



MEMORANDO

PARA: Shadia Sabah Muyir Darwych
Subdirector Técnico
SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

PARA: Shadia Sabah Muyir Darwych
Subdirector Técnico
SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto jurídico sobre la Competencia de la Oficina de Contratación respecto de las facultades Unilaterales de los Contratos celebrados con Recursos del Fondo de Inversión para la Paz (FIP)

En atención a la solicitud de concepto jurídico de la Oficina de Contratación que fue formulada mediante radicado M-2025-2100-023396 del 16 de mayo de 2025, y en la que se solicitó información acerca de la «competencia de la oficina de contratación respecto de las facultades unilaterales de los contratos celebrados con el fondo de inversión para la paz - FIP», desde la Oficina Jurídica, se procede a dar respuesta en los siguientes términos:

I. ASUNTO PREVIO

Previo a realizar la manifestación de fondo respecto de la solicitud de la presente consulta, la Oficina Jurídica considera pertinente poner de presente la competencia que le asigna el Decreto 017 de 2025, en su artículo 28 y en especial, en los numeral 10 y 11, a la Oficina de Contratación:

Artículo 28. Oficina de Contratación. *Son funciones de la Oficina de Contratación, las siguientes: "*
(...)

10. Proyectar las respuestas a consultas y derechos de petición en materia contractual, sin perjuicio de la obligación que les asiste a los supervisores de los contratos del Departamento, siguiendo las disposiciones institucionales y legales aplicables.

11. Apoyar a las supervisiones de los contratos en el análisis jurídico de las actuaciones que deben desarrollar en cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control, de conformidad con los lineamientos institucionales y normativos vigentes.
(...)"

A pesar de la previa consideración respecto de la competencia de la Oficina de Contratación, la Oficina Jurídica, en lo que prosigue, procederá, en un sentido jurídico, a realizar una serie de consideraciones que podrán servir de insumo para la Oficina de Contratación en el cumplimiento de sus funciones legales y administrativas.



II. ANTECEDENTES

La Oficina de Contratación presentó los supuestos fácticos la siguiente consulta a la Oficina Jurídica:

Actualmente en la oficina de contratación se adelanta trámite contractual de reclamación de seguros de diferentes convenios y contratos que fueron celebrados con recursos del Fondo de Inversión para la Paz - FIP, por lo que su ejecución se ciñe a las normas de derecho privado de conformidad con lo antes indicado, de igual manera, todos cuentan con póliza de cumplimiento y el supervisor del contrato y convenio, solicitó hacer efectiva la misma.

Dentro de mencionado trámite, se ha encontrado la suscrita con una posición jurídica reiterativa tendiente a poner en [entredicho] las facultades unilaterales de Prosperidad Social respecto de los contratos o convenios FIP.

En mencionada posición jurídica los apoderados de los contratistas y de las aseguradoras argumentan radicalmente que Prosperidad Social no se encuentra autorizada para ejercer las facultades unilaterales de imponer multas, declarar directa y unilateralmente el incumplimiento y de declarar el siniestro ante el garante del contrato, ello bajo el criterio de legalidad estricta, en tanto que, si no existe una habilitación expresa en la ley o en el contrato y bajo el entendido de la noción de la igualdad entre las partes, como quiera que se trata de un contrato regido por el derecho privado en el que la Entidad debe portarse como un particular más, ya que este se encuentra en un plano de igualdad o equivalencia y, por lo mismo, no existe un ámbito de superioridad [...]

Por lo tanto, respecto de los contratos FIP en los que no se cuenta con un procedimiento para debatir la ocurrencia del siniestro y afectar la póliza, ya sea porque el clausulado de la garantía no lo contempla o porque se adquirió una póliza diferente, exponen los interesados que la oficina de contratación no es competente para declarar la ocurrencia del siniestro de manera unilateral y afectar la póliza, por lo que precisan que, para hacer dicha reclamación deberá hacerlo vía judicial. Argumentos que son reiterativos respecto de los convenios interadministrativos FIP celebrados por Prosperidad Social con diferentes entes territoriales.

Teniendo en cuenta los antecedentes y documentos antes citados, se estudiará el caso concreto de la forma que se desarrolla a continuación.

III. ALCANCE DEL CONCEPTO

Conforme a los antecedentes planteados, así como la información y documentos suministrados en la consulta, esta oficina se pronunciará en desarrollo de la función consultiva descrita en el numeral 2 del artículo 13 del Decreto 017 de 2025, brindando criterios jurídicos orientadores bajo el alcance señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, este concepto no tiene carácter vinculante, no es de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tiene el carácter de fuente normativa y sólo puede ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Además, con el objetivo de implementar políticas para fomentar el aprendizaje organizativo y gestión del conocimiento, la Oficina Jurídica podrá publicar los conceptos jurídicos expedidos en desarrollo de su función consultiva, en la página intranet de la entidad.

