

20231E01990

COMUNICACIÓN INTERNA

Para: **CARLOS ARTURO MOGOLLÓN PLAZA**
Supervisor contrato 9677-SAIPRO-127-2021

De: **CHRISTIAN FERNANDO JOAQUI TAPIA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Fecha: 10/04/2023

- 1. ASUNTO:** Respuesta a la solicitud de concepto jurídico contrato 9677-SAIPRO-127-2021 Comunicación con radicado No. 2023EE01012
- 2. TEMAS:** SUPERVISIÓN DE CONTRATOS – ejercicio de supervisión - acciones de supervisión
- 3. CONSULTA:** El supervisor del contrato de prestación de servicios de asistencia técnica y administrativa de recursos No. 9677-SIAPRO-127-2021 de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres [UNGRD], por medio de la comunicación relacionada en el asunto, informó:

a) Que el contrato No. 9677-SAIPRO-127-2021 dentro de su Alcance establece: "(...) **COMPONENTE TÉCNICO:** Prestar la asistencia técnica a través de la formulación, estructuración, contratación y monitoreo de la correcta ejecución de los estudios, diseños de detalle y las obras civiles de vivienda y complementarias (entre estas proceso de escrituración y entrega al beneficiario final) requeridas para el desarrollo de la formulación y ejecución del proyecto de obras mejoramiento, reconstrucción y construcción de viviendas en el Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina.". En negrita y subrayado fuera de texto. (...).

b) Dentro del contrato No. 9677-SAIPRO-127-2021, en su cláusula novena establece las siguientes obligaciones contractuales, que guardan relación con el tema tratado:

"(...) En cuanto a la Asistencia Técnica sobre los proyectos de vivienda.

11. Elaboración por parte de FINDETER o quien este contrate, la descripción Predial donde se determine la calidad que ostentan los beneficiarios finales de las viviendas objeto de reconstrucción o construcción.

12. Realizar la caracterización socioeconómica de los beneficiarios en la que se establezca la realidad y condiciones sociales, económicas y culturales de las familias u hogares que habitan las viviendas objeto de intervención, actividad que se llevará a cabo a través de los contratistas. (...)"

c) Palabras claves a tener en cuenta: Descripción Predial, caracterización socioeconómica beneficiario final.

d) Los recursos administrados por FINDETER no son subsidios, son subvenciones del estado, canalizados por el FNGRD. Es decir, la UNGRD-FNGRD es la ordenadora del gasto del proyecto.

e) Dentro del proceso precontractual, FINDETER presentó un alcance a la propuesta el día 18 de enero, afirmando: "FINDETER por medio de esta propuesta, ofrece el servicio de Asistencia Técnica y Administración de Recursos al Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, para el desarrollo de los proyectos relacionados con la rehabilitación y construcción de viviendas en el departamento de archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el marco del desastre departamental declarado mediante el Decreto No. 1472 de 2020.". Propuesta de la cual se extrae lo siguiente:

"(...)A. En cuanto a la Asistencia Técnica sobre los proyectos de vivienda (...) Gestión Contractual de los proyectos de vivienda (...) • Adelantar y aplicar el procedimiento de gestión y caracterización predial y social a través de un equipo que debe contratarse, para revisar y establecer el estado técnico, jurídico, predial y catastral de lotes donde se van a construir las viviendas nuevas. (...)

Con fundamento en los hechos transcritos, supervisor del contrato de prestación de servicios de asistencia técnica y administrativa de recursos No. 9677-SIAPRO-127-2021 solicita, entre otras, a la Oficina Asesora Jurídica [OAJ], de la UNGRD, que determine las acciones jurídicas que se deben adoptar en relación con la problemática descrita.

4. 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.

En este caso la petición guarda relación con un asunto que es producto de la contratación adelantada por el FNGRD, previa instrucción del Director General de la UNGRD o su delegado, ordenador del gasto del FNGRD en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 1523 de 2012.



En virtud de lo anterior, se advierte que, como el objeto de la consulta guarda relación directa con las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico al ordenador del gasto del FNGRD, esto es al Director General de la UNGRD o su delegado, la OAJ es competente para responder la petición presentada por la Subdirección para el Manejo de Desastres de la UNGRD.

