídico dotó a los actos administrativos de fuerza ejecutoria, tal como lo reconoce el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011³, misma que solo se pierde cuando hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y por la configuración de las causales señaladas en el artículo 91 ibidem.

Para el caso del Acuerdo 45 de 2017 y todos los demás acuerdos modificatorios emitidos por la Comisión Rectora del SGR, al haber cumplido en su momento con el requisito de publicidad del acto administrativo, los mismos gozan de la presunción de legalidad y cuentan con fuerza ejecutoria, por lo cual su observancia y aplicación resulta obligatoria.

Al respecto la doctrina también comparte las características antes anotadas del acto administrativo y señala además la imposibilidad del desconocimiento del mismo por parte de sus destinatarios cuando no medie decisión judicial o cuando no se esté frente a las causales de pérdida de fuerza ejecutoria, so pena de afectar la seguridad jurídica:

“La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido integralmente con la legalidad prestablecida para la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias; entre las más importantes, la de ejecutoriedad o autotutela del mismo por la administración, sin posibilidad de desconocimiento unilateral del mismo por sus destinatarios, según se desprende del texto del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, salvo pronunciamiento judicial en contrario. (...)”

La presunción de legalidad no es absoluta y admite prueba en contrario. Es por naturaleza revisable (...) Mientras eso no suceda, la obligación de todos los servidores públicos es someterse integralmente a lo dispuesto en los actos administrativos, cumplirlos, y si les corresponde, ejecutarlos, en razón de que gozan de presunción de legalidad. Lo contrario sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de Derecho (...)”⁴

Por su parte el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda en Sentencia del 17 de febrero de 1994, Exp. 6264, señaló:

“Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo (...) es la denominada “presunción de legalidad” (...) se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarcan. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de la voluntad (...)”.

³ Ley 1437 de 2011, Artículo 89: *“Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad (...)”*

⁴ Santofimio Gamboa, Jaime Orando. Compendio de Derecho Administrativo. Ed Universidad Externado. 2017. Pág. 558 -559

El Acuerdo Único del Sistema General de Regalías No. 45 de 2017 y sus Acuerdos modificatorios, se encuentran amparados bajo el principio de legalidad y al no concurrir ninguna causal para que desaparezca su fuerza ejecutoria, los mismos son de obligatorio cumplimiento.

Aunado a lo antes dicho, en el caso particular de la figura de la liberación automática de los recursos que es propia del Sistema General de Regalías por lo cual su aplicación, procedencia, causales, procedimiento y términos, se encuentren regulados de manera especial y particular en los acuerdos proferidos por la Comisión Rectora del SGR y no en otros cuerpos normativos como puede ser el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA o el Código General del Proceso, los cuales al ser normas de carácter general no regulan el caso particular de la liberación de recursos y por ende no resultan aplicables a esta figura jurídica.

La anterior postura se respalda en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional como por ejemplo la Sentencia C- 439 de 2016 la cual reiterando la jurisprudencia sentada por la misma Corporación en la Sentencia C-451 de 2015, sostuvo lo siguiente con respecto a posibles conflictos en la aplicación de leyes:

"Recientemente, en la Sentencia C-451 de 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferiori); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (lex posterior derogat priori); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (lex specialis derogat generali). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación."

Con fundamento en lo anterior no existe duda que, ante la existencia de normas posteriores y especiales, no es posible demandar la aplicación de normas anteriores y generales, que no regulan de manera precisa una institución propia y especial del Sistema General de Regalías

Bajo el anterior entendido, es completamente viable que la Comisión Rectora determine los términos y plazos dentro de los cuales opera la suspensión de términos para la liberación de recursos; pudiendo llegar inclusive al punto de considerar la eliminación de dicha figura, toda vez que la misma no ha sido instituida como una herramienta de tipo sancionatorio, sino eminentemente administrativa para efectos de garantizar la eficacia, economía, celeridad en el manejo de la inversión de los recursos del SGR, puesto que estos no pueden quedar atados de manera ociosa e indefinida a un proyecto que no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos de ejecución, pese a haber contado con un plazo considerable para ello.

Así las cosas, la decisión adoptaba mediante el Acuerdo 108 del OCAD REGIÓN PACÍFICO, emitido el 4 de septiembre de 2020, en virtud del cual no se concedió la prórroga solicitada por el municipio de Pasto, levantó la suspensión de términos para que operara la liberación de recursos, en los términos establecidos en el parágrafo 2 del artículo 4.1.2.3.2 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020, tal y como en el mismo acto se expresó:

TITULO III

PRORROGA NO APROBADA DE PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

ARTICULO 3. No aprobar la solicitud de la prórroga, por tal motivo se reanudará el cómputo del tiempo para completar el término de los seis (6) meses para la liberación automática de los recursos, el cual quedó suspendido con la presentación de la solicitud ante la Secretaría Técnica enviada mediante oficio por correo electrónico el día 20 de mayo de 2020. Dicho conteo se realizará a partir de la fecha de expedición del Acuerdo de la presente acta.

