

2023IE08215

## COMUNICACIÓN INTERNA

**PARA:** **DAYANA CAROLINA HERAZO MIRANDA**  
Jefe de Oficina Asesora de Planeación e Información

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

1. **ASUNTO:** Respuesta a solicitud de Concepto Jurídico, petición identificada con radicado 2023ER24410.
2. **TEMAS:** *Régimen Contractual Especial dispuesto en el Manual de Contratación del FNGRD/ Decreto 2113 de 2022.*
3. **FECHA:** 20/11/2023
4. **CONSULTA:** Mediante comunicación con radicado 2023ER24410, la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación, doctora **DAYANA CAROLINA HERAZO MIRANDA**, solicita emisión de concepto jurídico por parte de la Oficina Asesora Jurídica, sobre los siguientes interrogantes:
  - *Teniendo en cuenta que, muy a pesar que los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión se suscriben con fundamento en el Decreto 2113 de 2022, las actividades allí relacionadas (administrativas) responden a aquellas relacionadas en el alcance de la contratación antes mencionado y se podrá aplicar el Régimen Contractual Especial dispuesto en el Manual de Contratación del FNGRD?*
  - *Y un segundo cuestionamiento surge en que ¿si es posible adicionar en más del 50% del valor de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuyos recursos provienen de la Subcuenta Colombia Vital, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 58.1 del Manual de Contratación del FNGRD?*

### 5. ANTECEDENTES:

Son principales antecedentes de este concepto la Ley 1523 de 2012 mediante la cual se establece la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, así como las funciones y objetivos del Fondo Nacional para la Gestión del riesgo de desastres, en adelante FNGRD.

La Resolución No 0532 del 10 de septiembre de 2020, por la cual se actualiza el Manual de Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se fijan las directrices para el ejercicio y desempeño de la interventoría y supervisión del FNGRD.

El Decreto 2113 de 2022, Decreto 0544 de abril 13 del 2023, Decreto 220 febrero 15 del 2023 y Decreto 1810 del 2023, mediante los cuales se declara el Desastre Nacional con ocasión a la ola invernal del año 2022 y demás que adicionan, modifican y prorrogan el acto de la declaratoria.

Por último, la Resolución No 206 del 2023 mediante la cual se adopta el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres -FNGRD- y se dictan otras disposiciones.

## **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 art. 12 del decreto ley 4147/2011, modificado por el art. 3 del decreto ley 2672/2013, 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 art. 48 de la L1523/2012, y en las condiciones especiales y específicas dispuestas en el art. 6 del decreto 2113/2022 adicionado mediante el decreto 0220 del 15 de febrero de 2023, modificado por el decreto 544 del 13 de abril de 2023 y prorrogado por el decreto 1810 del 30 de octubre de 2023.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO**

Del contexto fáctico y normativo de la consulta formulada por la Oficina Asesora de Planeación de la UNGRD, los problemas jurídicos consisten en determinar: ¿Cuál es el régimen de contratación aplicable a los Contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión de la Subcuenta Colombia Vital? y, en consecuencia, si ¿Es posible adicionar en más del 50% del valor de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuyos recursos provienen de la Subcuenta Colombia Vital, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 58.1 del Manual de Contratación del FNGRD?

## **8. ANÁLISIS JURÍDICO**

A efectos de responder cada uno de los interrogantes expuestos en su escrito, esta oficina considera necesario consultar la normatividad vigente aplicable a la UNGRD y FNGRD, a su contratación y lo dispuesto en la Resolución 0206 del 28 de febrero de 2023 “*Por medio de la cual se adopta el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD*”, para exponer las consideraciones conclusivas y generales frente a los particulares, pues se desconoce el estado actual en cada contrato de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión suscritos desde la mentada Subcuenta.

