

## COMUNICACIÓN INTERNA

**PARA:**       **LUIS FERNANDO MONTES USTA**  
Coordinador Grupo de Gestión Contractual.

**DE:**         **DIANA PAOLA ARIZA DOMÍNGUEZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica UNGRD.

1. **ASUNTO:**     Respuesta Comunicación Interna No. 20231E04881.
2. **TEMAS:**     Solicitud concepto jurídico liquidación parcial para contratos y convenios.
3. **FECHA:**     14/08/2023
4. **CONSULTA:** Mediante comunicación interna 20231E04881 el Grupo de Gestión Contractual solicita a la OAJ conceptuar sobre el siguiente asunto: “(...) *Por medio de la presente comunicación, me permito solicitar su amable colaboración con el fin de emitir concepto jurídico, respecto a la posibilidad de la celebración de liquidaciones parciales de convenios y/o contratos, suscritos por el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres quien actúa a través de Fiduprevisora SA en calidad de vocera y administradora, o la aplicación de otra figura jurídica que permita la liberación de recursos derivados de los mismos.*”

*Lo anterior, de conformidad con la instrucción emitida por el señor Director General de la UNGRD respecto a la liberación de recursos de aquellos contratos y convenios suscritos con recursos de la Subcuenta Colombia vital. (...)*”

5. **ANTECEDENTES:** Una vez hecho el análisis por parte de esta oficina jurídica al cuerpo del texto de la solicitud, Como circunstancia previa a su consulta, se advierte desde ya que, la respuesta suministrada en el presente documento se plantea de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD- vigente.

Así las cosas, la labor de hermenéutica jurídica de esta OAJ se limitará únicamente a lo allí establecido, bajo el entendido que la consulta realizada se enfocó de manera general a los convenios y/o contratos de la Subcuenta Colombia Vital, desconociéndose por parte de esta, el estado actual de cada proceso contractual.

6. **COMPETENCIA:** La OAJ de la UNGRD es competente para absolver la consulta citada en el acápite anterior, con fundamento en los numerales 1 y 5 del artículo 12 del Decreto Ley 4147 de 2011, modificado por el artículo 3 del Decreto Ley 2672 de 2013, al guardar relación con un asunto que es producto de la contratación adelantada por el Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastre – en adelante FNGRD – y con las funciones

atribuidas al ordenador del gasto del FNGRD, esto es, al Director General de la UNGRD, en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 1523 de 2012.

## 7. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

8. **ANÁLISIS JURÍDICO:** Para resolver el problema jurídico enunciado, este despacho considera necesario abordar los siguientes aspectos:

### i. Del régimen jurídico aplicable a la Subcuenta Colombia Vital.

El Decreto N° 2113 del 01 de noviembre de 2022 con el que se declaró la existencia de una situación de desastre de carácter Nacional por el término de doce (12) meses, previo concepto favorable del Consejo Nacional para la Gestión del Riesgo establece en el parágrafo del artículo 6° lo siguiente: "**Parágrafo. Subcuenta Colombia Vital.** *El Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres manejará los recursos para la respuesta y recuperación del desastre declarado mediante el presente decreto, mediante una Subcuenta temporal denominada Colombia Vital, creada para el efecto por la Junta Directiva*".

También se informó que es necesario que los recursos de la Subcuenta Colombia Vital sean ejecutados de manera eficiente, eficaz y con celeridad, para ser destinados de manera pronta a la implementación de medidas, dirigidas entre otros, a responder de manera efectiva a las necesidades que se presentan a nivel nacional por la temporada de lluvias 2022, que lleven al restablecimiento de los derechos y las condiciones de calidad de vida de las personas afectadas, implementando las medidas de mitigación en el mediano y largo plazo, así como a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ello conlleva, en el marco de la coyuntura que actualmente afronta el país.