La fecha límite para solicitar el certificado de cumplimiento de requisitos previos de ejecución y expedir el acto administrativo de apertura del proceso de selección venció el pasado 10 de junio de 2020; así las cosas, restan 21 días calendario contados a partir de la fecha de la firma del acuerdo,

Con fundamento en lo anterior, la fecha para que el municipio de Pasto acreditara el cumplimiento de los requisitos de ejecución o la expedición del acto de apertura formal del proceso de selección venció el 24 de septiembre de 2020 a las 11:59pm.

A manera de resumen, se traen a colación los hitos procesales y el tiempo transcurrido para que operará la liberación automática de recursos:

- a. El Proyecto fue aprobado mediante Acta 069 y Acuerdo 085 del 10 de junio de 2019 emitidos por el OCAD PACÍFICO.
- b. El municipio de Pasto mediante oficio 1000/222-2019 del 15 de noviembre de 2019 solicita prórroga para la expedición del certificado de cumplimiento de requisitos de ejecución.
- c. Mediante Acuerdo 095 del 6 de diciembre de 2019 del OCAD PACÍFICO se aprobó prórroga para expedición de certificado de cumplimiento de requisitos de ejecución por término de seis (6) meses, esto es hasta el 10 de junio de 2020.
- d. El municipio de Pasto mediante correo electrónico el día 20 de mayo de 2020, con oficio 1000/279-2020 fechado del 18 de mayo de 2020, solicitó a la secretaría Técnica del OCAD Región Pacifico trámite ante el OCAD de solicitud de prórroga para expedición de acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección.
- e. En sesión del 31 de agosto de 2020, la solicitud de prórroga no fue aprobada por el Órgano Colegiado de Administración y decisión, quedando registrada esta decisión en el acta 085 y Acuerdo 108 del 4 de septiembre de 2020.

Como se puede observar, a la fecha de expedición del acto recurrido (Acuerdo 110 - 2020) habían transcurrido más de 12 meses contados a partir de la aprobación del proyecto e incluida la prórroga solicitada por el municipio, sin tener en cuenta el tiempo durante el cual opero la suspensión de términos esto es desde el 20 de mayo hasta el 4 de septiembre de 2020, sin que el municipio de pasto acreditara el cumplimiento de los requisitos de ejecución y por ende sin que emitiera acto administrativo de apertura de proceso de selección.

En este orden de ideas, la decisión adoptada mediante el Acuerdo 110 del 8 de octubre de 2020, por parte del OCAD, sí contaba con competencia temporal, puesto que la liberación automática de recursos de que trata el parágrafo del artículo 30 de la Ley 1942 de 2018 y el literal a) del numeral 1º del artículo 4.4.3.2 del Acuerdo Único, modificado por el Acuerdo 57 de 2020, opera de plano por el mero transcurso del tiempo y, en fecha 25 de septiembre los recursos del proyecto en cuestión fueron

liberados, por lo cual solo correspondía informar al OCAD de tal circunstancia para que este a su vez emitiera un acuerdo de tipo declarativo o informativo, dejando la constancia formal de dicha situación.

La carga de la gestión administrativa que implica un proyecto del SGR aprobado por el OCAD, recae en la entidad ejecutora, quien como conocedora de primera mano de las circunstancias por las que atraviesa el proyecto, debe adelantar de manera oportuna y coherente todas las gestiones necesarias tendientes al cumplimiento de los requisitos de ejecución o en su defecto presentar la solicitud de liberación de recursos en sus diferentes causales de procedencia.

Como bien conoce el recurrente, mediante oficio 1000/121-2019 de fecha 14 de junio de 2019, el municipio de Pasto aceptó la designación como entidad pública ejecutora y con ello asumió todas las cargas y potestades que el ordenamiento jurídico le endilga tal y como lo establece el artículo 28⁵ de la Ley 1530 de 2012 en concordancia con el artículo 2.2.4.1.2.4.1.⁶ del Decreto 1082 de 2015.

Tal situación nunca fue ajena o desconocida por el municipio de Pasto, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha de radicación de la solicitud de liberación de recursos realizada el 9 de septiembre de 2020, ya había sido expedido el Acuerdo No. 108 del 4 de septiembre de 2020, en el cual se hizo mención expresa al levantamiento de la suspensión de términos y al tiempo restante que le quedaba al municipio para acreditar el cumplimiento de los requisitos de la ejecución y la expedición del acto de apertura formal del proceso de selección.

Por las anteriores razones el presente cargo no está llamado a prosperar.

SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN A LAS NORMAS EN QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO DEBÍA FUNDARSE - VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Manifiesta el recurrente:

“Se suponía que la solicitud se resolvería en la sesión no presencial del OCAD Región Pacífico que se llevaría a cabo el 17 de septiembre de 2020, convocatoria que contempló en el orden del día someter a consideración del OCAD, la referida solicitud de liberación.