Por lo que nos proponemos describir algunos asuntos que son necesarios y se desarrollarán en el siguiente orden: (i) *De los manuales de contratación en las entidades que aplican régimen excepcional de contratación;* (ii) *Del Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD;* (iii) *Del régimen jurídico aplicable a los contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD;* (iv) *De la*

*destinación de los recursos de la Subcuenta Colombia Vital; (v) Temporalidad del Decreto que declara la situación de desastre de carácter nacional.*

## **5.1. De los manuales de contratación en las entidades que aplican régimen excepcional de contratación**

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 estas cuenten con un manual de contratación<sup>1</sup>.

Sin embargo, pese a 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 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.”*

---

<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".

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

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>.

## **5.2. Del Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD**

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1523 de 2012, los contratos requeridos para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del FNGRD serán celebrados por FIDUPREVISORA, en su calidad de representante legal y administrador del patrimonio autónomo de creación legal, y su celebración se realizará con arreglo a las instrucciones impartidas por el Director General de la UNGRD o el funcionario que éste delegue, en su calidad de ordenador del gasto, de acuerdo con los procesos de selección previstos en las disposiciones legales vigentes en materia de contratación.

Por lo anterior, mediante Resolución 0683 del 20 de junio del 2017, el Director General de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres — UNGRD, expidió el Manual de Contratación y fijó las directrices para el ejercicio y desempeño de la interventoría y supervisión del FNGRD.

El artículo 41 del precitado "Manual de Contratación del FNGRD", establece la facultad de la UNGRD para adoptar los procedimientos que resulten necesarios con el fin de atender las finalidades y objetivos del SNGRD: **ARTÍCULO 41. REGLAMENTO.** *La UNGRD podrá adoptar los procedimientos necesarios para el cumplimiento de los fines de selección objetiva previstos en el presente Manual, y en particular, sobre los requisitos y condiciones necesarios para adelantar los procesos de contratación de acuerdo con las modalidades de selección previstas en el presente instrumento, y con el fin de atender las finalidades y objetivos del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - SNGRD.*

---

<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 parciales 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”.*

A su turno mediante Decreto N° 2113 del 01 de noviembre de 2022, 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.

Tal decreto de desastre establece en el párrafo del artículo 6° lo siguiente: *"Párrafo. 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"*.

Así mismo, dispuso el régimen normativo aplicable tanto para las entidades nacionales como municipal y departamental para 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.

Igualmente, el artículo 2 establece: *"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"*.

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"*.

En consecuencia, la UNGRD expidió el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD mediante Resolución 0206 del 28 de febrero del 2023, integrando todos los principios de la función administrativa (art. 209 CN), de la gestión fiscal (art. 267 CN), de la gestión del riesgo (art. 3 L1523/2012) y fijó las reglas generales de contratación que deberán observar los actores del proceso de gestión contractual del FNGRD -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.

Sea del caso indicar que las disposiciones de dicho Manual 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.

### 5.3. Del régimen jurídico aplicable a los contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD

Sea lo primero advertir, que el ordenamiento jurídico colombiano contempla como categoría única la noción de “contratos estatales” a la par que acepta la posibilidad de que estos tengan regímenes jurídicos diferenciados y, en tal virtud, es conocido la existencia de contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - EGCP - y contratos estatales sometidos a reglas especiales o a regímenes especiales de contratación.

Del estudio de estos últimos se observa que se contemplan dos (2) grandes y generales subcategorías; la primera, en razón al tipo de sujeto, es decir, que ciertas entidades tendrán un régimen de contratación especial, hablamos por ejemplo de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado - EICE -, las Sociedades de Economía Mixta - SEM - y Sociedades entre Entidades Públicas en las que el Estado tenga participación inferior al cincuenta por ciento (50%), los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, Cotecmar y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, las empresas de servicios públicos domiciliarios, las universidades estatales u oficiales, y un numeroso etcétera según lo indique una norma expresa.