En este Decreto presidencial se establece el régimen normativo aplicable para las entidades nacionales, municipal y departamental en la atención de la situación de desastre nacional en sus fases de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción en las áreas afectadas, conforme al dispuesto en **el Capítulo VII de la Ley 1523 de 2012** y demás normas concordantes, y en el artículo 2 se establece que "*Como consecuencia de la declaratoria de Desastre Nacional y conforme lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1523 de 2012, en todo el territorio colombiano **se aplicará el régimen contemplado en el Capítulo VII de la Ley 1523 de 2012** y demás normas concordantes*".

A su turno, el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012 contiene las medidas especiales de contratación, en la cual se señala: "*Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, **los contratos** que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo o los celebrados por las entidades ejecutoras que reciban recursos provenientes de este fondo o los celebrados por las entidades territoriales y sus fondos de gestión del riesgo, relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, **se someterán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares**, con sujeción al régimen especial dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y podrán contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993*".

Esto quiere decir que, prima la autonomía de la voluntad en los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico, en especial, lo indicado en el art. 1602 del código civil en concordancia el el art. 864 del código de comercio, por lo que en cada caso concreto habrá de consultarse el querer de las partes manifestado en lo convenido y se desarrollarán con arreglo a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, así como al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la ley.

Entonces, previa habilitación legal, sus procedimientos contractuales tienen su normativa propia para su desarrollo, esto es, el derecho privado, lo cual está determinado en las normas de creación de las entidades de régimen especial y en sus manuales de contratación.

Teniendo en cuenta que las entidades de régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la noma que crea el régimen especial y será desarrollado en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación.

## ii. De los manuales de contratación en régimen excepcional

En relación con los manuales de contratación, siguiendo las directrices de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como ente rector del sistema de compra pública, estos contienen los principios y reglas generales de contratación que deberán observar los actores del proceso de gestión contractual del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres-Subcuenta Colombia Vital, desde su iniciación hasta su finalización efectiva de acuerdo con lo previsto en la normatividad vigente de acuerdo al régimen de contratación aplicable, los Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación, y las disposiciones del Modelo Integrado de Planeación y Gestión-MIPG conforme a la Resolución 1499 de 2017, o la que la modifique o sustituya, y los Sistemas que articulan el MIPG (NTC-ISO 9001:2015, NTC-ISO 14001:2015, OHSAS 18001:2007) o los que los modifiquen o sustituyan; en particular las contenidas en el Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano — MECI 1000:2005, todo en virtud de la potestad de configuración reglamentaria derivada del Decreto 1082 de 2015 en el que se establece la obligación legal que que estas cuenten con un manual de contratación<sup>1</sup>.

Sin embargo, pese a la la libertad de configuración reglamentaria de las entidades estatales, expresada en el manual de contratación, esta no es absoluta, ya que, a pesar de que están facultadas para regular ciertos temas relacionados con la actividad contractual, pues deben hacerlo respetando la reserva legal de la que gozan ciertas materias.

En tal sentido, asuntos como: i) los requisitos de existencia y validez del contrato, ii) sanciones, sin perjuicio de las que pueden pactar de acuerdo con las normas civiles y comerciales, iii) procedimientos para su imposición, iv) causales de inhabilidad e incompatibilidad, v) el principio de anualidad del gasto, y vi) restricciones al acceso a la administración de justicia para discutir

---

<sup>1</sup> Decreto 1082 de 2015, "Artículo 2.2.1.2.5.3. Manual de contratación. Las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación, el cual debe cumplir con los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente".

las controversias contractuales, son, entre otros, temas cuya regulación está reservada al legislador y que, por tanto, las entidades exceptuadas no pueden reglamentar en su manual de contratación<sup>2</sup>.

Por su parte, este ente rector también ha dicho que *“Las Entidades Estatales sometidas a regímenes especiales de contratación deben incluir en su Manual de Contratación una descripción detallada de los Procedimientos para seleccionar a los contratistas, los plazos, los criterios de evaluación, criterios de desempate, contenido de las propuestas, los Procedimientos para la aplicación de las restricciones de la Ley 996 de 2005 y los demás aspectos que garanticen el cumplimiento de los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública en todas las etapas del Proceso de Contratación, con base en su autonomía.”*

Por tanto, cuando una entidad de régimen especial quiera adelantar un proceso pre contractual — contractual o poscontractual deberá aplicar la que se haya establecido en su manual de contratación excepcional, situación que deberá revisarse en cada caso concreto, de manera que, si en el manual no se establece un procedimiento específico, la entidad estará en presencia de un vacío.