Lastimosamente la sesión OCAD Región Pacífico convocada para el pasado 17 de septiembre de 2020 se vio truncada y por tanto injustificadamente dilatada la decisión de la petición presentada por el municipio de Pasto por la inasistencia no aclarada de los representantes del nivel departamental, quienes no se presentaron ni delegaron vocero para votación.

⁵ Art. 28 Ley 1530 de 2012: “Los proyectos de inversión que se financien con cargo al Sistema General de Regalías serán ejecutados por quien designe el respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión, con estricta sujeción al régimen presupuestal definido en esta ley y al de contratación pública vigente y aplicable y el ejecutor garantizará la correcta ejecución de los recursos asignados al proyecto de inversión, así como el suministro y registro de la información requerida por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento Control y Evaluación.(...)”

⁶ Artículo 2.2.4.1.2.4.1. Decreto 1082 de 2015: “Aprobación de proyectos y designación de ejecutor. La aprobación de proyectos y designación de ejecutor se adelantará en los términos establecidos en el artículo 2.2.4.1.1.5.3 del presente decreto. Aprobado un proyecto de inversión por parte del órgano colegiado de administración y decisión y designado el ejecutor del mismo, corresponderá al designado aceptar la ejecución de la respectiva iniciativa en los términos del proyecto de inversión registrado en el Banco de Programas y Proyectos del Sistema General de Regalías.”

No obstante, se reitera que la solicitud del municipio fue presentada en tiempo, antes de la ocurrencia del supuesto fáctico para la liberación de recursos automática, por lo que se imponía al OCAD Región Pacífico resolver de fondo la petición y no admitir el cambio "de oficio" que realizó la Secretaría Técnica en el orden del día de la sesión del 28 de septiembre de 2020, máxime cuando la tardanza en la decisión por el cuerpo colegiado no obedeció a la voluntad del municipio.

Aun así, el OCAD Región Pacífico no se pronunció respecto a la modificación unilateral de la Secretaría Técnica ni frente a las advertencias del Municipio sobre la violación a sus derechos fundamentales al debido proceso y, por el contrario, procedió a dar trámite al informe de liberación automático y a omitir deliberada e injustificadamente la solución de fondo e integral de la solicitud y los argumentos expuestos por el municipio en petición del 9 de septiembre de 2020.

La situación descrita evidencia la clara violación del debido proceso del municipio de Pasto por afectación del derecho a la jurisdicción, en razón a que su petición ha quedado sin respuesta motivada por parte del funcionario competente."

Como bien se sabe, la situación ocurrida en la sesión convocada para el 17 de septiembre de 2020, para la cual la Secretaría Técnica hizo constar que no hubo quórum, no puede ser entendida como un acto temerario o de mala fe, sino que obedece a una situación fortuita que es dable se pueda presentar en cualquier momento, no siendo procedente alterar o modificar los términos mínimos de una nueva convocatoria a sesión de OCAD.

Recordemos que ante la Secretaría Técnica fue el municipio de Pasto quien mediante correo electrónico el día 20 de mayo de 2020 (Oficio 1000/279-2020), faltando 21 días para que operara la liberación de recursos presentó la solicitud de segunda prórroga y posteriormente mediante oficio 1000/0413-2020 del 5 de agosto de 2020, solicitó retirarla del orden del día. Frente a tal situación la Secretaría Técnica mediante Oficio RAPP-S-633-2020 dio respuesta a su petición previa realización de mesa técnica con el DNP y el municipio de Pasto, en los siguientes términos:

"En atención a su solicitud de prórroga para expedición de acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección (...) me permito informar que la misma fue presentada en la Sesión del 06 de agosto del año en curso, escenario en el que la delegada del nivel de Gobierno Nacional observó: "(...) con el fin de mencionar que a HOY 06.08.2020 ésta es la normatividad vigente del Sistema General del Regalías y aplicable frente a la solicitud del 18.05.2020 radicada por la entidad para "solicitud de prórroga para la expedición del Acto Administrativo que ordena el proceso de apertura de selección", lo cual no tiene fundamento en la norma, toda vez que sólo es competencia del Ocad Regional Pacifico, autorizar las "solicitudes de prórroga para la Expedición de cumplimiento de requisitos previos a la ejecución (...)", tal y como reposa en el Acta 084 del 11 de agosto de 2020. No obstante, se concertó que el tema será abordado nuevamente por el OCAD el 31 de agosto de 2020, fecha en la cual se determinará su resolución definitiva que será notificada a usted oportunamente."

Así las cosas, no es de recibo que por la mora de la entidad ejecutora en tomar las decisiones que correspondían en este caso particular de manera oportuna, ahora reclame una respuesta del OCAD, bajo unos supuestos facticos que a hoy ya no existen.