La segunda subcategoría, atiende a cierto tipo de objetos, como ocurre con los celebrados por las EICE, SEM y Sociedades Públicas que, pese a que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), estos se someterán a régimen especial siempre que los celebren en desarrollo de actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, o por ejemplo, el régimen jurídico establecido en el art. 66 de la L1523/2012, que establece un régimen especial de derecho privado en razón de la especial consideración que merece el objeto a contratar, según se lee:

*“Artículo 66. 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.**”*

*Parágrafo. Los contratos celebrados por las entidades territoriales en virtud del artículo anterior se someterán al control fiscal dispuesto para los celebrados en el marco de la declaratoria de urgencia manifiesta contemplada en los artículos 42 y 43 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que la modifiquen.”*

Frente al particular, entonces es claro que, el mentado artículo expuso un régimen especial para los relacionados directamente con las actividades de respuesta, de rehabilitación y reconstrucción de las zonas declaradas en situación de desastre o calamidad pública, y a los cuales se les aplicará la ley que rija para la contratación entre particulares. Tema que ha sido también objeto de análisis por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública en los conceptos C-135, C241, C-257, C-269, C-275, C- 298 y C-300 de 2020 e hizo especial énfasis en la diferencia entre este tipo de contratación y la urgencia manifiesta como causal de Contratación Directa establecida en el art. 2 de la L1150/2007 y diferente al propio régimen de contratación del FNGRD contemplado en el parágrafo 3o del art. 50 L1523/2012 correspondiente al de las empresas industriales y comerciales, sin perjuicio de las facultades especiales para atender situaciones de desastres y evitar la extensión de los efectos.

Con estas claridades tenemos que, en el caso específico, el Decreto 2113/2022 “*Por el cual se declara una Situación de Desastre de Carácter Nacional*” adicionado mediante decreto 544 del 13 de abril de 2023, dispuso en su art. 2 que el régimen especial para la Situación de Desastre en virtud de lo dispuesto en el art. 65 de la Ley 1523/2012, es el contemplado en el Capítulo VII de dicha ley y demás normas concordantes.

Estos fundamentos jurídicos nos permiten concluir, de manera preliminar, que “**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”.

No obstante, al conjurarse la declaratoria de desastre nacional mediante decreto 2113/2022 y al expedirse el Manual de Contratación de la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD mediante Resolución 0206 del 28 de febrero del 2023, se dispuso en sus artículos 1º, 2º y 3º, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 1. OBJETO. Adóptese el Manual de contratación de la Subcuenta Colombia Vital, con el fin de establecer las disposiciones y los procedimientos bajo las cuales se tramitarán y celebrarán los procesos de contratación para la ejecución de los recursos de la misma.***

***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 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.***

***ARTÍCULO 3. MARCO LEGAL Y RÉGIMEN APLICABLE. La celebración y ejecución de los contratos sujetos al presente Manual de Contratación deben someterse a los requisitos y formalidades que exige la ley civil y mercantil, sin perjuicio de la***

***aplicación de los principios contemplados en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y deberán pactarse cláusulas excepcionales de que tratan los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993, conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 1523 de 2012.***

En consonancia, el CAPITULO II, desarrolla los procedimientos contractuales en el artículo 13 y siguientes, así:

**ARTÍCULO 13. PROCEDIMIENTOS CONTRACTUALES.** *Mediante proceso de contratación regido bajo los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, con sujeción al artículo 209 de la Constitución Política, la UNGRD-FNGRD, de acuerdo a las necesidades de la Subcuenta Colombia Vital se contemplan los siguientes procedimientos:*

(...)

**13.2. CONTRATACIÓN DE PERSONAL PROFESIONAL O DE APOYO:** *Para la contratación del personal profesional o de apoyo que se requiera para actividades de naturaleza intelectual, operativas, logísticas o asistenciales en cumplimiento de los objetivos de Subcuenta Colombia Vital, se aplicará el siguiente procedimiento y las directrices vigentes emitidas por el ordenador del gasto del FNGRD respecto a la tabla de honorarios: (...)*

Ahora bien, con independencia del régimen de contratación, en relación con los pactos que se suscriban o celebren por virtud de las actividades de respuesta, rehabilitación y reconstrucción de las zonas afectadas por la situación de desastre declarada, incluidos, los contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión, se aplica el aforismo contenido en la voz latina del *pacta sun servanda* que traduce la máxima general del derecho de que “lo pactado obliga” y que en el derecho colombiano se consagró en el art. 1602 del código civil así: “*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*”, esto pese a que según el régimen especial están facultadas legalmente para aplicar reglas distintas a las establecidas en el EGCP y sus normas complementarias, su régimen contractual estará definido en la norma que crea el régimen especial y se desarrollará en el manual de contratación de la respectiva entidad, con el fin de que se puedan identificar las reglas que aplican en la contratación.

