

COMUNICACIÓN INTERNA

PARA: **CARLOS ALBERTO CARRILLO ARENAS**
Director General

DE: **JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ**
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Solicitud de concepto orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 y No. SMD-GS-CTQ-185-2023.

TEMAS: Principios de la Contratación Estatal – Generalidades – Aplicación Régimen Exceptuado / Orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 y No. SMD-GS-CTQ-185-2023 - Estado de la Orden de Proveduría – yerros de orden sustancial – Estado de Ejecución.

FECHA: 21/05/2024

Reciba un cordial saludo por parte de la Oficina Asesora Jurídica - OAJ, sea esta la oportunidad para agradecer y desearle éxitos en sus labores diarias. La OAJ, actuando en el marco de las competencias conferidas por el artículo 12 numeral 1º del Decreto 4147 del 2011 rinde concepto respecto de la consulta realizada.

I. CONSULTA

El Dr. **CARLOS ALBERTO CARRILLO ARENAS** en condición de Director General Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD, solicita concepto jurídico respecto al estado del contrato, soluciones y hallazgos de la Orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023, cuyo objeto fue: *“ADQUIRIR VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE DESASTRE NACIONAL DECLARADO MEDIANTE DECRETO 2113 DE 2022 Y SUS MODIFICATORIOS.”*; por medio del cual se adquirieron 40 Carros-Tanques para atender la situación de desastre del Decreto 2113 y sus modificatorios.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y CONTRACTUALES

De conformidad con la documentación obtenida por esta Oficina, se tienen como principales antecedentes del presente concepto jurídico los que a continuación se detallan:

1. Mediante Decreto 2113 del 01 de noviembre del 2022, *“Por el cual se declara una Situación de Desastre de Carácter Nacional”*, el Presidente de la República decretó la situación de Desastre por un término de doce (12) meses.
2. Mediante Decreto 544 del 13 de abril del 2023, por medio del cual *“Se modifican los términos de la declaratoria de la Situación de Desastre de Carácter Nacional y las normas especiales habilitadas de que trata el Decreto 2113 de 2022”* se adicionó la finalidad de atender y mitigar, a través de la subcuenta temporal Colombia Vital del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo, los efectos generados por el Volcán Nevado del Ruiz.
3. Mediante Decreto 1810 del 30 de octubre del 2023, *“Por el cual se prorroga la situación de Desastre de carácter Nacional declarada mediante el decreto No. 2113 de 01 de noviembre de 2022 y sus modificaciones”*, el Presidente de la República, prorrogó los efectos de la Declaratoria contenida en el Decreto 2113.
4. De acuerdo con lo remitido por la Subdirección de Manejo de Desastres (En adelante SMD) de la UNGRD, no fue aportado al repositorio contractual el Banco de Proveedores, por medio del cual se realizaron las invitaciones a contratar a los futuros proveedores que cumplieron, para el caso, con el procedimiento de inscripción que se realizó la SMD; con el fin de determinar si los adjudicatarios y/o proponentes hacían parte de este.
5. El 12 de octubre de 2023, la Subdirección de Manejo de Desastres – SMD, a cargo de Sneyder Augusto Pinilla realizó la selección de tres cotizantes, para el contrato a ejecutar cuyo objeto fue: *“ADQUIRIR VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE DESASTRE NACIONAL DECLARADO MEDIANTE DECRETO 2113 DE 2022 Y SUS MODIFICATORIOS”*, mediante acta de aprobación y selección de cotizantes. Obteniendo como resultado los siguientes:

No	PROVEEDOR
1	LUKET SAS
2	IMPOAMERICANA ROGER SAS
3	BRAND SAS

6. El día 12 de octubre de 2023 siendo las 11:39 am la SMD envió al correo imposervices@hotmail.com, al señor Alexander Pastas invitación a cotizar.
7. El día 12 de octubre de 2023 siendo las 13:13, el señor Alexander Pastas a través del correo electrónico imposervices@hotmail.com envió al correo gsviciosmmd@gestiondelriesgo.gov.co la cotización en formato Excel y cotización formal en archivo PDF.
8. El día 12 de octubre de 2023 siendo las 11:40 am la SMD envió al correo luketsas@outlook.com, invitación a cotizar.
9. El día 12 de octubre de 2023 siendo las 13:21, el señor Luis Eduardo López, actuando como representante legal de Luket SAS a través del correo electrónico luketsas@outlook.com envió al correo gsviciosmmd@gestiondelriesgo.gov.co la cotización en formato Excel y cotización formal en archivo PDF.
10. El día 12 de octubre de 2023 siendo las 11:40 am la SMD, envió al correo brandsas@outlook.com, al señor Alexander Pastas invitación a cotizar.
11. El día 12 de octubre de 2023 siendo las 13:24, BRAND SAS a través del correo electrónico brandsas@outlook.com envió al correo gsviciosmmd@gestiondelriesgo.gov.co la cotización solicitada para la venta de vehículos.
12. En el expediente del contrato, numeral 10°, se encuentra el Plan Especifico de Acción - PAE del Decreto 2113 de 2022.
13. En el expediente del contrato, numeral 11, se encuentra la orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023, por valor total de \$46.800.000.000 COP (CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS).
14. En el expediente del contrato, numeral 12 se encuentra la aceptación del suministro de vehículos tipo carro tanque para atender la situación de desastre nacional declarado mediante decreto 2113 de 2022 y sus modificatorios, por parte de IMPOAMERICANA ROGER SAS, fechada del mes de octubre de 2023.
15. En el expediente del contrato, numeral 13, se encuentra la comunicación interna de radicado No. 2023IE08279 del 22 de noviembre de 2023, por medio de la cual el Subdirector para la SMD Sneyder Augusto Pinilla informó al Subdirector General Víctor Andrés Meza del Alcance – Orden de proveeduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 que modificó la forma de pago establecida en la cláusula 6° de dicha Orden. Toda vez que, como se manifestó, se hizo “*necesario realizar pagos parciales*”

contra la entrega de los bienes y servicios de acuerdo a las indicaciones impartidas por la UNGRD-FNGRD, y teniendo en cuenta lo efectivamente entregado y recibido a satisfacción por parte del supervisor”.

16. En el expediente del contrato, en el numeral 14, se encuentra la aceptación al alcance Orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023, por parte de IMPOAMERICANA ROGER SAS.
17. En el expediente del contrato en numeral 15, se encuentra la Solicitud y Ratificación y pago Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023 dirigida al Vicepresidente de Negocios Fiduciarios de la Fiduciaria la Previsora S.A. (Sin código de radicado – SIGOB).
18. En el expediente del contrato (Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023), no se evidencia el documento digital consecutivo al numeral 15, es decir el documento de numeral 16.
19. En el expediente del contrato, numeral 17, (archivo Excel) se encuentra un Formato de Verificación Jurídica, donde se hace una evaluación de IMPOAMERICANA ROGER SAS y se evidencia, omisión de causal de aprobación de Certificación de Pago y Seguridad Social. Archivo, elaborado por Juan Camilo Llanos.
20. En el expediente del contrato, numeral 18, (archivo PDF), se encuentra el Informe Línea de Agua y Saneamiento básico con el siguiente título *“Declaración de Situación de Desastre en el Departamento de La Guajira por la vulnerabilidad social y la alta probabilidad de condiciones Fenómeno El Niño 2023-2024 y ejecución plan provisional”*
21. En el expediente del contrato, (Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023) no se evidencia el documento digital consecutivo al numeral 18, es decir el documento de numeral 19.
22. En el expediente del contrato, numeral 20, (archivo PDF), se encuentra la selección del proveedor, sin suscripción de funcionario alguno, y la sugerencia al ordenador del gasto – Director General de la UNGRD, la escogencia de la empresa IMPOAMERICANA ROGER SAS (sin firma). La sugerencia planteada por el Ordenador del Gasto, se da en virtud de su facultad unilateral de escoger, dentro de los proponentes que cumplan, al proveedor contratista. Lo anterior, ajustado al Manual de Contratación FNGRD, que manifiesta que se *“(…) contrata directamente a la persona jurídica o natural que este en capacidad de ejecutar el*

objeto del contrato, de acuerdo con su idoneidad, observando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades”. Esto, de acuerdo con el artículo 28 y siguientes, de la Resolución No. 0532 del 10 de septiembre de 2020.

ARTICULO 28. Definición de criterios de evaluación de propuestas.

El área responsable de la contratación definirá los factores de ponderación teniendo en cuenta los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de acuerdo con cada modalidad de selección y las reglas establecidas en el artículo 2.2.1.1.2.2.2., del Decreto 1082 de 2015 y los lineamientos de Colombia Compra Eficiente. Adicionalmente, los factores de calidad deben justificarse desde el estudio previo.

La selección podrá realizarse mediante acto administrativo motivado, o mediante comunicación de aceptación de la oferta, de acuerdo con las modalidades de selección previstos en el presente manual.

No	Actividad	Responsable	Documentos / Registros
1	Identificación de los factores de ponderación	Componente Técnico del Comité Asesor	El establecido por la UNGRD

23. En el expediente del contrato, numeral 21, (archivo PDF) se encuentra el anexo técnico para adquirir vehículos tipo carro-tanque, para atender la situación de desastre nacional declarada mediante Decreto 2113 de 2022 y sus modificatorios.
24. En el expediente del contrato numeral 22, se encuentran tres (3) documentos: i) SOLICITUD DE EXPEDICIÓN O MODIFICACIÓN DE CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - FR-1605-GF-44; ii) SOLICITUD DE CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL – JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD A CONTRATAR y; iii) Certificado de Disponibilidad COP No 232119.
25. Que, en el expediente del contrato se encuentra el documento “Acta de entrega y recibo a satisfacción”, de fecha 23 de noviembre de 2023; suscrito por Sneyder Augusto Pinilla Álvarez como Supervisor y Roger Alexander Pastas Fuentes como Representante Legal del Contratista.