El municipio de Pasto es conocedor de toda la normatividad del SGR y como entidad ejecutora le asiste la carga de gestionar con diligencia sus intereses, siendo previsible desde la presentación de la segunda solicitud de prórroga, que la misma podría ser negada y que por ende la suspensión de

términos se levantaría, quedándole un reducido tiempo de 21 días calendario para que opere la liberación de los recursos, tal y como se le hizo saber.

Ahora bien, si por razones ajenas a la voluntad de la Secretaría Técnica y de los miembros del OCAD, la sesión del 17 de septiembre de 2020 no se pudo realizar, ello no implica que se puedan retrotraer los términos hacia el pasado para efectos de resolver la solicitud de liberación de recursos, bajo el amparo de la causal del literal b) del numeral 1º del artículo 4.4.3.1 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020, toda vez que por el paso del tiempo el día 25 de septiembre de 2020, operó de hecho la liberación total de recursos bajo el amparo de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 30 de la Ley 1942 de 2018, por la configuración automática de la causal del literal a) del numeral 1 del artículo 4.4.3.2 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020.

Por la misma razón, tal y como se discutió en la sesión del OCAD del 28 y 29 de septiembre de 2020, la petición del municipio de Pasto presentada en fechas 9 y 16 de septiembre de 2020, se tornó en improcedente: *"La Secretaría técnica como se ha mencionado en los puntos 2.1 y 6 de la presente sesión ha actuado conforme a las competencias que le han sido asignadas, tanto para la solicitud de prórroga como para la solicitud de liberación, dando trámite a lo procedente en el marco del derecho y, jamás ha negado dar trámite a las solicitudes presentadas y jurídicamente posibles. Para el caso de esta sesión, y siendo que no puede la Secretaría Técnica inducir a error al OCAD, no resultaba procedente someter a consideración de este una solicitud de liberación por fuerza mayor o caso fortuito, cuando está ya había operado automáticamente."*

Frente al cargo de *"Violación al Debido proceso por afectación del derecho al juez natural"* donde el recurrente sostiene que se privó *"...al municipio de obtener una respuesta de fondo a su petición por parte del juez con competencia legal para decidir, esto es del OCAD Región Pacífico, quien debió pronunciarse de fondo sobre la solicitud"*.

Se reitera lo manifestado en el acta de sesión de OCAD No. 88, que efectivamente sí existió un pronunciamiento por parte del Órgano Colegiado de Administración y Decisión Región Pacífico consistente en aprobar la modificación del orden del día propuesta por la Secretaría Técnica y con dicho acto se constituye la decisión de no dar trámite a la petición del municipio de Pasto, por considerarla jurídicamente improcedente. Al respecto el acta en comento reza:

"4. Frente a: "EL OCAD REGION PACÍFICO NO SE HA PRONUNCIADO FRENTE A LA LIBERACIÓN Y CÓMPUTO DE TÉRMINOS PARA LA LIBERACIÓN AUTOMÁTICA." La modificación del orden del día, el cual incluía esta disposición, fue sometida a consideración de todos los miembros, quienes, haciendo uso de su derecho normativo realizaron la votación pertinente, quedando aprobado por dos votos a favor correspondientes al Gobierno Nacional y Departamental, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 1530 de 2012, y artículo 3.1.4.1. del Acuerdo 045 de 2017 modificado por el artículo 3 del Acuerdo 056 de 2019-CR-CGR."

Por las anteriores razones el presente cargo se despacha de manera desfavorable.

TERCER CARGO: FALTA DE MOTIVACIÓN POR LA AUSENCIA DE ANÁLISIS Y APLICACIÓN DE LA CAUSAL DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO DEMOSTRADA Y CERTIFICADA POR EL MUNICIPIO DE PASTO PARA SOLICITAR LA LIBERACIÓN DE RECURSOS POR OCAD.

Con fundamento en la postura asumida en las respuestas a los cargos uno y dos en lo referente a que el transcurso del tiempo de manera automática configuró la liberación de recursos bajo el amparo de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 30 de la Ley 1942 de 2018 y de la causal del literal a) del numeral 1º del artículo 4.4.3.2 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020 (situación que competía informar a la Secretaría Técnica), el presente cargo también se despacha desfavorablemente.

No obstante lo anterior, frente a la preocupación advertida por el recurrente referente a que la liberación de recursos acaecida pueda ser entendida como una conducta dolosa o culposa, es menester manifestar que la decisión contenida en el Acuerdo 110 de 2020, es eminentemente declarativa de un hecho (transcurso del tiempo sin que se haya expedido acto administrativo que ordene la apertura del proceso), mas no se constituye en un juicio de responsabilidad en contra del municipio de Pasto.

En gracia de discusión, independientemente de la causal que pretende invocar el municipio de Pasto o en la que se fundó la expedición del Acuerdo 110 de 2020, los efectos sustanciales de la liberación de recursos de un proyecto son los mismos.