Esto sin olvidar que, los contratos y/o convenios que se suscriban por la Subcuenta Colombia Vital deban guardar relación directa con la ejecución del Plan de Acción Estratégico - en adelante PAE - dispuesto en el decreto que declara la situación de desastre, lo que quiere decir que, el FNGRD y la UNGRD, deben respetar los pactos celebrados en tanto y en cuanto, así lo obligan las normas generales, pues se celebran para cumplirse en las condiciones dispuestas por los mismos extremos contractuales realizados en virtud del principio de autonomía de la voluntad y del interés general y público.

En suma, a estos contratos con régimen especial de contratación los rigen las normas que aplican a los particulares, por lo que es de obligatoria consulta las disposiciones del código civil y código de comercio con el ánimo de conocer los principios que gobiernan la formación de los actos y



contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, entre otras, sin olvidar el interés general y público de estos negocios.

Por otro lado, en este cuerpo normativo observamos en su art. 20 lo relacionado con las modificaciones de los contratos, acuerdos o convenios así:

*“ARTÍCULO 20. MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS, ACUERDO O CONVENIOS. Se realizarán **cuando** en la ejecución del contrato, acuerdos o convenio **se identifique la necesidad de ajustar condiciones inicialmente pactadas, con el fin de garantizar la adecuada ejecución y el logro de los objetivos propuestos.** Para ello se deberá surtir el trámite correspondiente por parte del supervisor designado por el ordenador del gasto o su delegado. En todo caso los ajustes realizados no podrán modificar el objeto del mismo, ni deberán ser fruto de un incumplimiento de lo pactado. (...)”*

Para los anteriores propósitos, en el art. 19 de este Manual se dispuso que la supervisión y/o interventoría debe:

- *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. (...)”*
- a) *La solicitud de modificación, adición o prórroga deberá presentarse con la debida antelación al vencimiento del plazo de ejecución del mismo, anexando la justificación, evaluación respectiva y afectación presupuestal (esta última según aplique).*
- b) *Cuando de manera excepcional se requiera celebrar una prórroga o adición del mismo, el ordenador del gasto de la Subcuenta Colombia Vital o su delegado lo solicitará por escrito a la FIDUPREVISORA S.A.*
- c) *Identificación del contrato, acuerdo o convenio con todas sus modificaciones.*
- d) *El Supervisor y/o Interventor deberá presentar el informe actualizado de supervisión y/o la manifestación escrita del contratista o conveniado según sea el caso, en el que conste su solicitud justificada o la aceptación de la propuesta de la UNGRD de modificar el clausulado de la minuta.*
- e) *La manifestación escrita del Supervisor o Interventor donde justifica su concepto sobre la procedencia de la modificación. En caso de que el contrato, acuerdo o convenio cuente también con un Interventor, deberá adjuntarse el pronunciamiento e informe de este respecto de la modificación pretendida, avalado por el Supervisor.*
- f) *Anexarse todos aquellos documentos que soporten la modificación.”*

(Subrayas y negrilla fuera de texto original)

Con estos fundamentos normativos tenemos que el manual de contratación específico para la Subcuenta Colombia Vital del FNGRD, se encuentra en coherencia con las normas civiles y comerciales en virtud de las cuales, las partes pueden autorregular sus relaciones jurídico -negociales cuando en la ejecución del contrato, acuerdos o convenio se identifique la necesidad de ajustar condiciones inicialmente pactadas, con el fin de garantizar la adecuada ejecución y el logro de los objetivos propuestos, siendo imperioso que la supervisión e interventoría de cada contrato justifique la necesidad y su procedencia por escrito.