III. COMPETENCIA

La competencia de la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) de la UNGRD, para atender peticiones y consultas tiene 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 2012. Adicionalmente, la consulta está relacionada con el procedimiento precontractual, contractual y pos-contractual de la Orden de proveeduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023,

cuyo objeto fue *ADQUIRIR VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE DESASTRE NACIONAL DECLARADO MEDIANTE DECRETO 2113 DE 2022 Y SUS MODIFICATORIOS.*” y No. SMD-GS-CTQ-185-2023. Por ello, la OAJ, al hacer parte de la UNGRD y tener como función asesorar al Director General de la UNGRD, es competente para pronunciarse sobre la contratación generada por el FNGRD, en estricta instrucción del Ordenador del Gasto de este Fondo.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, se tiene como síntesis que el problema jurídico consiste en determinar: Si i) ¿los procesos precontractuales de las Ordenes de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 y SMD-GS-CTQ-185-2023, vulneraron los principios de la Contratación Estatal en régimen exceptuado del Estatuto General de la Contratación Pública – EGEP?; ii) ¿Cuáles son las posibles soluciones, usos o utilidades de los productos, bienes muebles, entregados respecto a las Ordenes de Proveduría referidas?

V. ANÁLISIS JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico enunciado, este despacho considera necesario abordar los siguientes aspectos: **1)** Naturaleza Jurídica del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – FNGRD (Antes Fondo Nacional de Calamidades); **2)** Situaciones jurídicas y fácticas que ameritan la declaratoria de calamidad pública o de Desastre – Municipal, Regional o Nacional; **3)** Contratación de Órdenes de Proveduría según el Manual de Contratación del FNGRD - Resolución No. 0532 del 10 de septiembre de 2020; **4)** Indevida escogencia de la modalidad de contratación y de la idoneidad de los contratistas seleccionados; **5)** Sobre la Liquidación de los Contratos - Órdenes de Proveduría; **6)** Análisis Jurídico sobre la Orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-185-2023 “*Carro tanques Pequeños*”; **7)** Posibles soluciones a la adquisición de los Vehículos tipo Carro Tanque – Cisterna.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES – FNGRD (ANTES FONDO NACIONAL DE CALAMIDADES)

De conformidad con el Decreto 1547 de 21 de junio de 1984, modificado por el Decreto Ley 919 de 1989 y la Ley 1523 de 2012, por medio del cual se crea el Fondo Nacional de Calamidades (Hoy FNGRD), es aquel que contempla, como norma primigenia, el origen de un Fondo como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística,

con fines de interés público y asistencia social y dedicado a la atención de las necesidades que se originen en situaciones de desastre o de calamidad o de naturaleza similar; esto en concordancia con su artículo 1^o.

Ahora, en virtud del artículo 3° del precitado Decreto, su representación y administración estará a cargo de la Sociedad Fiduciaria La Previsora Limitada (Ahora Fiduciaria la Previsora S.A.), empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Aquello, reiterado en el artículo 48 de la Ley 1523 de 2011. Además, para su administración se tendrá en cuenta para el manejo del Fondo, las directrices, lineamientos e instrucciones de la Junta Directiva del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres- FNGRD.

Por ende, como colofón se tiene que el FNGRD (antes Fondo Nacional de Calamidades) es una Cuenta Especial de la Nación creada con el fin de cubrir las erogaciones por los servicios públicos prestados al Estado, derivados de la implementación y continuidad de la política de gestión del riesgo de desastres que incluya los procesos de conocimiento y reducción del riesgo de desastres y de manejo de desastres. Dicho de otro modo, como lo describe la Corte Constitucional, es el ingreso definido, de creación legal, para la prestación de un servicio público específico².

2. SITUACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS QUE AMERITAN LA DECLARATORIA DE CALAMIDAD PÚBLICA O DE DESASTRE – MUNICIPAL, REGIONAL O NACIONAL

El artículo 8° numeral 5° de la ley 1523 del 2012, define el desastre como el *resultado que se desencadena de la manifestación de uno o varios eventos naturales o antropogénicos no intencionales que al encontrar condiciones propicias de vulnerabilidad en las personas, los bienes, la infraestructura, los medios de subsistencia, la prestación de servicios o los recursos ambientales, causa daños o pérdidas humanas, materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, que exige del Estado y del sistema*

¹ En concordancia con la Ley 1523 de 2011, artículo 47, que modifica el nombre del Fondo Nacional de Calamidades, pasando a denominarse Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

² Corte Constitucional. Expediente RDL-011. Asunto: Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Ley 691 del 27 de abril de 2017.

nacional ejecutar acciones de respuesta a la emergencia, rehabilitación y reconstrucción.

Los eventos naturales, como se desprende de su tenor literal, consisten en fenómenos propios de la naturaleza en los cuales no interviene la voluntad del hombre, mientras que las condiciones antropogénicas no intencionales son actividades humanas que no se generan con una intención premeditada pero que, al sumarse a condiciones de vulnerabilidad de las personas, bienes, infraestructura, medios de subsistencia, servicios, recursos ambientales, puede causar daños o pérdidas materiales, económicas o ambientales, generando una alteración intensa, grave y extendida perturbando las condiciones normales de la sociedad.

Ejemplos de dichos eventos se encuentran en fallo del 10 de marzo del 2022, proferido por el Consejo de Estado, expediente 17001-23-33-000-2019-00256-01, en el que se indicó:

“El sitio está afectado por: i) zona de amenaza alta por eventos de origen geomorfológico (erosión y remoción en masa); ii) zona de amenaza media por eventos de origen geológico (sísmico); y iii) zona de amenaza media por eventos de origen hidrometeorológicos (inundaciones). (...) En los procesos de inestabilidad intervienen: factores inherentes, como las características de los materiales; factores externos de tipo natural, como la lluvia y la actividad sísmica; y factores externos de tipo antrópico, como la intervención de cauces, la tala, el manejo inadecuado de aguas superficiales, urbanizaciones y construcciones antitécnicas, entre otros [...]

En tal virtud, en el proceso quedó demostrado que, en la generación del riesgo de desastre del barrio Bajo Cervantes, confluyen junto con las acciones antrópicas, otros factores de riesgo de índole natural, tales como las características de los materiales, las precipitaciones, las condiciones climáticas y la actividad sísmica propias de la región.”

De manera tal que, la materialización del riesgo puede tener origen, se repite, en hechos de la naturaleza como precipitaciones, actividad sísmica, erosión o remoción en masa etc., ora bien en hechos del hombre como la tala, las

construcciones antitécnicas, la intervención de cauces, las prácticas agropecuarias entre otras³.

En este orden de ideas, la declaratoria de desastre responde a la de un instrumento jurídico con el que cuenta el Presidente de la República para hacer frente a situaciones adversas en las que se materializa un riesgo natural o antrópico no intencional.

En otras palabras, es una figura jurídica excepcional que permite al gobierno implementar medidas extraordinarias con ocasión de la ejecución de los procesos de gestión del riesgo de desastres, para atender la alteración intensa, grave y extendida de las condiciones de vida y de funcionamiento de los habitantes del territorio nacional. Esto en consideración a que las medidas jurídicas ordinarias consagradas en nuestro ordenamiento jurídico son insuficientes para hacer frente a dicha clase de situaciones y atender de manera más rápida y eficaz.

Así, la declaratoria de situación de desastre está reglada en la Ley 1523 de 2012, especialmente, en el artículo 56 de ese cuerpo normativo. En esta disposición, el legislador estableció la clasificación según su magnitud y efectos de decidir si hay lugar o no a declarar la situación de desastre de carácter nacional, regional, departamental, distrital o municipal, señalando como tales, los siguientes:

“1. Nacional. Existirá una situación de desastre nacional:

“a) Cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de las personas, de la colectividad nacional y de las instituciones de la Administración Pública Nacional, en todo el territorio nacional o en parte considerable del mismo.

b) Cuando se hayan producido efectos adversos en uno (1) o más departamentos y su impacto rebase la capacidad técnica y los recursos de las administraciones departamentales y municipales involucradas.

³ Un claro ejemplo de evento antropogénico no intencional, lo expuso el Consejo de Estado en Sentencia de 19 de abril del 2018, expediente 66001-23-31-000-2012-00269-01(AP) en la que señaló: *“Así mismo, la Sala resalta que los conceptos técnicos determinaron las circunstancias generadoras de la problemática de socavación y deslizamientos de la zona, las cuales han sido en su mayoría factores antrópicos, como las inadecuadas coberturas y prácticas agropecuarias sobre la cabecera la ladera alta de la pendiente dejando áreas desprovistas de vegetación y el represamiento aguas abajo relacionado con la conducción del Acueducto San Diego, problemáticas éstas que pueden empeorar en temporada invernal.”*

c) Cuando la emergencia tenga la capacidad de impactar de manera desfavorable y grave la economía nacional, las redes de servicios nacionales en su totalidad o en parte significativa de las mismas, el distrito capital y otros centros urbanos de importancia regional en la red de ciudades.

2. Departamental. Existirá una situación de desastre departamental cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes de un (1) departamento y de la administración pública departamental. El desastre de orden departamental puede presentarse en todo el departamento o en parte sustancial de su territorio rebasando la capacidad técnica y de recursos de los municipios afectados.

3. Distrital o Municipal. Existirá una situación de desastre municipal o distrital cuando la materialización del riesgo afecte de manera desfavorable y grave los bienes jurídicos protegidos de los habitantes del municipio o distrito impactado y de la administración pública distrital. El desastre de orden distrital o municipal puede presentarse en todo el distrito o municipio o en parte sustancial del territorio de su jurisdicción, rebasando su capacidad técnica y de recursos.”

Se debe destacar que, si bien es cierto que la declaratoria de la situación de desastre, es potestad del Presidente de la República; no lo es menos que la declaratoria situación de desastre, además de estar condicionada a la verificación de los criterios señalados en el mencionado artículo 59 como, también está condicionada a la existencia de concepto favorable y previo por parte del respectivo Consejo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que una vez identificada la situación de riesgo o su ocurrencia, la autoridad del orden nacional cuenta con un plazo perentorio⁴ de dos (2) meses para declarar la situación de desastre. A su vez, una declarada, las disposiciones y ordenes contenidas en el acto administrativo correspondiente son de obligatorio cumplimiento.

En cuanto a la vigencia de la declaratoria de situación de desastre se refiere, conforme a lo preceptuado en el párrafo del artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, esta podrá declararse por un plazo máximo de doce (12) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo plazo. Para el efecto, el Presidente de la República requiere de concepto previo y favorable del respectivo Consejo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

⁴ <https://dpej.rae.es/lema/plazo-perentorio> «**Plazo perentorio:** Plazo conferido para realizar un acto procesal, de modo que el efecto principal de su inobservancia es que precluye el trámite, pasándose, por el impulso de oficio, al trámite siguiente con pérdida de la posibilidad de realizar el acto».