5. CONCEPTO:

a) Tesis:

La OAJ, de la UNGRD, manifiesta que no es procedente, ni viable adelantar el trámite y/o solicitud de expedición del CDP, para atender las obligaciones producto del contrato de suministro número GS-SMD-117-A-2022, celebrado mediante el sistema de AHE, también denominado «*ratificación*» y/u «*orden de proveeduría*». Adelantar el trámite objeto de consulta implicaría responsabilidad disciplinaria, fiscal y/o penal para el **actual** ordenador del gasto del FNGRD o su delegado, por el incumplimiento de las disposiciones que regulan el trámite de la ejecución de presupuestal.

Lo anterior, habida cuenta de que, si bien es cierto que la existencia del CDP y el registro presupuestal no es una condición de existencia o validez del contrato estatal objeto de la consulta; no lo es menos que el incumplimiento de las normas aplicables al procedimiento de ejecución presupuestal configuran la existencia de un hecho cumplido.

b) Sustentación.

5.1. EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

Sea lo primero advertir que, la OAJ de la UNGRD no es el área llamada a determinar qué acciones se deben adoptar frente al caso planteado en las comunicaciones internas relacionadas en el asunto.

Lo anterior, habida cuenta de que la OAJ no puede invadir la órbita de las funciones y competencias que le fueron asignadas al «supervisor» del contrato de prestación de servicios de asistencia técnica y administrativa número 9677-SIAPRO-127-2021.



Al efecto, es preciso indicar que, acorde con lo establecido en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, de una parte, la función de supervisión de los contratos estatales tiene por objeto adelantar el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico en relación con el cumplimiento del objeto del contrato. De otra parte y con el propósito de cumplir dichas funciones, la supervisión está facultada para «[...] solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y [será] [responsable] por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción [...] o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente»>.

En relación con la función de supervisión de los contratos de las entidades públicas, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente [ANCP - CCE], en la «Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las Entidades Estatales»>1, afirmó:

[...] Los supervisores [...] tienen la función general de ejercer el control y vigilancia sobre la ejecución contractual del contrato vigilado para verificar el cumplimiento de las condiciones pactadas en los mismos y como consecuencia de ello están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado. Es obligatorio para el interventor o supervisor entregar sus órdenes por escrito y los requerimientos o informes que realice deben ser publicados en el SECOP. [Énfasis propio]

En ese orden de ideas, se concluye que en ejercicio de las funciones asignadas a los supervisores de los contratos estatales; corresponde a éstos determinar las acciones de orden técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico, que las entidades públicas, por conducto del ordenador del gasto o su delegado, deben adoptar con ocasión de las controversias producto de un contrato estatal, ya sea en la fase de ejecución del contrato o en la fase posterior a la ejecución del negocio jurídico [liquidación].

En virtud de lo anterior, resulta claro que la decisión sobre las acciones jurídicas y administrativas que se deben adoptar, corresponden a los respectivos supervisores de los contratos, para lo cual, a continuación, se brindan algunas orientaciones.

Establecidos los antecedentes fácticos y jurídicos en torno a la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios número 9677-SIAPRO-127-2021, la OAJ considera que:



c) Conclusión.

En virtud de lo anterior, resulta claro que la decisión sobre las acciones jurídicas y administrativas que se deben adoptar, corresponden a los respectivos supervisores de los contratos, para lo cual, a continuación, se brindan algunas orientaciones.

Establecidos los antecedentes fácticos y jurídicos en torno a la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios número 9677-SIAPRO-127-2021, la OAJ considera que:

6. RESPUESTA. CASO CONCRETO.

A partir de los argumentos expuestos en el acápite anterior, y en criterio de esta oficina es jurídicamente viable requerir al contratista para el cumplimiento de las cláusulas pactadas en el contrato, sin embargo, resulta claro que dicha decisión sobre la acción o acciones jurídicas y administrativas que se deben adoptar, corresponden a los respectivos supervisores.

Así mismo, esta recomendación o sugerencia, bajo ninguna circunstancia, implican y/o conllevan el relevo en las funciones de supervisión que le fueron asignadas al funcionario Carlos Arturo Mogollón Plaza respecto del contrato número 9677-SIAPRO-127-2021.

Atentamente,

Christian Fernando Joaqui Tapia
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Roberto Carlos Vélez García / Abogado contratista OAJ

Revisó y aprobó: Christian Fernando Joaqui Tapia / Jefe OAJ

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