#### 5.4. De la destinación de los recursos de la Subcuenta Colombia Vital

Es el artículo sexto del Decreto 2113/22 el que enfoca la destinación de los recursos de la Subcuenta Colombia Vital hacia la conjuración del desastre declarado mediante las actividades de Respuesta y recuperación, entendiéndose la última relacionada con la rehabilitación y reconstrucción de los territorios afectados por la ola invernal del año 2022.

La norma faculta al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo (FNGRD) a través de la Subcuenta sub examine, a transferir recursos a las instancias territoriales de gestión del riesgo, de conformidad con las directrices de la Ley 1523/12 y demás normas concordantes para la mitigación del desastre.

Sabiendo que la destinación específica de los bienes que reposan en la Subcuenta Colombia Vital se dirige al amortiguamiento del desastre, expone el párrafo segundo del artículo sexto, una destinación general de los recursos, en los siguientes términos:

***“podrán emplearse (Recursos de la Subcuenta Colombia Vital), de manera general, para la implementación y continuidad de la política de gestión del riesgo de desastres en el país y, para facilitar y promover las evacuaciones, la coordinación, sistemas de alerta, capacitación, equipamiento, centros de reserva, albergues, entrenamientos y simulacros y, en fin, realizar las actividades de preparación para la respuesta, así como aquellas orientadas a la reducción del riesgo producto de la inestabilidad que presenta el Volcán Nevado del Ruiz”***

De lo anterior, se concluye que el Gobierno Nacional, consideró necesario establecer una destinación general de los recursos contenidos en la subcuenta, dirigiéndolos a la implementación de la Política Nacional de Gestión del Riesgo creada mediante la Ley 1523 de 2012, así como todas aquellas actividades necesarias para la reducción del riesgo presentado por el Volcán Nevado del Ruiz, desde las líneas de conocimiento, reducción y respuesta.

La Resolución 206 del 2023, Manual de contratación de la Subcuenta Colombia Vital, comprende la destinación específica de los recursos que maneja y, en consecuencia estableció la necesidad de ejecutarlos de manera eficiente, eficaz y con celeridad, principalmente enfocados en 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.

Lo anterior, permite establecer una limitación legalmente establecida a la celebración de Contratos de la subcuenta Colombia vital, por cuanto el objeto contractual siempre debe estar debidamente motivado como actividad necesaria en el proceso de mitigación del desastre, principalmente desde la perspectiva de respuesta y recuperación.

### **5.5. Temporalidad del Decreto que declara la situación de desastre de carácter nacional**

El Decreto 2113/22 en su artículo primero estableció el término de la declaratoria de desastre por 12 meses, que según el artículo octavo del mismo Acto Administrativo de carácter general inicia su vigencia desde la fecha de publicación, es decir, el día 01 de noviembre del año 2022.

No obstante, el Decreto 2113/22 fue prorrogado el 30 de octubre de 2023, mediante el Decreto 1810, teniendo en cuenta que en sesión del Comité Nacional para el Manejo de Desastres, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres presentó el informe de seguimiento y evaluación del PAE, y el Fondo Adaptación socializó el reporte "Evaluación de daños, pérdidas e impactos asociados a la ocurrencia del Fenómeno de La Niña" y el Servicio Geológico Colombiano presentó informe del volcán Nevado del Ruiz indicando que las condiciones continúan siendo inestables.

Por tanto, se identificó la necesidad de prorrogar el Decreto 2113 con el ánimo de mantener la implementación del PAE y lograr de esa forma la rehabilitación y reconstrucción de las zonas afectadas por los eventos de origen socio natural, Fenómeno de la Niña e inestabilidad de la actividad del Volcán Nevado del Ruiz. Por lo anterior, se prorrogó el término de la declaratoria por 12 meses, lo cual significa que la vigencia de la declaratoria permanecerá hasta el mes de octubre del año 2024.