CUARTO CARGO: FALSA MOTIVACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE

Teniendo en cuenta lo expuesto frente a los cargos uno y dos del recurso, y habiendo precisado el momento exacto a partir del cual se levantó la suspensión de términos para acreditar el certificado de cumplimiento de los requisitos de ejecución y la expedición del acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección y especialmente lo relacionado con la liberación automática de recursos, que opera por ministerio de la Ley, carecen de fundamento los cargos de falsa e indebida aplicación de las normas en que debía fundarse, por las mismas razones, ampliamente expuestas en la solución a los cargos uno y dos del recurso.

QUINTO CARGO: FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO AL APLICAR EL TRÁMITE DE LIBERACIÓN AUTOMÁTICA

Se recomienda al OCAD tener en cuenta para la resolución de este numeral la postura presentada en las respuestas a los cargos uno y dos.

Teniendo en cuenta lo expuesto frente a los cargos uno y dos del recurso, y habiendo precisado el momento exacto a partir del cual se levantó la suspensión de términos para acreditar el certificado de cumplimiento de los requisitos de ejecución y la expedición del acto administrativo que ordena la apertura del proceso de selección y especialmente lo relacionado con la liberación automática de recursos, que opera por ministerio de la Ley, carece de fundamento el cargo de falsa motivación del acto administrativo al aplicar el trámite de liberación automática, por las mismas razones, ampliamente expuestas en la solución a los cargos uno y dos del recurso.

SEXTO CARGO: NULIDAD POR DESVIACIÓN DE PODER.

Afirma el recurrente:

"...que el 19 de septiembre de 2020, la Secretaría Técnica citó a sesión no presencial de OCAD a sabiendas que para el día 28 de septiembre de 2020, no se contaría con acuerdo que resolviera la

solicitud de liberación de recursos para cuando, a su juicio, ya había acaecido la liberación automática el 24 de septiembre de 2020 (...), el 19 de septiembre de 2020 convocó al OCAD con un orden del día que sabía cambiaría con el transcurrir de los días, implicando una exclusión de la decisión de la petición de liberación elevada por el Municipio de Pasto y, lo que es más gravoso, a sabiendas de que ni para el 24 ni para el 28 de septiembre de 2020 se contaría con Acuerdo que resolviera de fondo la solicitud de liberación de recursos."

"Un indicio de la desviación de poder evidenciado se puede corroborar en la prórroga de la sesión del OCAD del día 28 de septiembre de 2020, cuando a pocos minutos del cierre de la sesión se decidió su suspensión en lugar de su prórroga por una hora más estando pendiente solo el pronunciamiento del nivel de Gobierno Departamental frente al último punto del día. Dilación injustificada de la sesión que se tomó para dar respuesta a las manifestaciones del municipio de Pasto dirigida a los miembros del OCAD que fue respondida por la Secretaría Técnica en los términos del correo de las 9: a.m. del día 29 de septiembre de 2020."

Adicionalmente citas apartes de la respuesta emitida por la Secretaria Técnica del día 29 de septiembre mediante correo electrónico de las 9:00am para concluir que: *"Las anteriores transcripciones literales por parte de la Secretaría Técnica, evidencian nuevamente su actuación totalmente por fuera de sus competencias legales con desviación de poder, usurpando las competencias que le corresponderían a los miembros del OCAD Región Pacífico"*

Frente a las anteriores afirmaciones, es preciso advertir que las mismas obedecen a suposiciones carentes de un respaldo probatorio objetivo. No puede sostenerse que existió desviación de poder como causal de nulidad del acto recurrido, por cuanto la misma en principio solo se predica de la autoridad que profiere la decisión cuestionada, misma que corresponde al OCAD REGIÓN PACÍFICO y no a la Secretaría Técnica. No obstante como la misma interviene en la órbita de sus diferentes funciones en el desarrollo de la sesión de OCAD en la cual se adoptó la decisión objeto de recurso, se considera que tampoco es dable pensar que la Secretaría Técnica sabía cuál iba a ser el desenlace en cuanto a la posible liberación de los recursos, dado que como en reiteradas ocasiones se ha manifestado, con posterioridad a la expedición del Acuerdo de OCAD 108 – 2020, era incierto si el municipio de Pasto acreditaría los requisitos previos al inicio de ejecución y si después de una suspensión de términos acaecida desde el 20 de mayo de 2020, el municipio procedería a la publicación del acto de apertura formal del proceso.

Se sale del ámbito de manejo tanto del OCAD como de la Secretaría Técnica, las situaciones particulares que se den tanto por el transcurso del tiempo, como por la conducta o voto particular de cada uno de los miembros del OCAD.