Declarada la situación de situación de desastre, corresponde a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD, elaborar el Plan de Acción Específico – PAE para la Recuperación. En ese documento deben constar las acciones específicas que se deben adelantar para llevar a cabo a la recuperación y rehabilitación de las áreas afectadas por la materialización del riesgo de desastre. El PAE para la Recuperación es de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades, así como para los particulares que concurren a su ejecución. La UNGRD, por conducto de la Oficina Asesora de Planeación, debe adelantar labores de seguimiento y evaluación de la ejecución y cumplimiento del PAE para la Recuperación.

Finalizada la vigencia de la declaratoria de desastre o su prórroga previo concepto favorable del Consejo Nacional de Gestión del Riesgo, corresponde al Presidente de la República decretar el retorno a la normalidad de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 64 de la Ley 1523 de 2012.

No obstante, el retorno a la normalidad, en principio, no implica la finalización de la ejecución del PAE para la Recuperación. Esto, habida cuenta de que la autoridad fue facultada por el ordenamiento jurídico para determinar la continuidad en la aplicación del régimen especial para situación de desastre contemplado en la Ley 1523 de 2012, con ocasión de las tareas o acciones en ejecución o pendientes de ejecución para la rehabilitación y reconstrucción de las áreas afectadas por la materialización del riesgo de desastre.

El régimen especial para situaciones de desastre, en virtud del principio de legalidad, solamente puede emplearse para ejecutar aquellas actividades contenidas en el Plan de Acción Específico para la Recuperación y que no fueron culminadas o que no inició su ejecución durante la vigencia de la declaratoria de situación de desastre o su prórroga.

Lo anterior implica que, conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley 1523 de 2012, si la autoridad competente no dispone el empleo del régimen especial para situaciones de desastre o calamidad pública cuando decreta el retorno a la normalidad, las entidades públicas no podrán acudir a las disposiciones de ese régimen para continuar ejecutando el PAE para la Recuperación. En esa situación, las autoridades públicas deberán acudir a las medidas y/o figuras jurídicas que de ordinario se emplean en el ejercicio de la función pública, para continuar con la ejecución del citado plan.

3. **CONTRATACIÓN DE ÓRDENES DE PROVEEDURÍA SEGÚN EL MANUAL DE CONTRATACIÓN DEL FNGRD - RESOLUCIÓN NO. 0532 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2020.**

En primer lugar, debe establecerse que la ordenación del gasto del FNGRD se encuentra a cargo del Director General de la UNGRD, Unidad Administrativa Especial del orden nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 48 de la Ley 1523 de 2012 y el Decreto 4147 de 2011.

La contratación del FNGRD y sus disposiciones, se aplica a todos los procesos de selección, contratos, y convenios con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de naturaleza pública o privada. Se regirán por las normas del derecho público y así como por el derecho privado, esto último teniendo en cuenta lo establecido para la administración de los recursos del FNGRD en el artículo 50 de la Ley 1523 de 2012 observando los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, y de la gestión fiscal establecidos en el artículo 267 ibídem, al igual que el régimen especial dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 20017 y lo contemplado en el parágrafo 1 del artículo 48 de la Ley 1523 de 2012 sobre cláusulas excepcionales.

Sin embargo, para el caso, los contratos que celebre la Fiduciaria La Previsora S.A. para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del FNGRD, 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 señalado en el capítulo VII de la Ley 1523 de 2012.

De acuerdo con el artículo 26 de la Resolución No. 0532 del 10 de septiembre de 2020, en etapa precontractual, deberá realizarse un estudio de sector, contemplando un análisis serio y completo del estudio del sector al cual pertenecen las obras, bienes o servicios que necesitan y que previamente han identificado. Este análisis desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional y técnica permitirá establecer el contexto del Proceso de Contratación a seguir, identificar algunos de los riesgos, determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las ofertas, y su alcance dependerá de la complejidad del Proceso de Contratación y debe ser acorde al valor del contrato, el tipo de contrato y los riesgos identificados.

Como se evidencia en los antecedentes del presente documento, y de acuerdo con el expediente que reposa en la Entidad, no se contempló el análisis de que trata el artículo 26 del Manual de Contratación del FNGRD. En igual sentido, se omitió la realización del análisis de precios de mercado, en el cual se reflejaran los costos que forman parte de los estudios previos y que sirvieran de soporte para estimar el valor del contrato a celebrar, teniendo en cuenta todas las variables utilizadas para determinar el presupuesto.

De tal manera que tampoco se evidencia, soporte de la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsible que, incluso debe realizarse para todas las modalidades de selección.

Con relación al procedimiento de aprobación de requisitos habilitantes de los proponentes proveedores a la invitación de cotización realizada por el Ordenador del Gasto del FNGRD, debieron ser determinados por el **Comité Asesor Estructurador** de manera adecuada y proporcional a la naturaleza y valor del contrato, frente a la experiencia del proponente y su capacidad jurídica, financiera y organizacional; los cuales deben guardar proporción con el objeto del contrato, su valor, complejidad, plazo, forma de pago y el riesgo asociado al Proceso de Contratación. Aspecto que, de igual manera a los anteriores expuestos, se omitió conforme al artículo 27 de la Resolución No. 0532 de 2020.

De acuerdo con el artículo 32 del Manual referido, la selección del contratista se realiza con arreglo a los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. La selección se realiza mediante acto administrativo motivado o mediante comunicación de aceptación de la oferta, de acuerdo con las modalidades de selección previstas en el Manual del FNGRD. Así las cosas, los procedimientos de selección de contratista estarán a cargo de la UNGRD, y solo podrán iniciarse por el Director General, o quien este delegue, en su calidad de ordenador del gasto, quien emitirá la respectiva instrucción para la celebración del contrato o convenio.

4. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA MODALIDAD DE CONTRATACIÓN Y DE LA IDONEIDAD DE LOS CONTRATISTAS SELECCIONADOS

En los términos de lo dispuesto en el Manual de Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, el proceso de adquisición de los carrotanques para la asistencia humanitaria de emergencia efectuado y justificado en el marco del Decreto No. 2113 de 2022, por medio del cual se

declara una Situación de Desastre de Carácter Nacional, como medida para atender la emergencia en las fases de respuesta y recuperación, se hizo bajo el procedimiento de contratación establecido en el numeral 54.1. del artículo 54 de la Resolución No. 0532 del 10 de septiembre de 20205, denominado ratificación de contratos⁶, el cual acorde con lo previsto en el artículo 667 de la Ley 1523 de 2012, se da sin más requisitos y formalidades que los establecidos en Derecho Privado o formalidades que exige la Ley para la contratación entre particulares.

Ahora bien, la estructuración, contratación, ejecución y seguimiento de los procesos de selección que se adelanten bajo la modalidad de Ratificación, se realiza conforme al procedimiento establecido en el Sistema Integrado de Planeación y Gestión-SIPLAG, documento con código PR-1604-GCON-17, de fecha 24 de abril de 2023, el cual define los lineamientos de estructuración y suscripción de contratos, para la adquisición de asistencia humanitaria de emergencia — AHE, materiales, elementos, equipos, servicios, arrendamientos, suministros, agua mediante carro tanques y alquiler de maquinaria amarilla para la ejecución de las fases de preparación para la respuesta, preparación para la recuperación, respuesta y recuperación ante emergencias que constituyan calamidad pública, desastre o similar naturaleza mediante ratificación, y las cuales exigen la satisfacción urgente e inmediata del interés general y así impedir la propagación de sus efectos.

Resulta relevante destacar que esta modalidad de contratación solamente tiene aplicación en las fases de preparación para la respuesta, preparación para la recuperación, respuesta y recuperación ante emergencias que constituyan calamidad pública, desastre o similar naturaleza, para lo cual, el mismo procedimiento define los conceptos de respuesta y recuperación, así:

⁵ "Por la cual se actualiza el Manual de Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dan las directrices para el ejercicio y desempeño de la interventoría y supervisión del FNGRD"

⁶ Adquisición de Asistencia Humanitaria de Emergencia — AHE, materiales, elementos, equipos, servicios, arrendamientos, suministros, agua mediante carro tanques y alquiler de maquinaria amarilla para la ejecución de las fases de preparación para la respuesta, preparación para la recuperación, respuesta y recuperación ante emergencias que constituyan calamidad pública, desastre o similar naturaleza mediante ratificación de contratos.

⁷ 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*".

“RESPUESTA: Ejecución de las actividades necesarias para la atención de la emergencia como accesibilidad y transporte, telecomunicaciones, evaluación de daños y análisis de necesidades, salud y saneamiento básico, búsqueda y rescate, extinción de incendios y manejo de materiales peligrosos, albergues y alimentación, servicios públicos, seguridad y convivencia, aspectos financieros y legales, información pública y el manejo general de la respuesta, entre otros. La efectividad de la respuesta depende de la calidad de preparación.

RECUPERACIÓN: Son las acciones para el restablecimiento de las condiciones normales de vida mediante la rehabilitación, reparación o reconstrucción del área afectada, los bienes y servicios interrumpidos o deteriorados y el restablecimiento e impulso del desarrollo económico y social de la comunidad. La recuperación tiene como propósito central evitar la reproducción de las condiciones de riesgo preexistentes en el área o sector afectado.”

Bajo este escenario queda claro que, la estructuración, contratación, ejecución y seguimiento del proceso de adquisición o compraventa de los Carrotaques no podía surtirse mediante la modalidad de contratación para la atención de las fases de respuesta y recuperación mediante Ratificación (Orden de Proveeduría), por encontrarse por fuera de los postulados que el propio Manual de Contratación del FNGRD y del procedimiento establecido en el Sistema Integrado de Planeación y Gestión-SIPLAG vigentes, disponen.

Así mismo, no podrá desconocerse 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, los cuales aplican también para los regímenes exceptuados.

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 norma 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.

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, 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 contratación⁸.

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 contratación⁹.

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

⁸ 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”.

⁹ Concepto C – 049 de 2022 de Colombia Compra Eficiente

base en su autonomía”, situación que aquí, fue desconocida por parte de la SMD al momento de estructurar el proceso de contratación y la suscripción de las Ordenes de Proveeduría que se derivaron del mismo, configurándose una vez más, una ilegalidad que daría lugar a una posible nulidad del negocio jurídico por estar en presencia de causa ilícita.