Es necesario entender que la prórroga de la declaratoria de desastre influye en el proceso contractual de la Subcuenta Colombia Vital, por cuanto, se concluyó la necesidad de mantener la implementación del PAE como mecanismo para la conjuración del riesgo declarado hasta el año 2024. En ese orden de ideas, y entendiendo que las actividades desarrolladas por los Contratistas que prestan apoyo y servicios profesionales a la Subcuenta tienen una labor administrativa necesaria para concretar la destinación de los recursos, se faculta su adición o nueva contratación en los términos ya expuestos.

## **9. RESPUESTA:**

Atendiendo las consideraciones citadas en precedencia, esta OAJ responde la consulta formulada por la Oficina Asesora de Planeación, en los términos que pasan a explicarse a continuación:

- **¿Cuál es el régimen de contratación aplicable a los Contratos de prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión de la Subcuenta Colombia Vital?**

Como se explicó *in extenso*, la Subcuenta Colombia Vital fue creada mediante el Decreto 2113 de 2022, Acto Administrativo de carácter general que declaró el estado de desastre en el territorio nacional con ocasión al fenómeno de la niña y los riesgos relacionados con la erupción del Volcán del Ruiz.

El Decreto 2113 estableció que, el régimen normativo y contractual a usar en las etapas de respuesta y recuperación del desastre, corresponde a lo contenido en el capítulo VII de la Ley 1523 de 2012. A su vez, la Ley orgánica 1523 señaló en el Capítulo indicado, específicamente en el artículo 66, las medidas especiales de contratación, precisando que los contratos, cuyo objeto sea el desarrollo de actividades de respuesta y recuperación de las zonas declaradas en situación de desastre, usarán un régimen excepcional, sin más formalidades que las necesarias para la contratación entre privados, lo anterior atendiendo a la naturaleza de la destinación y la necesidad de premura y agilidad para la ejecución de los recursos.

En mérito de lo expuesto y sabiendo que la Ley 1523 y 4147 facultó al director de la UNGRD en calidad de ordenador del gasto del FNGRD para adoptar los procedimientos que resulten necesarios con el fin de atender las finalidades y objetivos del SNGRD, entre ellos, y de conformidad con el artículo 41 del Manual de Contratación del FNGRD, *“adoptar los procedimientos necesarios para el cumplimiento de los fines de selección objetiva previstos en el presente Manual, y en particular, sobre los requisitos y condiciones necesarios para adelantar los procesos de contratación de acuerdo con las modalidades de selección previstas en el presente instrumento, y con el fin de atender las finalidades y objetivos del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – SNGRD”*, se procedió a expedir la Resolución 206 del 2023 mediante la cual se adopta el Manual de contratación de la Subcuenta Colombia Vital.

El mencionado Manual específico de contratación se trata de un Acto Administrativo que regula los procesos de selección de la Subcuenta en los términos señalados en el Decreto 2113 de 2022 y, por ende, dicho Acto Administrativo se convierte en principal insumo y ruta para dar respuesta a la petición elevada atendiendo a su relación con el ámbito contractual.

Por lo anterior, dando juiciosa lectura al Manual de contratación de la Subcuenta, en concordancia con el régimen contractual establecido en el Decreto 2113, así como el artículo 66 de la L1523/22 se deja plena claridad de que, el régimen contractual que aplica a las relaciones contractuales de la Subcuenta Colombia Vital es el excepcional.

Habida cuenta que el régimen excepcional opera exclusivamente cuando existe declaratoria de emergencia, entiéndase desastre o calamidad pública, y que, además, es requisito que las actividades objeto de los contratos se circunscriban a las acciones de respuesta y recuperación (Rehabilitación y reconstrucción), se verifica el cumplimiento de dichos requisitos en los procesos contractuales de la Subcuenta Colombia Vital.

