OFICINA ASESORA JURÍDICA

MEMORANDO

OAJ-2023-000997

Para: Señora
ELDA FRANCY VARGAS BERNAL
SECRETARIA GENERAL
SECRETARIA GENERAL

De: JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA (E)
Asunto: Aplicación Directiva Presidencial 6 de 2023
Fecha: Bogotá D.C, 21 de noviembre de 2023

Señora Secretaria General:

En el marco del análisis de nuevo contrato que deberá suscribirse con una sociedad fiduciaria para la administración del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo FONTUR, esta Oficina Asesora Jurídica emite concepto sobre la incidencia de la Directiva Presidencial No. 6 del 14 de noviembre de 2023.

Dicha directiva establece en su parte operativa la siguiente instrucción para los ministerios, al igual que sus entidades adscritas y vinculadas:

> *"A partir de la fecha, los ministerios, sus entidades adscritas y vinculadas con capacidad jurídica para contratar, deberán ejecutar directamente sus recursos y evitarán acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la ejecución de sus políticas y recursos públicos. En todo caso, se respetarán los contratos que a la fecha de la presente Directiva se encuentren vigentes."*

El contrato de administración del patrimonio autónomo Fontur se suscribe de acuerdo con un mandato legal. El artículo 21 de la Ley 1558 de 2021, modificado más recientemente por el Plan Nacional de Desarrollo (artículo 307 de la Ley 2294 de 2023) establece lo siguiente:

> *"**Artículo 21.** El Fondo Nacional de Turismo (FONTUR) es un patrimonio autónomo, sin personería jurídica, regido por normas de derecho privado, con la*

función de administrar los recursos señalados en los artículos 1 ° y 8° de la Ley 1101 de 2006, así como los asignados en el Presupuesto General de la Nación para la infraestructura turística, promoción y la competitividad turística, el recaudo del impuesto al turismo, la contribución parafiscal para la promoción del turismo y las demás fuentes de recursos que señale la ley.

FONTUR será administrado por la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S. A., o la sociedad fiduciaria que determine el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de acuerdo con los lineamientos que fijen este. La administración y operación del patrimonio autónomo será financiada con cargo a los recursos del FONTUR.

Los recursos del impuesto al turismo, que administra FONTUR, se presupuestarán como una transferencia en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para cada vigencia. "

Este mandato legal específico obedece a las particularidades de FONTUR, un patrimonio autónomo que fue creado específicamente para ejecutar recursos, en un primer momento parafiscales, y posteriormente recursos fiscales con destinación específica (impuesto al turismo). Hoy, FONTUR puede integrarse adicionalmente con recursos asignados en el presupuesto general de la Nación para la infraestructura turística, promoción y la competitividad turística, es decir, también recursos fiscales sin destinación específica.

La destinación de recursos al patrimonio autónomo FONTUR, para que este sea administrado por Fiducoldex o cualquier otra sociedad fiduciaria que determine el Ministerio, no se encuentra prohibida por la Directiva 6 de 2023, por dos razones.

En primer lugar, porque la Directiva 6 de 2023 se refiere a una prohibición de "acudir a otras entidades para que actúen como intermediarios en la ejecución de sus políticas y recursos públicos". Esta directiva se encuentra destinada a prohibir los convenios y contratos interadministrativos en que una entidad ajena al sector es contratada para, a su vez, subcontratar bienes y servicios que la entidad habría podido contratar por sí sola. Tal prohibición no cubre la suscripción de un contrato de fiducia para administrar recursos de destinación específica, pertenecientes a un patrimonio autónomo creado previamente por la ley, y con el objetivo de dar mayor eficiencia a la administración y ejecución de estos recursos.

En segundo lugar, porque la celebración del contrato de administración del patrimonio autónomo FONTUR es un mandato legal que prevalece sobre la Directiva 6 de 2023, por lo cual esta última debe ser interpretada en un sentido que no riña con la ley, por lo cual

no puede leerse en el sentido de prohibir actividades ordenadas por la ley. Una de estas actividades es la constitución del patrimonio autónomo FONTUR.

En tercer lugar, porque al tener una destinación específica y ordenada por la ley, los recursos del impuesto al turismo y de la contribución parafiscal para la promoción del turismo, por mandato legal, no pueden ser ejecutados por el Ministerio directamente. Estos necesariamente deben ser ejecutados por el patrimonio autónomo FONTUR, un patrimonio autónomo de creación legal.

En consecuencia, se considera que la Directiva Presidencial No. 6 de 2023 no tiene incidencia en el caso específico de la celebración del contrato de administración del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo FONTUR.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

"De conformidad con el Decreto 2150 de 1995 y la Ley 962 de 2005, la firma mecánica que aparece a continuación, tiene plena validez para todos los efectos legales y no necesita autenticación, ni sello.
Adicionalmente este documento ha sido firmado digitalmente de conformidad con la ley 527 de 1999 y la resolución 2817 de 2012."

Cordialmente,



CAMILO ALFONSO HERRERA URREGO (E)

Copia interna:
DORIS NANCY ALVIS PALMA (E) - DIRECTORA DE ANÁLISIS SECTORIAL Y PROMOCIÓN (E)

Folios: 3
Anexos:
Nombre anexos:

Elaboró: GUILLERMO OTALORA LOZANO
Aprobó: CAMILO ALFONSO HERRERA URREGO (E)

"El contenido de esta comunicación perderá su confidencialidad si se imprime, porque su integridad y autenticidad solo será verificable electrónicamente medi ante la verificación y validación de los mecanismos PKI digitales con los que fue originados (Firma Digital)"