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, lo cual no ocurrió acá, ya que la UNGRD - FNGRD – SMD, desconoció el procedimiento definido en su propio manual de contratación, desatendiendo la obligatoriedad de adquirir este tipo de bienes, por la modalidad dispuesta en el numeral 54.3. CONTRATACIÓN PARA LA FASE DE RESPUESTA Y RECUPERACIÓN EN EL MARCO DE EMERGENCIAS QUE CONSTITUYAN CALAMIDAD PÚBLICA O DESASTRE MEDIANTE PROCESO DE INVITACIÓN A CONTRATAR (INVITACIÓN PRIVADA).

Así las cosas, 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 Política¹⁰.

Ahora bien, respecto de la idoneidad del contratista seleccionado para la adquisición de carrotanques tipo doble troque, mediante la proveeduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023, IMPOAMERICANA ROGER S.A.S., debe tenerse en cuenta que consultado el portal <https://portal.paco.gov.co/index.php?pagina=contratista&identificacion=0>, no se evidencian contrataciones realizadas por dicha empresa con entidades

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gomez, 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”.

estatales de orden nacional o territorial, así mismo, en el expediente contractual no se evidencian certificaciones de experiencia y/o contratos suscritos, que permitan acreditar la suficiencia para contratar, aunado a esto, es pertinente señalar que las contrataciones anteriores efectuadas con la UNGRD - FNGRD no se relacionan con el objeto de la orden de proveeduría No. SMD —GS-CTQ-192-2023, lo cual conlleva a determinar que dicho contratista no contaba con la idoneidad y experiencia para realizar ejecutar de manera satisfactoria la orden de proveeduría.

De acuerdo a lo antes evidenciado, es válido señalar que la Subdirección para el Manejo de Desastres, desatendió los postulados normativos de la contratación, desconociendo la aplicación de los principios de la función pública y la gestión fiscal, por cuanto como ya se explicó en líneas anteriores, la relación de causalidad entre la declaratoria de emergencia nacional y la compra de carrotanques no se avizora en sus justificaciones, así mismo, la escogencia del contratista no refleja una debida planeación y selección objetiva, por cuanto no se aprecia en los documentos del expediente contractual la idoneidad y experiencia de la sociedad IMPOAMERICANA ROGER S.A.S.

1.1. Vulneración del Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades y Conflicto de Interés en la Contratación Estatal: Generalidades, definición, diferencias.

Ahora bien, como resultado de todas las indagaciones realizadas por los entes de control y medios de comunicación¹¹, se evidenció la existencia de vínculos entre las empresas que fueron llamadas a cotizar (Impoamericana Roger S.A.S, Brand S.A.S y Luket S.A.S), en dicho proceso de contratación, a saber:

¹¹ Una decena de conclusiones alarmantes entregó la Contraloría al millonario contrato de 40 carrotanques en La Guajira; los hallazgos son de "impacto nacional" (semana.com)

CONEXIONES QUE SE LOGRAN ESTABLECER

Registro RUES 2023-2024	Mun. Registro. Activo	Representante Legal Anterior	Representante Legal Actual	Suplente Representante Legal	Revisor Fiscal	Contador
IMPOAMERICANA ROGER SAS 90123935	Cúcuta	JORGE ALBERTO DOMINGUEZ	PASTAS FUERTES ROGER ALEXANDER	N/D	N/D	ANA ISABEL PALACIOS ORTIZ
BRAND SAS 901282567	Pasto (ant Bogotá)	SANDRA LILIANA BRAND PANTOJA (ESPOSA DE LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO)	BURBANO MARTHA CECILIA	N/D	JOSE ALBERTO SOTELO PAZ	ANA ISABEL PALACIOS ORTIZ
LURET SAS 900535903	Bogotá (ant Pasto)	LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO	LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO	N/D	JOSE ALBERTO SOTELO PAZ	ANA ISABEL PALACIOS ORTIZ
DISTRIBUIDORA DE LICORES DE MARIÑO SAS 900528951	Pasto	LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO	LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO	GONZALEZ ADORA MARIA EUGENIA	sin actividad desde 2018	sin actividad desde 2018
R M L CONSTRUCTORA SAS 900911206	Bogotá (ant Pasto)	LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO	Johnairo Fraga Castro	Roger Alexander Pastas	JOSE ALBERTO SOTELO PAZ (ANTES DE 2022)	TANIA JIMENA MARTINEZ LOPEZ
PROYECTOS R.M.L SAS 901196579	Bogotá (ant Pasto)	LOPEZ ROSERO LUIS EDUARDO	Johnairo Fraga Castro	Roger Alexander Pastas		

Toda la información anterior es posible consultarla a través de los expedientes de las Cámaras de Comercio y datos abiertos, luego son fácilmente comprobables los nexos entre las empresas; lo que podría ser un indicador de que la invitación a cotizar a las 3 empresas (de existir) podría tener la intención de excluir a oferentes no vinculados con estas personas naturales; correspondiendo la verificación de la idoneidad integral de estos proveedores, según manual de contratación, al Subdirector de Manejo de Desastres.

Así las cosas, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de Ley 149 de 1992 (hoy Ley 80 de 1993), se denominan inhabilidades e incompatibilidades, aquellas que recogen una circunstancia vinculada con la capacidad de un proponente o contratista y cuya presencia impide la participación, perfeccionamiento o ejecución de un Contrato estatal.

Las inhabilidades propiamente dichas, se refieren a aquellas circunstancias que son imputables al contratista o proponente que le impiden la celebración de cualquier tipo de contrato estatal por un tiempo determinado. Las Incompatibilidades, mientras tanto, hacen referencia a aquellas circunstancias que afectan la celebración de un contrato en una determinada Entidad estatal en razón a vinculaciones de orden laboral, parentesco, vínculos de afecto o de interés económico.

Dicho en otras palabras, la inhabilitación se distingue de la incompatibilidad con relación a que no se trata de la prohibición de acumular cargos públicos con otros de la misma naturaleza o privados, sino de "no tener interés personal en la decisión de asuntos que le estén encomendados"¹² En cualquier caso, ambas denominaciones son contempladas, dentro del ordenamiento jurídico interno, como prohibiciones, restricciones o sanciones que tienen por finalidad generar tranquilidad en los administrados frente al comportamiento y

¹² Manual de Derecho Administrativo. Tomo II. 31. Ed. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1983, pp. 117 y 118. Manuel María Díez.

actuaciones de los servidores públicos¹³. Sin embargo, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, del cauce de ellas se derivan iguales consecuencias jurídicas en la contratación con el Estado, esto es, la limitación de la capacidad contractual¹⁴.

En esencia el objetivo de estas disposiciones es tratar de impedir que se mezcle el interés privado de quien cumple o cumplirá una función pública, con el interés público, y evitar, por tanto, que pueda valerse de su influencia, para obtener cualquier provecho en nombre propio o ajeno.

Bajo este contexto, se puede observar la inexistencia de independencia comercial entre las empresas llamadas a cotizar, lo que conlleva a presumir la configuración del tipo penal de colusión entre las empresas participes en el estudio de mercado realizado por la UNGRD, lo que habría desdibujado el principio de planeación enfocado a conocer la realidad económica del mercado, máxime si se tiene en cuenta que el objeto, experiencia e idoneidad de algunas de las empresas participantes no es acorde al objeto que se pretendía contratar por parte de la UNGRD –FNGRD, situación que debe ser plenamente esclarecida por la respectivas autoridades.

Adicionalmente, también se puede afirmar que existe una presunta vulneración al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, en atención al literal H del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual menciona que: *“h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.”* (Subrayas añadidas)

5. SOBRE LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS – ÓRDENES DE PROVEEDURÍA

Al respecto, es menester hacer remisión a la norma de la cual se desarrolla el contenido pactado y de donde emanan los Contratos referidos, esto es, 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*

¹³ Cfr. El régimen jurídico de los contratos estatales. Jorge Pino Ricci. Bogotá: Universidad Externado De Colombia, 2005.

¹⁴ Dávila Vinuesa, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 31ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 148.

Desastres y se fijan las directrices para el ejercicio y desempeño de la interventoría y supervisión del FNGRD el Manual de contratación del Fondo Nacional de Gestión de Riesgo de Desastre FNGRD”; toda vez que establece de manera expresa, los términos contractuales que deberán tenerse para la liquidación de los contratos, y convenios con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de naturaleza pública o privada, suscritos con el FNGRD¹⁵, así:

“ARTICULO 35. TIPOS DE LIQUIDACIÓN. El FNGRD podrá liquidar los contratos conforme a lo dispuesto en el 11 de la Ley 1150 de 2007:

35.1. Liquidación por mutuo acuerdo. El FNGRD liquidará de mutuo acuerdo los contratos dentro del término fijado en el correspondiente pliego de condiciones, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. Si no se hubiere pactado un término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que lo disponga.

Con base en la revisión y análisis efectuados, el interventor o supervisor del contrato, el cual deberá constar por escrito, se proyectará el acta de liquidación, en la que constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que haya lugar para poder declararse a paz y salvo.

35.2. Liquidación unilateral. En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga, la FIDUPREVISORA S.A., previa instrucción del ordenador del gasto del FNGRD o su delegado, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre contenido, la FIDUPREVISORA S.A., previa instrucción del ordenador del gasto del FNGRD o su delegado, tendrá la facultad de liquidar el contrato en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para liquidar el contrato en forma bilateral. Contra el acto administrativo que ordena la liquidación unilateral proceden los recursos que dispongan las normas vigentes aplicables.

Si no se procediere a efectuar la liquidación de los contratos dentro de este periodo, antes del vencimiento, el supervisor y/o interventor deberá exigir al contratista la ampliación de la garantía. En el evento de resultar sumas de dinero a favor del FNGRD y a cargo del contratista, el acta suscrita (liquidación bilateral) o la resolución proferida (liquidación unilateral) prestara mérito ejecutivo.

¹⁵ Resolución No. 0532 del 10/09/2020; “ARTÍCULO 7. DESTINATARIOS. Son destinatarios del presente Manual el Administrador Fiduciario, las entidades ejecutoras, y todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que participen en los procesos contractuales, o que suscriban contratos o convenios con el FNGRD.”