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este concepto, los Contratos de Prestación de servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión de la Subcuenta se enmarcan como actividades necesarias para el cumplimiento del objeto de la subcuenta, guardando relación directa con la ejecución del Plan de Acción Estratégico y, por ende, su celebración se supedita al régimen especial, lo que da lugar a la aplicación de los requisitos y formalidades del Derecho privado.

Lo descrito permite dar respuesta al primer interrogante planteado, por cuanto los contratos de Prestación de Servicios profesionales y/o apoyo a la gestión de la subcuenta Colombia vital pertenecen al régimen excepcional del artículo 66 de la L1523/22, máxime cuando la creación de la subcuenta tuvo lugar mediante el Acto que declaró el desastre en el territorio Nacional. Lo anterior, sin perjuicio, de la verificación de las actividades objeto del contrato que se encuentre en relación directa con las acciones necesarias de respuesta y recuperación del desastre declarado.

- **¿Es posible adicionar en más del 50% del valor de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuyos recursos provienen de la Subcuenta Colombia Vital, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 58.1 del Manual de Contratación del FNGRD?**

Ahora bien, respecto al segundo interrogante, en lo relacionado con la adición de los contratos, sabiendo que la norma específica en materia de contratación de la subcuenta (Resolución 206 de 2023) no se refiere a los requisitos o limitaciones frente a la adición de los contratos, siguiendo lo estipulado en el artículo tercero, inciso tres, se lee:

*“En lo no previsto en el presente Manual de Contratación, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Manual de Contratación del FNGRD, Resolución No. 0683 de 2017, y demás normas concordantes y complementarias”*

Entonces, por remisión normativa, debemos verificar lo expuesto en la Resolución 532 del 2020, por la cual se adopta el Manual de contratación del FNGRD y donde se establece en el artículo 58.1:

***“58.1. Adición.*** *Podrán ser bienes, servicios, valor y tiempo. Las adiciones en valor deben contar con la correspondiente afectación presupuestal.*

*Las adiciones al valor inicial del contrato se realizarán en aras de garantizar la existencia de recursos suficientes para continuar satisfaciendo la necesidad. Esta categoría de modificación contractual no conlleva necesariamente al cambio de las especificaciones técnicas o circunstancias accesorias del objeto contractual inicialmente pactado.*

*Para la adición del contrato se requiere además de la instrucción del ordenador del gasto del FNGRD o su delegado, lo siguiente:*

- a) *Manifestación escrita del contratista en donde solicite la adición o acepte la misma.*



- b) *Presupuesto oficial que soporte la adición del valor inicial del contrato suscrito por el supervisor y/o interventor.*
- c) *Certificado de Disponibilidad Presupuesta! que respalde la adición en recursos.*
- d) *Demás documentos que soporten la modificación del contrato (ver condiciones generales de la modificación de contratos).*

**Para CONTRATOS suscritos bajo el régimen general, atendiendo a lo establecido en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, estos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del CONTRATO, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes; restricción que no se aplicará a los convenios celebrados en el marco del régimen público, ni a los contratos o convenios suscritos acorde a las normas de régimen especial”**

Teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios suscritos por la Subcuenta Colombia Vital se adecúan al régimen especial de contratación, más no al general establecido en el artículo 19.1<sup>4</sup> de la Resolución 532 del 2020, por la cual se adopta el Manual de contratación del FNGRD, se concluye que su adición no se encuentra limitada por lo establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, y que, debido a su naturaleza, podrá ser adicionado incluso por un valor superior al 50% del inicial.

No obstante lo anterior, se permite esta Oficina Asesora jurídica reiterar recomendaciones de tipo constitucionales y legales que rigen los procesos de contratación del SNGRD, precisando que, el régimen excepcional de contratación establecido en la Ley 1523 para la materialización de las etapas de Respuesta y recuperación de las zonas en situación de desastre o calamidad declarada, no significa que el FNGRD pueda hacer uso exclusivo, reservado y excluyente del Derecho privado en materia de contratación, ya que, la naturaleza de los recursos ejecutados no deja de ser pública, y la finalidad del FNGRD a través de sus subcuentas sigue siendo a favor del interés general.