A la entidad estatal de régimen especial o excepcional le es dable determinar conforme a su manual de contratación excepcional y los procedimientos allí establecidos, llenar el vacío que se le presenta y de esa manera optar por el procedimiento que resulte más garantista, toda vez que los manuales de contratación - incluyendo los de régimen especial -, deben estar orientados a que en los procesos de contratación se garanticen los principios de la administración pública como lo indica el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

### iii. **Del Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD-**

Mediante Resolución 0206 del 28 de febrero del 2023, el Director General de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres — UNGRD, expidió el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD- y fijó las directrices y procedimientos bajo las cuales se tramitarán y celebrarán los procesos de contratación para la ejecución de los recursos de la misma, y en su artículo 2 establece el ámbito de aplicación así:

**“ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** *Se regirán por el presente Manual de Contratación, todos los procesos de selección, contratos, acuerdos y convenios que celebre Fiduprevisora como representante del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo*

<sup>2</sup> Concepto C – 049 de 2022 de Colombia Compra Eficiente

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, sentencia del 10 de mayo de 2018 con radicación número: 11001-03-25-000-2011-00502-00(1.938): *“el desarrollo de la actividad contractual del Estado sigue siendo una manifestación del ejercicio de la administración pública y de la gestión fiscal por lo que deviene obligatoria la sujeción a los principios que las regulan a efectos de evitar decisiones caprichosas, negligentes o parcializadas que atenten contra el interés general y la teleología que desde la Constitución Política se ha trazado dentro del Estado social y democrático de derecho.”*

de Desastres -Subcuenta Colombia Vital, con personas naturales y/o jurídicas del orden nacional y/o internacional, en desarrollo de su naturaleza y objeto establecidos en la ley.”

Aunado a ello, encontramos en el artículo 19 de este cuerpo normativo lo relacionado con la supervisión y/o interventoría en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 19. SUPERVISIÓN Y/O INTERVENTORÍA. - La Supervisión, entendida como el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico a la ejecución del contrato será ejercida por la persona natural o jurídica que sea designada por el Ordenador del Gasto de la Subcuenta Colombia Vital. Dicha labor podrá ser llevada a cabo directamente por integrantes del FNGRD o por una persona natural o jurídica externa e idónea, cuando las circunstancias del contrato lo ameriten.**

Cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado o cuando la complejidad o la extensión del contrato así lo justifiquen, se podrá contratar una persona natural o jurídica que realice **la Interventoría integral al cumplimiento del contrato.**

Dentro de las labores de Supervisión e interventoría, adicional a las ya enunciadas y sin perjuicio de las señaladas en la ley y las guías que expida el ordenador del gasto sobre el particular, se resaltan:

- Conocer y entender los términos y condiciones del contrato.
- Advertir oportunamente los riesgos que puedan afectar la eficacia del contrato y tomar las medidas necesarias para mitigarlos.
- Identificar las necesidades de cambio o ajuste.
- Manejar la relación con el proveedor o contratista.
- Emitir concepto frente a las posibles modificaciones al contrato.
- Administrar e intentar solucionar las controversias entre las partes.
- Organizar y administrar el recibo de bienes, obras o servicios, su cantidad, calidad, especificaciones y demás atributos establecidos en los Documentos del Proceso.
- Revisar si la ejecución del contrato cumple con los términos del mismo y las necesidades de la Subcuenta Colombia Vital.
- **Gestionar los trámites necesarios para la suscripción del Acta de cierre y Liberación de Saldos del contrato, si hay lugar a ello. (...)** (Subrayas y negrita fuera de texto original)

Por su parte, el artículo 24 indica que:

**“ARTÍCULO 24. ACTA DE CIERRE Y LIBERACIÓN DE SALDOS DEL CONTRATO.**  
Se realizará de mutuo acuerdo con los proveedores o contratistas, cuando se integre esta obligación en el contrato.