Como consta en el acta No. 88 del 7 de octubre de 2020, el alcalde del municipio de Pasto, presentó varias consideraciones frente a la liberación automática de recursos, lo cual evidencia que contó con el tiempo y espacio necesarios para ello, de todo lo cual se dejó constancia en la respectiva acta. Si bien muchas de tales consideraciones objetaban el proceder de la Secretaría Técnica, lo cierto es que existían puntos del orden del día pendientes por tramitarse, por lo cual se consideró necesario y procedente prorrogar la sesión para poder agotar el orden del día aprobado, término durante el cual la Secretaria Técnica se pronunció frente los puntos expuestos por el municipio de Pasto que la involucraban, sin que por ello se pueda configurar un cargo por presunta desviación de poder. Téngase en cuenta que como se estableció en las consideraciones frente a los cargos uno y dos del recurso de

reposición, si la liberación automática de recursos que operó por ministerio de la Ley se constituyó el 25 de septiembre de 2020, se torna en irrelevante el hecho de que la sesión del OCAD de fecha 28 de septiembre se haya prorrogado hasta el 29 de septiembre de los corrientes, con lo cual se termina de desvirtuar una posible desviación de poder.

Finalmente se aclara que la decisión de prorrogar la sesión no fue tomada por la Secretaría Técnica sino por el OCAD, para efectos de resolver los puntos pendientes del orden del día, como en efecto ocurrió.

Teniendo en cuenta lo anterior este cargo se resuelve de manera desfavorable.

SEPTIMO CARGO: FALTA DE NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO Y VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

En el recurso se afirma que *"Finalmente, debe considerarse la conducta de la Secretaría Técnica del OCAD Región Pacífico que al manifestar en correo electrónico del 9 de octubre de 2020 (8:51 a.m.) que "comunica" el Acuerdo No. 110 de 2020, omite norma superior contenida en el artículo 66 del CPACA sobre el "Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto", según el cual las decisiones de contenido particular se deberán notificar a los particulares, según la normativa siguiente. Lo anterior, con el fin de que los interesados puedan hacer valer sus derechos"*

La notificación del Acuerdo 110 de 2020 se debe entender surtida por conducta concluyente en los términos del artículo 72 de la Ley 1437 de 2011, por lo cual tal situación no es constitutiva de causal de revocatoria del acto administrativo, en el entendido que el municipio de Pasto sí conoció la decisión por conducto de la Secretaría Técnica y adicionalmente ha hecho ejercicio de los recursos que en sede administrativa proceden, mismos que ocupan en este momento la atención del OCAD.

Finalmente, el recurrente pone de presente que (...) *para el 9 de octubre a las 9:00 a.m. cuando se dio inicio a la sesión del OCAD Región Pacífico, no se contaba con el Acuerdo y Acta de la sesión anterior (Acuerdo 110 y Acta 088) en el sistema SUIFP-SGR, ni tampoco éstos habían producido sus efectos legales, al haberse comunicado su existencia y no notificado la decisión de fondo que contenían."*

Si bien lo anterior advierte de una situación administrativa, la misma tampoco es constitutiva de causal de nulidad del acto por cuanto las consecuencias de dicha situación no generan efectos jurídicos respecto de la sesión del OCAD en virtud de la cual se adoptó el Acuerdo 110 de 2020,

El cargue en el sistema SUIFP-SGR se constituye en un trámite independiente y autónomo de la decisión adoptada mediante el Acuerdo 110 de 2020, frente a lo cual ni las normas generales ni las especiales han señalado consecuencia jurídica alguna que se pueda predicar con respecto a los efectos del Acuerdo 110 de 2020, máxime si en cuanto a la decisión recurrida se tiene en cuenta que la misma (liberación automática de recursos) procede por ministerio de la ley al transcurrir el tiempo máximo establecido para la expedición del certificado de cumplimiento de requisitos de ejecución y del acto administrativo de apertura formal del proceso.

Así las cosas, el cargue en SUIFP – SGR, corresponde a una situación de tipo eminentemente administrativa que ocurre con posterioridad a la adopción de la decisión y que por lo tanto no puede ser constitutiva de una posible violación al debido proceso en contra del municipio de Pasto, al tratarse

de una situación autónoma y posterior que en nada afectó los derechos e intereses del municipio en cuanto a la decisión que le atañe, esto es la liberación automática de recursos, dado que como se demostró la notificación del Acuerdo 110 de 2020 si se efectuó y conforme a ella el municipio hizo ejercicio de su derecho de contradicción y defensa cuya palmaria manifestación se constituye en el recursos que hoy nos ocupa la atención del OCAD PACÍFICO.

Por las anteriores razones el presente cargo no prospera.

Consideraciones del Nivel Nacional:

1. De acuerdo con los argumentos expuestos por la Secretaría Técnica del OCAD regional Pacífico en la documentación y anexos remitidos mediante correo electrónico ocadpacifico@rap-pacifico.gov.co el 09 y 17 de noviembre de 2020 "CONSIDERACIONES FRENTE A LOS CARGOS FORMULADOS EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL MUNICIPIO DE PASTO EN CONTRA DEL ACUERDO No.110 DE 2020"; 2 donde da cuenta de todo el proceso surtido frente a la solicitud de liberación de recursos presentada por el Municipio de Pasto, y presenta las consideraciones respectivas frente a los cargos formulados en el recurso de reposición presentado el 13 de octubre de 2020 por el referido Municipio y de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 que establece que al momento de decidir un recurso "deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso", se evidencia que las actuaciones de la Secretaría Técnica y del OCAD Regional Pacífico se han dado en el marco de las funciones asignadas por el Acuerdo 45 de 2017 de la Comisión Rectora del SGR y en cumplimiento de la normatividad legal vigente y aplicable.