---

<sup>4</sup> 19.1. RÉGIMEN GENERAL: a) Para la ejecución de recursos del FNGRD: conforme al artículo 3 del Decreto — Ley 4702 de 2010 que modificó el artículo 25 del Decreto 919 de 1989, el régimen de contratación 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 Calamidades se someterán únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y 13 de la Ley 1150 de 2007.

(...)

De igual forma le es aplicable el régimen contractual previsto por el legislador para establecimientos públicos, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 81 de la Ley 489 que señala (...) "Los contratos que celebren los establecimientos públicos se rigen por las normas del Estatuto Contractual de las entidades estatales contenido en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales".

b) Para la administración de los recursos del FNGRD; El previsto para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de acuerdo con lo señalado en el párrafo 3° del artículo 50 de la Ley 1523 de 2012, y los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 (...) "Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales".

Por lo anteriormente expuesto, no cabe duda que cualquier ejecución de recursos del FNGRD, a través de cualquiera de sus subcuentas, configura *manejo de recursos públicos* y, por ende, dicha actividad negocial se encuentra influenciada en los aspectos anotados por el derecho público, prestando acucioso cumplimiento a los principios que rigen la función administrativa, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y principios de la gestión fiscal.

La Corte Constitucional estimó sobre el particular<sup>5</sup>:

**“La Corte ha considerado que es constitucional que estos fondos se rijan por el derecho privado. Lo anterior obedece a que el régimen de contratación privada permite celebrar contratos de manera más expedita // La jurisprudencia constitucional también ha precisado que cuando estos fondos se han creado mediante decretos de emergencia, por ejemplo, para conjurar situaciones de crisis económica, ambiental o de guerra exterior se ha permitido que se sometan a las reglas del régimen de contratación privada como una excepción al de contratación pública, consagrado en el Estatuto de la Contratación Pública (Ley 80 de 1993) y Ley 1150 de 2007, por la urgencia de las situaciones que deben atender, pues requieren medidas necesarias y proporcionales que ayuden a superar las circunstancias particulares que les dieron origen. Sin embargo, dichas facultades en este contexto no son perennes, pues esta Corporación ha dicho que deben extinguirse al momento en que las condiciones excepcionales que dieron lugar a su creación hubieren fenecido”.**

Sin embargo, dichas facultades excepcionales de contratación tienen unos límites bien establecidos, en términos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien indicó que el FNGRD **“tiene un régimen de derecho contractual especial o mixto, que no se puede enmarcar, de manera exclusiva, dentro de las normas de derecho privado, pues dada su naturaleza, la finalidad que persigue (interés general) y el manejo de recursos públicos, su actividad negocial se encuentra influenciada en los aspectos anotados por el derecho público (principios de la función administrativa, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, gestión fiscal)”**

Además, debe tener en cuenta el FNGRD, respecto a los procesos de contratación que realice la Subcuenta Colombia Vital, (i) El rango temporal de vigencia de la declaratoria de desastre; (ii) La relación del objeto contractual con las actividades de respuesta y rehabilitación; (iii) La inclinación de la motivación para la celebración de los contratos hacia el cumplimiento de las actividades de respuesta y rehabilitación; (iv) así como, la influencia de las Líneas de acción del PAE para la mitigación del desastre, todos elementos que delimitan la capacidad contractual de la subcuenta y que prestan vertebral importancia en términos de legitimidad de la materia contractual.

La presente posición jurídica se suscribe en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 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

---

<sup>5</sup> Sentencia C-210 de 2022. MP. DIANA FAJARDO RIVERA

justificación, ni mucho menos una autorización para la toma de decisiones de las áreas competentes.

Atentamente,

**DIANA PAOLA ARIZA DOMÍNGUEZ**

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica OAJ – UNGRD.

Elaboró: Cristian Alejandro Bobadilla Valencia / Abogado contratista OAJ.

Revisó: Cindy Constanza Meza Morales / Abogada contratista OAJ.

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