**El acta de cierre y liberación de saldos del contrato se efectuará dentro del plazo previsto para el efecto en el contrato** o, en el evento en que no se fije tal plazo en dichos documentos, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación o a la expiración del término de ejecución contractual.

*En esta etapa, las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, la cual deberá contener:*

- *Una manifestación sobre el cumplimiento del contrato por cada una de las partes.*
- *Una relación del estado de las prestaciones económicas del contrato.*
- *Los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias y poder declararse a paz y a salvo.*
- *La indicación del estado de las pólizas o garantías, y las obligaciones de las partes respecto de ellas.*
- *Todas aquellas que sean necesarias según la naturaleza de la contratación y las condiciones que dieron lugar a la terminación del contrato.*

**PARÁGRAFO PRIMERO:** *Si no se llega a un acuerdo para terminar el contrato, el FNGRD- Subcuenta Colombia Vital, con el informe de supervisión o interventoría correspondiente, podrá adelantar el acta de cierre y liberación de saldos del contrato de manera unilateral y tomará las medidas que sean necesarias para que se cumpla con las obligaciones y exigir los derechos que resulten o recurrir a los mecanismos de resolución de conflictos que se hayan previsto en el documento, según el caso.*

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** *En caso de ser necesario, se exigirá al proveedor o contratista la extensión o ampliación de las garantías con el fin de amparar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la terminación del contrato.”* (Subrayas y negrita fuera de texto original)

## 9. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES PLANTEADOS:

Conforme a la normatividad anteriormente indicada la OAJ de la UNGRD, precisa y recomienda solicitar a la Supervisión e Interventoría de cada contrato que realice todas las gestiones necesarias, adecuadas y conducentes a iniciar y culminar todos *los trámites necesarios para la suscripción del Acta de cierre y Liberación de Saldos en las condiciones pactadas en cada contrato*, toda vez que, en el marco de sus funciones legales y reglamentarias, les corresponde de manera clara y concreta realizar el seguimiento presupuestal, financiero y contable.

Por lo tanto, formalizar el cierre o la terminación de las obligaciones mutuas derivadas de la ejecución de un contrato es un deber de gestión y promoción del supervisor en las condiciones previstas en el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD, sin perjuicio de la responsabilidad que le asiste al Supervisor e Interventor en su promoción, al ser estos obligatorios para las entidades estatales, ya que en los mismos se establecen los procedimientos, lineamientos y normativas que deben seguirse en los procesos de contratación como herramienta fundamental para garantizar la transparencia, eficiencia y legalidad en los procesos de adquisición y contratación.

Así las cosas, la liberación o no de recursos obedecerá al cumplimiento de lo dispuesto por las partes y/o lo indicado en el artículo 24 del manual de contratación mentado, en el entendido que el **“acta de cierre y liberación de saldos del contrato se efectuará dentro del plazo previsto para el efecto en el contrato o, en el evento en que no se fije**

*tal plazo en dichos documentos, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación o a la expiración del término de ejecución contractual” de impulso y gestión del Supervisor e Interventor en cada caso particular con base en los informes de este que constituyen plena prueba frente al estado de cumplimiento de las obligaciones de cada contrato.*

Téngase en cuenta que, como se dijo, las entidades y contratos con régimen especial diferente al estatuto general de contratación pública – ley 80 de 1993 -, buscan el interés general y deben aplicar los principios de la función pública y la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Este concepto jurídico se emite y suscribe en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual, los conceptos emitidos por las autoridades son recomendaciones de carácter no vinculante, no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador, por lo que, no pueden considerarse una justificación, ni mucho menos una autorización para la toma de decisiones de las áreas competentes.

Atentamente,

**DIANA PAOLA ARIZA DOMÍNGUEZ**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres-UNGRD

Proyectó: Cindy Constanza Mesa Morales – Contratista OAJ – UNGRD

Revisó: Nubia D. García Valencia - Abogada OAJ

Aprobó: Diana Paola Ariza Domínguez - Jefe OAJ

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