2. En concordancia con lo anterior, es importante retomar los argumentos expuestos en el Acta 88 del 07 de octubre y el Acuerdo 110 del 08 de octubre de 2020 del OCAD regional Pacífico, frente a las causas que llevaron a que se modificará el orden del día y se informará la liberación automática del proyecto de inversión con nombre "Mejoramiento de la Plaza de Mercado El Potrerillo en la Ciudad de Pasto. Fase I Nariño" y BPIN 2018000030207.

3. Igualmente, es preciso reiterar que la liberación de recursos del proyecto de inversión BPIN 2018000030207 operó de forma automática en atención a lo normado por el parágrafo del artículo 30 de la Ley 1942 de 2018, es decir, que dicha liberación se presentó por mandato de la Ley y no de la voluntad del OCAD ni de su secretaría técnica.

Cuando se presentan este tipo de situaciones "(...). los recursos comprometidos para la financiación de dicho proyecto se liberan automáticamente, es decir, la liberación de los recursos opera de pleno derecho por mandato del artículo 30 de la Ley 1942 de 2018 y no depende de la voluntad del OCAD ni de su secretaría técnica, debiendo esta última realizar el respectivo soporte al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación (SMSCE). (...) "⁷.

"10. Las normas del Sistema General de Regalías no contemplan la posibilidad de que el OCAD o su secretaría técnica estudie o evalúe la situación fáctica, financiera, técnica o jurídica de los proyectos de inversión individualmente considerados, para cambiar o modular la liberación de recursos automática establecida de manera general en la normativa (artículo 30 de la Ley 1942 de 2018).

11. El precitado parágrafo del artículo 30 de la Ley 1942 de 2018, se refiere a un único plazo para que ocurra la liberación automática de los recursos de un proyecto de inversión, esto es, seis (6) meses

⁷ Expresión tomada del radicado 20203200176301 de la Oficina Asesora Jurídica OAJ -DNP. En este mismo sentido ver radicados 20203200155403 y 20203200983031.

luego de la aprobación del mismo cuando no se haya expedido el acto administrativo correspondiente (apertura del proceso de selección o el que decreta el gasto)⁸

Que con fundamento en las anteriores razones el nivel Nacional emitió voto para ratificar el acuerdo 110 del 8 de octubre de 2020.

Consideraciones del nivel Departamental y Municipal

Una vez analizado el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Pasto en contra del acuerdo No. 110 de 2020 proferido por el OCAD PACÍFICO y sopesada la trazabilidad que antecedió a dicha decisión, así como las consideraciones de tipo jurídico a la luz de la normatividad especial que orienta el Sistema General de Regalías, se considera que no existe mérito para acoger los cargos formulados en el recurso y por el contrario se tiene que la decisión adoptada mediante Acuerdo 110 de 2020 observó el debido proceso, garantizó los derechos de los administrados y aplicó en debida forma las normas que regulan la liberación de recursos a la luz de lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 4.1.2.3.2, el literal a) del artículo 4.4.3.2 del Acuerdo Único modificado por el Acuerdo 57 de 2020 proferidos por la Comisión Rectora, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 1942 de 2018. Por lo anterior emito VOTO POSITIVO para RATIFICAR la decisión adoptada mediante el Acuerdo 110 de 2020, en cuanto a la liberación de recursos del proyecto 2018000030207 se refiere.

Conclusión

Que los tres niveles de gobierno emitieron voto favorable para RATIFICAR el Acuerdo 110 del 8 de octubre de 2020, en consecuencia, el recurso interpuesto por el municipio de Pasto se despachará de manera desfavorable, por las razones y consideraciones expuestas en la parte motiva.

Que mediante el presente Acuerdo se adoptan las decisiones tomadas en la sesión no presencial del día diecisiete (17) de noviembre de 2020, las cuales se encuentran soportadas en el Acta N° 90 del diecinueve (19) de noviembre de 2020, suscrita por el Presidente y el Secretario Técnico del OCAD Región Pacífico.

En virtud de lo anterior,

ACUERDA

TITULO I

ARTÍCULO 1. Ratificar en todas sus partes el Acuerdo 110 del 08 de octubre del 2020 proferido por el OCAD PACÍFICO, en cuanto a la liberación de recursos del proyecto con BPIN 2018000030207 se refiere y en consecuencia despachar de manera desfavorable el recurso de reposición interpuesto por el municipio de Pasto, por las razones expuestas en la parte motiva.

TITULO II

ARTÍCULO 2. Informar el cierre de los siguientes proyectos de inversión financiados con recursos del Sistema General de Regalías, a solicitud de las entidades ejecutoras:

⁸ Expresión tomada del radicado 20203200155403 de la Oficina Asesora Jurídica OAJ -DNP.