35.3. *Liquidación Judicial. El interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la UNGRD no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)*

35.4. *Extensión del plazo para la liquidación de contratos. Sí vencidos los plazos anteriormente establecidos no se ha realizado la liquidación del contrato, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los numerales anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).*” (Subrayas y énfasis añadidos)

Ahora bien, en remisión del contenido clausular en las Órdenes de Proveeduría, se tiene que la Liquidación no se encuentra pactada, por ende, conforme al Manual de Contratación, esta se efectuará de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, así como de acuerdo con las demás normas vigentes y concordantes. Por ende, en atención de los artículos en mención, se tiene entonces que los contratos que observen Nulidad absoluta, derivada de: i) la celebración con personas inmersas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley, (ii) la celebración contra expresa prohibición constitucional o legal y (iii) los cuales se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamentaron; serán objeto de liquidación.

En consecuencia, es posible afirmar que la supervisión contractual delegada contempla los términos de naturaleza legal para liquidar. Al respecto ha mencionado el Consejo de Estado¹⁶ que la liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal, por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos. Entre los modos o causas normales de terminación de los contratos, pueden incluirse: (i) el cumplimiento del objeto; (ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato, y (iii) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Álvaro Namén Vargas Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253)

6. **CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE EL ANÁLISIS DE LOS VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE – CISTERNA “CARROTANQUES GRANDES”**

En respuesta al problema jurídico planteado y conforme a la normatividad anteriormente indicada, la Oficina Asesora Jurídica, de la UNGRD, precisa e informa:

1. El Decreto 2113 del 01 de noviembre de 2022, declaró una Situación de Desastre de Carácter Nacional por eventos históricos de La Niña y con base en los estudios realizados por el IDEAM, donde se evidenciaron efectos asociados a excesos de precipitación, particularmente en amplios sectores de las regiones Andina, Caribe y Pacífica, así como en zonas de los piedemontes, lo que sugirió una mayor propensión a eventos tales como inundaciones, deslizamientos de tierra, avenidas torrenciales, crecientes súbitos, vendavales y tormentas eléctricas. Con lo anterior se puede afirmar que el fundamento del decreto, modificación y prorroga, son por eventos asociados a **precipitaciones** en el todo el territorio nacional.

Así las cosas, la Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023 de fecha 12 de octubre de 2024, la cual tuvo por objeto adquirir vehículos tipo Carro-Tanque para atender la situación de desastre nacional declarado mediante Decreto 2113 de 2022, se fundamentó de manera integral, por causa de los eventos asociados a **precipitaciones** en el territorio nacional, sin embargo, dichos bienes se destinaron para atender las necesidades de desabastecimiento de agua que padece el departamento de la Guajira. Es decir, la necesidad planteada y su justificación fue desvirtuada por la ejecución propia de los bienes muebles, lo que vulneró, a todas luces, el principio de planeación, de economía y de interés general de la Contratación Pública.

2. En el Expediente de la orden de proveeduría se señala que, de acuerdo con el Anexo Técnico (archivo PDF No. 21 del expediente), los Carro-Tanques deben contar con ciertas especificaciones entre las que se destaca la siguiente:

• VOLUMEN	10.000 Litros
-----------	---------------

Sin embargo, la empresa que aceptó la oferta del suministro de vehículos tipo Carro-Tanque para atender la situación de desastre nacional declarado mediante Decreto 2113 de 2022 y sus modificatorios; con una especificación de volumen superior al del informe técnico en 5.000 litros más, es decir, por un total de volumen y capacidad de 15.000 Litros.

ITEM DESCRIPCIÓN	UNIDAD.	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Vehículo tipo carro tanque FAT CF410 Origen Holanda o Similar modelo 2024: Motor PACCAR Motor MX-11, 300 kW / 408 CV. Con freno de motor MX; Tipo caja de cambios: ZF Traxxon o similar, 12 Vel (Tanque de agua: ACERO INOXIDABLE, dimensiones: Largo 5.000 / Ancho 2.800 / Alto 1.800; Volumen: 15.000 litros	1	40	\$1.170.000.000	\$46.800.000.000
TOTAL				\$46.800.000.000

3. En el numeral 22 del expediente de la Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023, se encuentra un archivo PDF con el nombre de "CDP" al abrir el documento se evidencia que el formato Solicitud de Certificado de Disponibilidad Presupuestal- Justificación de la Necesidad a Contratar "CÓDIGO: FR-1605-GF-67 VERSIÓN: 01" contempla la siguiente descripción de la necesidad

La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres – UNGRD, en su calidad de ordenadora del gasto del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres – FNGRD, requiere contratar bajo régimen de derecho privado el "ADQUIRIR VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA MEDIANTE DECRETO 1085 DE 2023.", de acuerdo a las condiciones técnicas establecidas señaladas en la INVITACION que se adjunta a la presente y teniendo en cuenta la contratación bajo régimen especial para situaciones de Desastre y Calamidad Pública, contenida en el capítulo VII, artículos 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012.

Por lo anterior se solicita CDP, por valor de CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS MILLONES 46.800.000.000,00.

Origen de los Recursos: PRESUPUESTO NACIONAL FUNCIONAMIENTO, Aplicación del Gasto: 9677001 - PRINCIPAL – FNGRD.

Orden de Proveduría: SMD-GS-158-2023

Se puede afirmar, que la solicitud de CDP se fundamentó en el Decreto 1085 de 2023 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-383 del 2023 del 02 de octubre de 2023. Pese a ello, en el mismo documento se observa el formato “*FNGRD - Formato de Solicitud de Expedición O Modificación De Certificado de Disponibilidad Presupuestal*” donde su objeto a contratar o transferir fue “ADQUIRIR VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE DESASTRE NACIONAL DECLARADO MEDIANTE DECRETO 2113 DE 2022 Y SUS MODIFICATORIOS”. (Subrayas añadidas).

En consecuencia, a pesar de las inconsistencias jurídicas arriba referenciadas, se expidió el CDP No. 23-2119 del 18 de octubre de 2023, con el objeto arriba indicado. Es decir, se expidió con fundamento en una norma declarada inexecutable referente a la Declaratoria del Estado de Excepción.

4. En el expediente del contrato, (Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023) en el numeral 18, (archivo PDF), se encontró que el Informe Línea de Agua y Saneamiento básico con el siguiente título “*Declaración de Situación de Desastre en el Departamento de La Guajira por la vulnerabilidad social y la alta probabilidad de condiciones Fenómeno El Niño 2023-2024 y ejecución plan provisional*”.

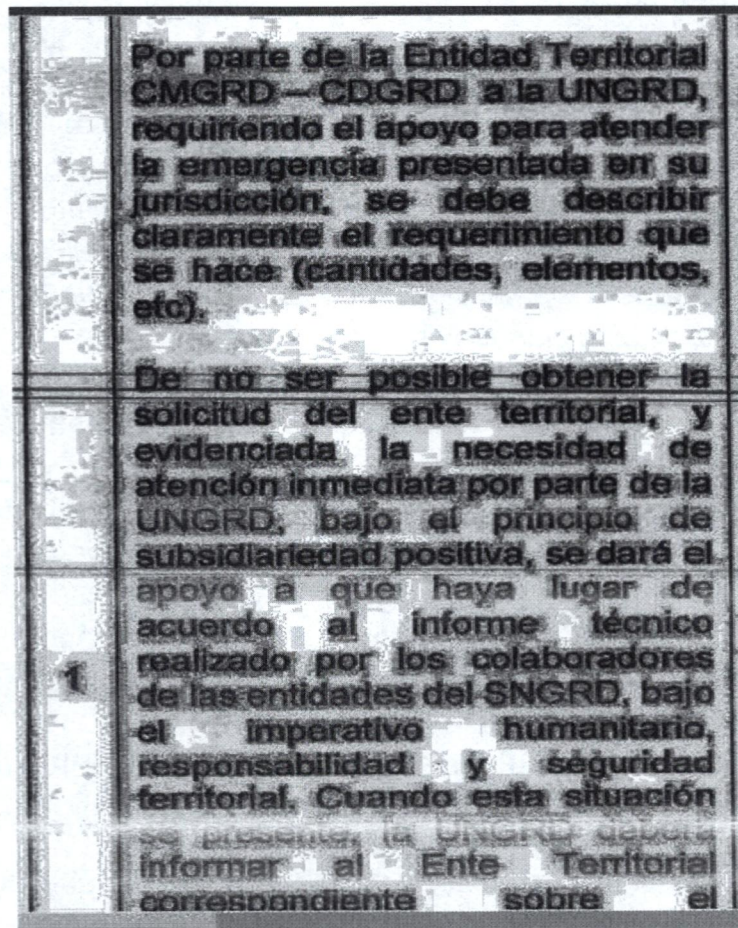
Sin embargo, aunque el insumo parece hacer parte del expediente contractual, no es dable afirmar que aquel hizo parte del proceso precontractual con el fin de adquirir los vehículos objeto del presente concepto; que como bien se denota en su denominación hace referencia a fenómeno diferente al de la niña. Por ende, se puede afirmar que no existe nexo causal entre la declaratoria de fenómeno de la niña y la justificación técnica y jurídica de la adquisición de carrotanques.

7. ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA ORDEN DE PROVEEDURÍA NO. SMD-GS-CTQ-185-2023 “CARRO TANQUES PEQUEÑOS”

Como primer aspecto, es necesario indicar que el expediente documental analizado en el presente acápite, se trata de la remisión realizada a través del requerimiento de radicado No. 2024IE02797 del 01 de mayo de 2024, suscrito

por esta misma representación, dirigida a la Subdirección de Manejo de la UNGRD. Así las cosas, se tiene que:

1. En la página 42 del expediente digital entregado mediante archivo Drive por la SMD vía mensaje de datos electrónico se evidencia el procedimiento denominado “*contratación para la atención de las fases de respuesta y recuperación mediante ratificación*” con código PR-1604-GCON-17 versión 3 del 24 de abril de 2023, como uno de los fundamentos para la adquisición de los 40 carro tanques tipo cisterna de 7 a 8 mil litros; sin embargo NO se especifica en la orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-185-2023 en qué o para qué fase de la ejecución de la emergencia se realizó la contratación; vislumbrando así, vulneración del principio de planeación inmerso en la Contratación Estatal.
2. En la página 46 del expediente y en el numeral primero del procedimiento con código PR-1604-GCON-17 versión 3, se observa lo siguiente:



En consecuencia, se puede afirmar que se omitió en el expediente digital trasladado, i) solicitud por parte del ente territorial del párrafo primero y; ii) Informe técnico realizado por los colaboradores de las entidades del SNGRD bajo el imperativo humanitario, responsabilidad y seguridad territorial, que responde al principio de subsidiariedad positiva consagrado en la Ley 1523 de 2011.

3. Adicionalmente, se evidencia en el expediente de la orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-185-2023, que el fundamento para la adquisición de los otros 40 Carro Tanques tipo cisterna entre 7000 y 8000 litros, es la sentencia T-302 de 2017 (Corte Constitucional), el Fenómeno de la Niña (Decreto de desastre nacional No. 2113 y más en específico los artículos 65 y 66¹⁷ de la Ley 1523 de 2012) y un Informe sin fecha (ilegible en el documento). Es decir, no existe un mayor discurrir técnico, jurídico y financiero, que evidencie la concatenación de todos los aspectos por los cuales debió darse la adquisición de los bienes muebles.
4. Es de acotar que en el Informe (en apartes ilegible) a folio 85 del expediente digital de la orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-185-2023 se encuentra el título "ACCIÓN 4: Adquisición de vehículos tipo cisterna". Sin embargo, se hace relación a la orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023; denotando una directa referencia a una contratación de connotación idéntica, previamente analizada.

¹⁷ Artículo 66. Medidas especiales 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 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.


ACCIÓN 4: Adquisición de vehículos tipo sistema

ACTIVIDAD	META	EJECUCIÓN
Adquisición de vehículos tipo sistema	8 (2 por municipio)	40

La UNGRD mediante la Orden de proceduría N° SMD-GS-CTD-192-2023 realiza la activación del proveedor con el objeto "Adquirir vehículos tipo carrozanque para atender la situación de desastre nacional declarada mediante Decreto 2113 de 2022 y sus modificatorios", es importante tener en cuenta que la orden de proceduría tiene un alcance de comprar 40 vehículos de 15.000 litros.

En los compromisos establecidos se fijaron fechas de entrega, puesta en marcha de los 8 carros comprometidos para la última semana del mes de agosto de 2024, no obstante, y entendiendo la vulnerabilidad de la comunidad Wayuu tanto en temporada de lluvias como de menos lluvias, se agilizó todo el proceso para poder llevar en el menor tiempo posible estos equipos, con el objetivo de dar un fortalecimiento al territorio para temporada de menos lluvias.

- En el folio 88 del expediente digital de la Orden multicitada, se encuentra un formato de acta de reunión "Acta selección de cotizantes" con fecha 11 de octubre de 2023, y hora de inicio 9:00 am; donde suscribe, exclusivamente, como *asistentes e invitados*, el subdirector para el Manejo de Desastres, señor Sneyder Augusto Pinilla y se determinan como proveedores los siguientes:

	FORMATO ACTA DE REUNIÓN	CÓDIGO: FR-1603-GD-09	VERSION: 02
	UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES		

EUMAR SAS FUNDACION SILVESTRES POR NATURALEZA CORPORACION MIXTA PARA LA SUSTENTABILIDAD Y EL DESARROLLO SOCIAL INTEGRAL - YAPURUTU
Se cierra la selección a las 8:30am del día 11 de octubre de 2023,
SNEYDER AUGUSTO PINILLA Subdirector de Manejo UNGRD

Elaboro: Olmedo Castro – Contratista SMD

NOTA: "Los firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales aplicables a la UNGRD / FNGRD /, según corresponda"

Como adicional yerro, se evidencia que la hora de cierre de la selección fue a las 8:30 am; cuando en el mismo formato FR-1603-GD-09 Versión 02, se afirmó que inició a las 9:00 am. Contradicción que se suma a que tal documento carece de la firma manuscrita del único asistente e invitado, el señor Sneyder Augusto Pinilla.

6. Del folio 96 al 98 se observaron las “Diversas” cotizaciones de los Bienes muebles a adquirir, tipo cisterna, con las especificaciones técnicas del chasis y del tanque de agua. Lo anterior de la siguiente manera:

ESPECIFICACIONES DEL CHASIS	
* Modelo	FRR Serie F Reward o similar
* Año modelo	2023
* Motor	4HK1-TCS, de cuatro cilindros Turbo- cargado Intercooler
* Potencia	210@ 2600 RPM
* Torque	65@1600 635@1600 RPM
* Norma emisión	Euro II
* Combustible	Diesel
* Tipo de caja de cambios	T/M 6 VEL. (0.D)
* Suspensión	Ballestas semi elípticas con amortiguador de doble efecto en eje delantero
* Frenos	De aire incluye ABS
* Llantas	235/75R17.5
* Color	Blanco
ESPECIFICACIONES DEL TANQUE DE AGUA	
* MATERIAL CONSTRUCCIÓN	Acero inoxidable AC 304
* VOLUMEN	7.000 a 8.000 Litros aproximadamente
* COMPARTIMENTOS	1 con rompeolas.
* MANHOLES	1 de 27" de diámetro con válvula de venteo y anti reguero.
* PINTURA	Las partes de lámina ASTM A 36 van con pintura epóxica.
* ACCESORIOS.	<ul style="list-style-type: none"> * Pasarela superior y malla antideslizante en acero inoxidable * Pasarelas laterales en acero inoxidable. * Bajante en la pasarela superior en tubo 1 1/2". * Guaya guarda hombre y/o línea de vida. * Bucleteros en tubería de 1 1/2" cal. 16. * Escalera lateral en tubería de acero inoxidable. * Porta stop trasero en acero inoxidable. * Válvula de descargue de 3". * Descarga por la parte trasera * Guardabarros en acero inoxidable. * Luces traseras * Bombillos laterales tipo Led. * Avisos de señalización * Las partes en acero al carbono (soportes) pintadas en sintético
VALOR CARRO TANQUE:	OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO TREINTAY NUEVE MIL. CIENTO SETENTA MDA CTE (\$851.139.170,00)
Incluye IVA	X
Incluye matrícula	X
Incluye cupo (si se requiere)	X
Incluye Nacionalización	X
Incluye transporte al sitio	X
Incluye un año de mantenimiento preventivo	X
LUGAR DE ENTREGA	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
NOMBRE EMPRESA:	FUNDACION SILVESTRES
NIT:	9005003003-6
REPRESENTANTE LEGAL:	HUGO ALVARO BACCA PEJENDINO
C.C.:	18195159 COLON

ESPECIFICACIONES DEL CHASIS	
• Modelo	FRR Serie F Reward o similar
• Año modelo	2023
• Motor	4HK1-TCS, de cuatro cilindros Turbo- cargado intercooler
• Potencia	210@ 2600 RPM
• Torque	65@1600 635@1600 RPM
• Norma emisión	Euro II
• Combustible	Diesel
• Tipo de caja de cambios	T/M 6 VEL. (D.D)
• Suspensión	Ballestas semi elípticas con amortiguador de doble efecto en eje delantero
• Frenos	De aire incluye ABS
• Llantas	235/75R17.5
• Color	Blanco
ESPECIFICACIONES DEL TANQUE DE AGUA	
• MATERIAL CONSTRUCCIÓN	Acero inoxidable AC 304
• VOLUMEN	7.000 a 8.000 Litros aproximadamente
• COMPARTIMIENTOS	1 con rompeolas.
• MANHOLES	1 de 27" de diámetro con válvula de venteo y anti reguero.
• PINTURA	Las partes de lámina ASTM A 36 van con pintura epóxica.
• ACCESORIOS.	<ul style="list-style-type: none"> • Pasarela superior y malla antideslizante en acero inoxidable • Pasarelas laterales en acero inoxidable. • Bajante en la pasarela superior en tubo 1 1/2". • Guaya guarda hombre y/o lines de vida. • Bicieteros en tubería de 1 1/2" cal. 16. • Escalera lateral en tubería de acero inoxidable. • Porta stop trasero en acero inoxidable. • Válvula de descargue de 3". • Descarga por la parte trasera • Guardabarros en acero inoxidable. • Luces traseras • Bombillos laterales tipo Led. • Avisos de señalización • Las partes en acero al carbono (soportes) pintadas en sintético
VALOR CARRO/TANQUE	QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$598.861.660,00)
Incluye IVA	X
Incluye matrícula	X
Incluye cupo (si se requiere)	X
Incluye Nacionalización	X
Incluye transporte al sitio	X
Incluye un año de mantenimiento preventivo	X
LUGAR DE ENTREGA	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
NOMBRE EMPRESA:	EUMAR SAS
NIT:	901606099-9
REPRESENTANTE LEGAL:	JONATHAN BERNAL CRISTANCHO
C.C.:	131018435578 BOGOTA DC

ESPECIFICACIONES DEL CHASIS	
• Modelo	FRR Serie F Reward o similar
• Año modelo	2023
• Motor	4HK1-TCS, de cuatro cilindros Turbo- cargado intercooler
• Potencia	210@ 2600 RPM
• Torque	65@1600 635@1600 RPM
• Norma emisión	Euro II
• Combustible	Diesel
• Tipo de caja de cambios	T/M 6 VEL. (0.D)
• Suspensión	Ballestas semi elípticas con amortiguador de doble efecto en eje delantero
• Frenos	De aire incluye ABS
• Llantas	235/75R17.5
• Color	Blanco
ESPECIFICACIONES DEL TANQUE DE AGUA	
• MATERIAL CONSTRUCCIÓN	Acero inoxidable AC 304
• VOLUMEN	7.000 - 8.000 litros aproximadamente
• COMPARTIMENTOS	1 con rompeolas.
• MANHOLES	1 de 27" de diámetro con válvula de venteo y anti reguero.
• PINTURA	Las partes de lámina ASTM A 36 van con pintura epóxica.
•ACCESORIOS.	<ul style="list-style-type: none"> • Pasarela superior y malla antideslizante en acero inoxidable. • Pasarelas laterales en acero inoxidable. • Bajante en la pasarela superior en tubo 1 1/2". • Guaya guarda hombre y/o línea de vida. • Bicicleteros en tubería de 1 1/2" cal. 16. • Escalera lateral en tubería de acero inoxidable. • Porta stop trasero en acero inoxidable. • Válvula de descargue de 3". • Descarga por la parte trasera. • Guardabarros en acero inoxidable. • Luces traseras • Bombillos laterales tipo Led. • Avisos de señalización • Las partes en acero al carbono (soportes) pintadas en sintético
VALOR CARROTANQUE	SETECIENTOS VEINTI CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA PESOS M/CTE (\$724.999.170,00)
Incluye IVA	X
Incluye matrícula	X
Incluye cupo (si se requiere)	X
Incluye Nacionalización	X
Incluye transporte al sitio	X
Incluye un año de mantenimiento preventivo	X
LUGAR DE ENTREGA.	DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA
NOMBRE EMPRESA:	CORPORACIÓN MIXTA PARA LA SUSTENTABILIDAD Y EL DESARROLLO SOCIAL INTEGRAL -
NIT:	YAPURUTU
REPRESENTANTE LEGAL:	901330143-9
C.C.:	EDGAR ECHEVERRI TORO
	93357693, expedida en Ibagué (Tolima)

En tal sentido, realizado el análisis conceptual a las tres (3) cotizaciones, se puede afirmar que estas, cuentan con las exactamente las mismas especificaciones de chasis y de tanques de agua, pero con valores diferentes así:

- Proponente: Fundación Silvestres, valor: **\$851.139.170 COP**
- Proponente: Eumar SAS, valor: **\$598.861.660 COP**
- Proponente: Corporación Mixta para la Sustentabilidad y el Desarrollo Social Integral YAPURUTU, valor: **\$724.999.170 COP** (proveedor adjudicado) con un documento de CONTINAUTOS.