Continuación Acuerdo No. 112 del 23 de noviembre de 2020

DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ

BPIN	NOMBRE PROYECTO	EJECUTOR	VALOR TOTAL	VALOR SGR	ACTO ADMINISTRATIVO DE CIERRE
2012000030106	ESTUDIO E INGENIERIA DE DETALLE PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA MICRO CENTRAL HIDROELECTRICA DEL RIO QUIA BOJAYA, CHOCÓ, OCCIDENTE	Departamento del Chocó Nit:891.680.010-3	\$ 403.000.000,00	\$403.000.000 FDR	Resolución N° 1469 24 de Septiembre de 2020
VALOR EJECUTADO		\$389.938.253 FDR			
VALOR GIRADO POR MHCP FONDO SGR		\$403.000.000 FDR			
VALOR NO EJECUTADO FONDO SGR		\$13.061.747 FDR			

BPIN	NOMBRE PROYECTO	EJECUTOR	VALOR TOTAL	VALOR SGR	ACTO ADMINISTRATIVO DE CIERRE
2012000030107	ESTUDIOS E INGENIERIA DE DETALLE PARA CONSTRUCCIONES DE LAS MICRO CENTRALES HIDROELÉCTRICAS EN SIPI, JURADO, ALTO Y BAJO BAUDO CHOCÓ, OCCIDENTE	Departamento del Chocó Nit:891.680.010-3	\$ 1.612.000.000,00	\$1.612.000.000 FDR	Resolución N° 1477 24 de Septiembre de 2020
VALOR EJECUTADO		\$ 1.563.731.893 FDR			
VALOR GIRADO POR MHCP FONDO SGR		\$1.612.000.000 FDR			
VALOR NO EJECUTADO FONDO SGR		\$48.268.107 FDR			

BPIN	NOMBRE PROYECTO	EJECUTOR	VALOR TOTAL	VALOR SGR	ACTO ADMINISTRATIVO DE CIERRE
2013000030112	CONSTRUCCIÓN SEDE DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ EN LA COSTA PACIFICA BAHIA SOLANO, CHOCÓ, OCCIDENTE	Departamento del Chocó Nit:891.680.010-3	\$ 4.116.689.356,00	\$ 4.116.689.356 FDR	Resolución 1472 24 de Septiembre de 2020
VALOR EJECUTADO		\$4.092.799.126 FDR			
VALOR GIRADO POR MHCP FONDO SGR		\$4.092.799.126 FDR			
VALOR NO EJECUTADO FONDO SGR		\$23.732.291 FDR			

BPIN	NOMBRE PROYECTO	EJECUTOR	VALOR TOTAL	VALOR SGR	ACTO ADMINISTRATIVO DE CIERRE
2015000030056	REFORESTACIÓN CON CULTIVO DE CAUCHO BAJO	Departamento del Chocó	\$ 3.276.035.000,00	3.000.000.000 FCR 60%	Resolución 1473

Continuación Acuerdo No. 112 del 23 de noviembre de 2020

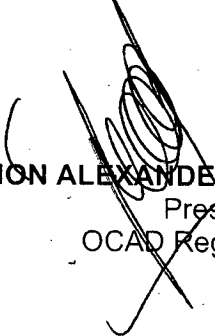
SISTEMAS AGROFORESTALES ASOCIADOS CON MUSACEAS Y GRAMINEAS COMO COMPONENTE DE SEGURIDAD ALIMENTARIA, CHOCÓ, OCCIDENTE	Nit:891.680.010-3		24 de Septiembre de 2020
VALOR EJECUTADO	\$3.276.035.000- FCR 60% y Recursos Propios		
VALOR GIRADO POR MHCP FONDO SGR	\$3.000.000.000 FCR 60%		
VALOR NO EJECUTADO FONDO SGR	0		

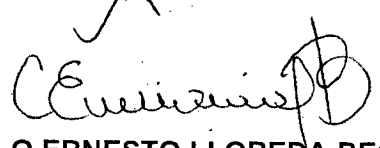
TITULO III DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 2: Contra el presente acuerdo no proceden recursos en sede administrativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se expide a los 23 días del mes de noviembre de 2020.


JHON ALEXANDER ROJAS CABRERA
Presidente
OCAD Región Pacífico.


CAMILO ERNESTO LLOREDA BECERRA
Secretario Técnico OCAD Región Pacífico

Proyectó: Evelyn Lucumí –Apoyo Técnico ST Pacífico
Editó/ Revisó: José Romero – Abogado Contratista RAP Pacífico
Paola Andrea Torres Castrellón - Abogada Contratista RAP Pacífico
Aprobó: Lina Otero –Coordinadora Secretaria Técnica OCAD Pacífico SGR

Fecha de la sesión del OCAD: (17 de noviembre de 2020)
Fecha del Acta soporte del presente acuerdo: Acta No. 90 (19 de noviembre de 2020)