Se omite, en el expediente, manifestación expresa por medio de la cual se justifique de manera motivada, la selección de tal proponente máxime cuando las cotizaciones carecen de rigor técnico y son exactamente las

mismas entre sí, pero con diferencia de varios millones de pesos una de otra.

7. En los mensajes de datos electrónicos de invitación a cotizar de fecha 11 de octubre de 2023, se hacen a nombre del señor Olmedo de Jesús López (sin firma manuscrita ni digital) en calidad de Director General de la UNGRD y Ordenador del Gasto del FNGRD; sin embargo, en el formato de Aprobación de Atención, a folio 99 del expediente, quien lo suscribe, es el Subdirector General (Víctor Andrés Meza) como Ordenador del Gasto Delegado. Pese a tal incoherencia en el procedimiento precontractual, quien termina suscribiendo la Orden de Proveeduría No. SMG-GS-CTQ-185-2023, que se encuentra entre el folio 100 al 111, es el señor Olmedo López como Ordenador del Gasto.
8. A folio 133 del expediente contractual se encuentra el documento denominado RUT, donde se evidencia, en la casilla "Ubicación", la siguiente información:

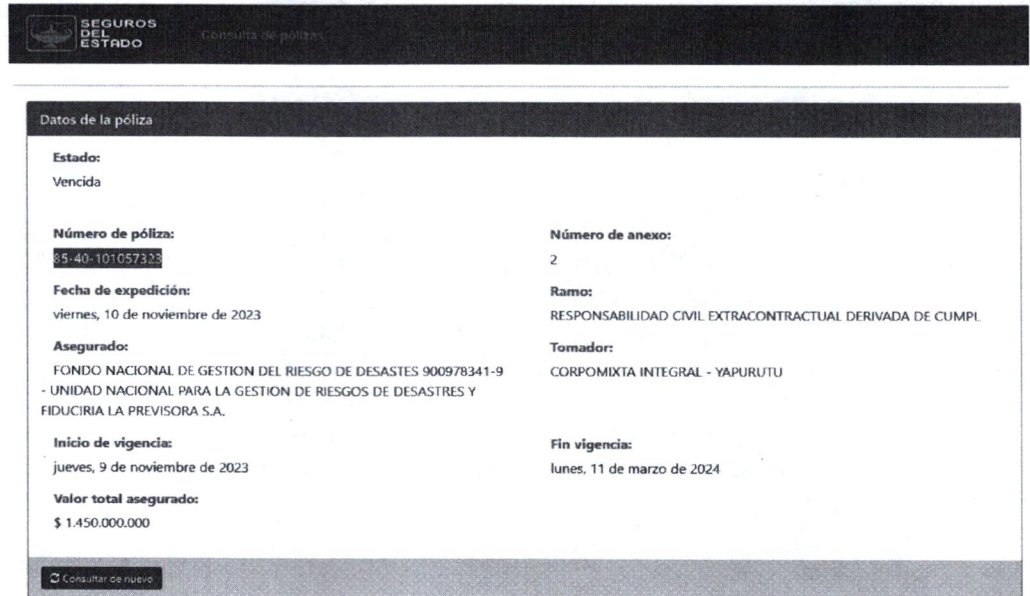
UBICACIÓN			
38. País COLOMBIA	1 6 9	39. Departamento Bogotá D.C.	40. Ciudad/Municipio Bogotá, D.C. 0 0 1
41. Dirección principal CR 72 N 35 A 33			
42. Correo electrónico aerotaxiaves@hotmail.com			

9. A folio 138 del expediente digital se encuentra un documento denominado "*Modelo compromiso anticorrupción*" con formato de la empresa Corporación mixta para la sustentabilidad y el desarrollo social integral Yapurutu, firmado el pasado 20 de octubre de 2023 y con membrete en la dirección en la ciudad de Bogotá D.C.
10. A folio 140 del expediente contractual se encuentra el documento denominado "*Acta de Compromiso*" con formato de la empresa Corporación mixta para la sustentabilidad y el desarrollo social integral Yapurutu, firmado en la ciudad de Bogotá D.C. el pasado 20 días del mes de octubre de 2023.
11. A folio 140 del expediente contractual se encuentra el documento denominado "*Certificado de inhabilidades e incompatibilidades*", con formato de la empresa Corporación mixta para la sustentabilidad y el desarrollo social integral Yapurutu.

12. A folio 145 se encuentra documento denominado “*Certificación y Aprobación de la póliza*”, suscrita por el Subdirector General Víctor Andrés Meza, como ordenador del gasto delegado, con fecha 9 de noviembre de 2023. (SIN RADICADO INTERNO O EXTERNO - SIGOB).

13. En tal sentido, esta representación, procedió a verificar las pólizas en la página de Seguros del Estado, así:

13.1. PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 85-40-101057323:



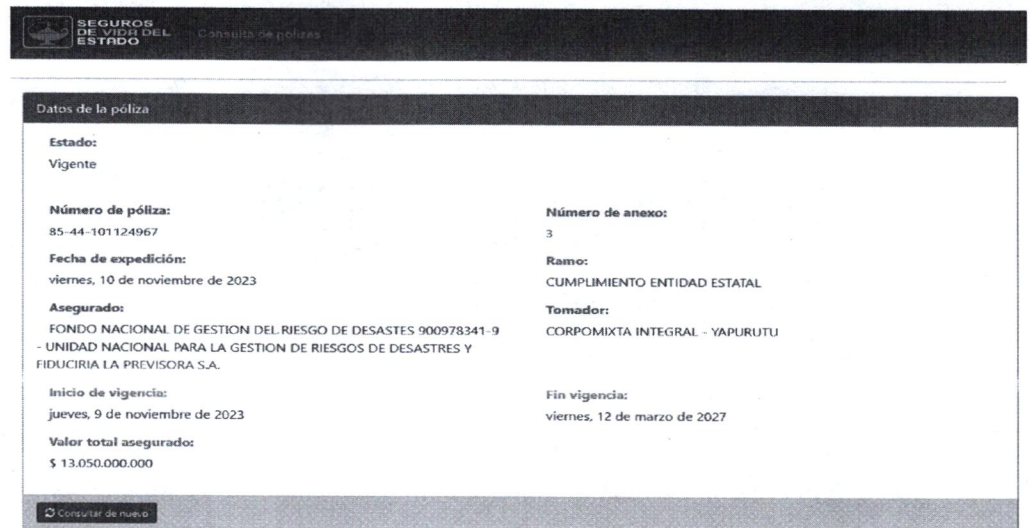
SEGUROS DEL ESTADO Consulta de pólizas

Datos de la póliza

Estado: Vencida	Número de póliza: 85-40-101057323	Número de anexo: 2
Fecha de expedición: viernes, 10 de noviembre de 2023	Asegurado: FONDO NACIONAL DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTES 900978341-9 - UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DE RIESGOS DE DESASTRES Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.	Ramo: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE CUMPL
Inicio de vigencia: jueves, 9 de noviembre de 2023	Valor total asegurado: \$ 1.450.000.000	Tomador: CORPOMIXTA INTEGRAL - YAPURUTU
		Fin vigencia: lunes, 11 de marzo de 2024

Consultar de nuevo

13.2. POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. 85-44-101124967:



SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO Consulta de pólizas

Datos de la póliza

Estado: Vigente	Número de póliza: 85-44-101124967	Número de anexo: 3
Fecha de expedición: viernes, 10 de noviembre de 2023	Asegurado: FONDO NACIONAL DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTES 900978341-9 - UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTION DE RIESGOS DE DESASTRES Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.	Ramo: CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL
Inicio de vigencia: jueves, 9 de noviembre de 2023	Valor total asegurados: \$ 13.050.000.000	Tomador: CORPOMIXTA INTEGRAL - YAPURUTU
		Fin vigencia: viernes, 12 de marzo de 2027

Consultar de nuevo

14. A folio 152 se encontró “Certificación y aprobación de la póliza” No. 85-44-101124967, realizada por el por el Subdirector General Víctor Andrés Meza como Ordenador del Gasto delegado, con fecha 9 de noviembre de 2023. (SIN RADICADO INTERNO O EXTERNO - SIGOB).
15. A folio a 160 se encuentra Comunicación Interna de radicado No. 2023IE08278 del 22 de noviembre de 2023, por medio de la cual, el Subdirector de Manejo de la UNGRD (Sneyder Pinilla) envió al Subdirector General (Víctor Andrés Meza) con asunto:

ASUNTO: Alcance – Orden de proveeduría No.: SMD-GS-CTQ-185-2023

Lo siguiente:

Por medio de la presente me permito remitirte alcance de la Orden de Proveeduría No. **SMD-GS-CTQ-185-2023**, cuyo objeto es: “**ADQUIRIR VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE PARA EL SUMINISTRO DE AGUA POTABLE COMO MECANISMO DE RESPUESTA PARA ATENDER LA SITUACIÓN DE DESASTRE NACIONAL DECLARADO MEDIANTE DECRETO 2113 DE 2022 Y SUS MODIFICATORIOS**”, por valor de \$29.000.000.000, que modifica la forma de pago establecida en la cláusula 6 de dicha orden, toda vez que se hace necesario realizar pagos parciales contra la entrega de los bienes y servicios de acuerdo a las indicaciones impartidas por la UNGRD-FNGRD, y teniendo en cuenta lo efectivamente entregado y recibido a satisfacción por parte del supervisor.

Modificando, con tan ínfima argumentación (“*indicación impartidas*”), la forma de pago establecida en la cláusula sexta (6) de dicha orden.

16. A folio 197 del expediente se encuentra la orden de proveeduría No. firmada por el entonces Director General Olmedo de Jesús López. En dicha orden, en el parágrafo cuarto de la cláusula sexta y cláusula séptima:

PARÁGRAFO CUARTO: EL CONTRATISTA debe pagar todos los impuestos, retenciones, costos directos, tasas, gravámenes y contribuciones establecidas por las diferentes autoridades nacionales, departamentales o municipales y dentro de estos mismos niveles territoriales, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas, y multas establecidos por las diferentes autoridades ambientales, que afecten el contrato y las actividades que de él se deriven. Estos pagos deben soportarse con las certificaciones correspondientes expedidas y/o validadas por las autoridades competentes.

CLAUSULA 7. IMPUESTOS Y RETENCIONES. El valor del contrato, contempla los gastos, descuentos, impuestos y retenciones a las que haya lugar que se generan para la suscripción, legalización y ejecución del mismo. La factura se presentará en la UNGRD, a nombre del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, NIT 900.978.341-9.

Así entonces, se establece que el contratista debió pagar todos los impuestos, retenciones, costos directos, tasas, gravámenes y contribuciones establecidas por las diferentes autoridades. Sin perjuicio de

ello, como se puede inferir de la revisión integral del expediente, los bienes muebles carro tanques Tipo Cisterna, no cuentan con la Póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, con el fin de que estos puedan transitar y operar en el territorio nacional. Razón por la cual, se contempla un presunto incumplimiento parcial, por este solo hecho, por parte del contratista en virtud de lo pactado en la multicitada Orden de Proveeduría.

8. POSIBLES SOLUCIONES A LA ADQUISIÓN DE LOS VEHÍCULOS TIPO CARRO TANQUE – CISTERNA.

- A. De manera previa, se podrá evaluar la viabilidad de hacer efectiva la facultad unilateral de imposición de sanciones (cláusula Penal) para el efecto conforme a la Cláusula 8° del contrato de proveeduría y en específico los numerales 14, 15 y 16, toda vez que es evidente la omisión de Pólizas de seguro (SOAT), para movilización en territorio.

14. El contratista deberá realizar entrega de los vehículos tipo carro tanque con la documentación exigida según la normatividad vigente que permita iniciar operación de los mismos.

15. El contratista deberá realizar la entrega de los carro tanques dotados en su totalidad de los insumos, piezas o elementos que garanticen la operación de cargue y distribución según se disponga.

16. El contratista deberá entregar los vehículos carro tanque debidamente legalizados, nacionalizados y matriculados.

Ahora bien, de superarse los yerros de orden sustancial evidenciados de manera precedente, se vislumbran las siguientes soluciones:

- B. La cláusula tercera del contrato de la Orden de proveeduría SMD-GS-CTQ-192-2023 dispuso:

CLAUSULA 3. LUGAR DE EJECUCION Y PLAZO DE EJECUCION: El lugar donde se ejecutará el contrato y se deberá realizar la entrega de los bienes y servicios adquiridos será en todo el territorio nacional o donde se disponga por parte de la supervisión.

Lo anterior quiere decir que los bienes adquiridos podrán ser dispuestos en cualquier parte del territorio nacional; donde el supervisor del contrato determine que podrán ser utilizados. Entonces, se pueden disponer en

cualquier parte del territorio nacional una vez se determine qué entidad del SNGRD o entes territoriales los requieran se podrán entregar en comodato; pero en exclusividad a lo relacionado con el Decreto de Desastre 2113.

- C. En cuanto a la solución del agua en el Departamento de la Guajira algunas ideas podrían ser convenios interadministrativos y/o internacionales cuyo objeto contemple perforación de pozos, plantas desalinizadoras, vehículos que cumplan con especificaciones técnicas para las condiciones del Departamento.
- D. Formular demanda ante la jurisdicción competente, para que se declare la nulidad de los contratos multicitados ante un posible objeto ilícito y falsedad en la causa con la que se justificó y motivó la etapa precontractual.
- E. Adelantar un proceso de selección con el fin de contratar el servicio de peritaje, el cual determine el valor real de los bienes muebles adquiridos, así como su estado actual en razón a su inactividad y demás aspectos técnicos que determinen el buen funcionamiento y puesta en marcha de los bienes muebles. Lo anterior en razón a que los vehículos fueron adquiridos presuntamente con sobrecostos, con relación al valor real del mercado, lo que conlleva que los contratos de seguros a celebrar sean asegurados por un valor que no corresponde al precio justo, estando frente a un posible detrimento patrimonial, por el exceso en que se pueda incurrir con estos aseguramientos y responsabilidades de tipo disciplinario y fiscal, para el ordenador del gasto.

Finalmente, esta Oficina considera necesario anexar, como parte integral del Concepto, una carpeta Drive por medio de la cual, se vislumbran los documentos que fueron trasladados por la SMD (los días 02/04/2024 y 07/05/2024, mediante mensaje de datos electrónicos) de forma digital, con el fin de que se evidencie y se cotejen éstos, con las afirmaciones acá realizadas. Al respecto: <https://drive.google.com/drive/folders/15mvmsKzP2fI0oflpp3z7RI3lfi73LMJU?usp=sharing>

Con todo, se evoca que los conceptos jurídicos son una opinión o juicio o apreciación sobre un tema de carácter particular o general, a la que se llega después de un análisis de los hechos, de la normatividad, jurisprudencia y doctrina vigentes y aplicables al tema en estudio, que generalmente se expone en términos de conclusiones, por lo que, al ser instrumentos de información, no tienen la entidad suficiente para definir o modificar una situación jurídica concreta debido a que no son vinculantes, no definen algún derecho


subjeto particular (individual o colectivo), no asignan obligaciones, no generan, crean o extinguen responsabilidades ni tampoco definen asuntos, actividades o funciones de trámite ordinario del desempeño de las labores de dependencias.


Este concepto jurídico se emite y suscribe en los términos del art. 28 de la ley 1437 de 2011, en virtud del cual, estos, son recomendaciones de carácter no vinculante, no serán de obligatorio cumplimiento, y constituyen simplemente 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.


En espera de que haya sido respondida de forma integral su petición, se suscribe la presente con deferencia y respeto,


JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUITIERREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica - OAJ
Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres

Anexo: <https://drive.google.com/drive/folders/15mvmsKzP2f10oflpp3z7RI3Ifi73LMJU?usp=sharing>

Elaboró: Andrés Santiago Esquivel Huertas – Contratista OAJ – UNGRD 

Roberto Carlos Vélez – Contratista OAJ – UNGRD 

Aprobó: Carolina Rodríguez Ruiz – Asesora OAJ - UNGRD 

Solicitud de concepto orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 y No. SMD-GS-CTQ-185-2023.

1 mensaje

JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ <jorge.maldonado@gestiondelriesgo.gov.co> 20 de junio de 2024, 9:18

Para: CAROLINA RODRIGUEZ RUIZ <carolina.rodriguez@gestiondelriesgo.gov.co>, Roberto Carlos Velez <roberto.velez@gestiondelriesgo.gov.co>

Cc: Juridica Juridica <juridica@gestiondelriesgo.gov.co>, Paula Andrea Ramirez Brand <paula.ramirez@gestiondelriesgo.gov.co>, ANDRES SANTIAGO ESQUIVEL HUERTAS <andres.esquivel@gestiondelriesgo.gov.co>

PARA: **CARLOS ALBERTO CARRILLO ARENAS**
Director General

DE: **JORGE ALEJANDRO MALDONADO GUTIERREZ**
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Solicitud de concepto orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 y No. SMD-GS-CTQ-185-2023

TEMAS: Principios de la Contratación Estatal – Generalidades – Aplicación Régimen Exceptuado / Orden de Proveduría No. SMD-GS-CTQ-192-2023 y No. SMD-GS-CTQ-185-2023 - Estado de la Orden de Proveduría – yerros de orden sustancial – Estado de Ejecución.

Anexo: <https://drive.google.com/drive/folders/15mvmsKzP2fI0oflpp3z7RI3Ifi73LMJU?usp=sharing>

RADICACIÓN 2024IE03231

 Colombia potencia de la vida


Jorge Maldonado
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
jorge.maldonado@gestiondelriesgo.gov.co
Teléfono: 6015529696 Ext:300
Av. Calle 26 No. 92 – 32, Ed. G4. Bogotá, Colombia
www.gestiondelriesgo.gov.co



El contenido del presente mensaje enviado por correo electrónico, incluyendo los archivos adjuntos, contiene información de carácter confidencial y de uso reservado para la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgos de Desastres – UNGRD, y se establece para uso privilegiado de sus destinatarios. Así mismo, la información de datos personales que se hayan recogido a través de este medio serán tratados de conformidad con lo establecido en la ley 1581 de 2012 y la ley 1266 del 2008 de Habeas Data. Si por error, usted ha recibido este mensaje y no es el destinatario, por favor, notifíquese al remitente y no use, informe, distribuya, imprima, copie o difunda este mensaje por ningún medio, en caso contrario podrá ser objeto de sanciones legales conforme a las Leyes o Normativas vigentes.



El contenido del presente mensaje enviado por correo electrónico, incluyendo los archivos adjuntos, contiene información de carácter confidencial y de uso reservado para la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgos de Desastres – UNGRD, y se establece para uso privilegiado de sus destinatarios. Así mismo, la información de datos personales que se hayan recogido a través de este medio serán tratados de conformidad con lo establecido en la ley 1581 de 2012 y la ley 1266 del 2008 de Habeas Data. Si por error, usted ha recibido este mensaje y no es el destinatario, por favor, notifíquese al remitente y no use, informe, distribuya, imprima, copie o difunda este mensaje por ningún medio, en caso contrario podrá ser objeto de sanciones legales conforme a las Leyes o Normativas vigentes.

 **2024IE03231.pdf**
23991K