IV. REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

1. Ley 80 de 1993 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública».
2. Ley 487 de 1998 «Por la cual se autoriza un endeudamiento público interno y se crea el Fondo de Inversión para la Paz».
3. Ley 1150 de 2007 «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación





- con Recursos Públicos».
4. Ley 1437 de 2011 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».
 5. Ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública».
 6. Decreto Único Reglamentario (DUR) del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación 1084 de 2015.
 7. Decreto 017 de 2025 «por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social».
 8. Resolución 00031 de 2025 «Por medio de la cual se delega la ordenación del gasto del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Fondo de Inversión para la Paz – FIP y se dictan otras disposiciones».
 9. Consejo de Estado, Subsección A, con magistrado ponente, el doctor William Hernández Gómez, 11001-03-15-000-2016-00402-00 de 2016.
 10. Consejo de Estado. Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de Unificación del 9 de mayo de 2024, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Exp. No. 53.962.
 11. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 23 de noviembre de 2022, Exp. No. 66.700.
 12. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de octubre de 2021, Exp. No. 36697.
 13. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de agosto de 2011, expediente 11001-3103-012-1999-01957-01.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme la consulta planteada y previo a la presentación por parte del proceso solicitante de supuestos facticos, se puede establecer los siguientes problemas jurídicos:

- **¿Puede Prosperidad Social adelantar tramites sancionatorios contractuales y/o declarar el siniestro de los contratos que se celebraron o ejecutaron con recursos del FIP en aras de garantizar la salvaguarda del interés público?**
- **En caso afirmativo ¿Quién tiene la competencia para adelantar el trámite respectivo?**

VI. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

1. Generalidades

Previo a dar respuesta a cada uno de los problemas jurídicos por Usted propuestos, esta Oficina procederá a realizar un análisis sobre las generalidades del FIP, tramite de incumplimiento y sancionatorio contractual con régimen de derecho privado, con la finalidad de dar una mayor amplitud.

2. Naturaleza jurídica del FIP-Generalidades

Lo primero que debe decirse, es que el Fondo de Inversión para la Paz (FIP) es una cuenta especial sin personería jurídica que tiene su origen en el artículo 8 de la Ley 487 de 1998 y su desarrollo en el artículo 31 del Decreto 2094 de 2016 y en el Decreto Único Reglamentario (DUR) 1084 de 2015 del Sector de Inclusión Social y Reconciliación. Además, es representado legalmente por el director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, es administrado por el Consejo Directivo del Fondo de Inversión para la Paz y se encuentra sujeto al Decreto 111 de 1996, *Estatuto Orgánico de Presupuesto*.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de los contratos que se celebren en relación con dicho fondo, el





artículo 8 de la Ley 487 de 1998 los sujetó a las normas del derecho privado en los siguientes términos: «... este Fondo será una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Presidencia de la República, administrada por un consejo directivo y sujeta a la inspección y vigilancia de una veeduría especial, sin perjuicio de las facultades a cargo de la Contraloría General de la República [...] Para todos los efectos, los contratos que se celebren en relación con el Fondo, para arbitrar recursos o para la ejecución o inversión de los mismos **se regirán por las reglas del derecho privado**» (Negrillas no pertenecen al original).

Lo anterior, no significa que la actividad contractual del FIP solo deba obedecer, de manera «exclusiva», al derecho privado, dado que, en todo caso, se deben observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de Colombia, y debe estar sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal, toda vez que así lo dispone el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007^[1].

Así las cosas, se tiene que el FIP es un fondo cuenta especial administrado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, entidad pública que está sujeta a la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, no obstante, por ministerio o mandato de la ley, respecto de la ejecución de los recursos del FIP, la entidad debe atender a las reglas del derecho privado. Igualmente, se resalta que mediante Resolución 00031 de 2025 «Por medio de la cual se delega la ordenación del gasto del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Fondo de inversión para la Paz - FIP y se dictan otras disposiciones», expedida por el director general de la entidad, es el secretario general, quien actualmente ostenta la ordenación del gasto, y a la Oficina de Contratación se le delega las actividades precontractuales, actos de ejecución del contrato, actuaciones sancionatorias y poscontractuales.

3. Facultades Unilaterales en Contratos Estatales con Régimen Privado

En el régimen privado, el cual es aplicable a los contratos celebrados bajo el FIP, la regla general es la consensualidad, como elemento suficiente para dar surgimiento al contrato, así mismo, aunque los principios de la función pública sean aplicables, prevalece la autonomía de la voluntad de las partes dentro del marco legal, por lo tanto, debe imperar el acuerdo de voluntades, que viene precedida de un proceso previo precontractual donde la administración pública señalo anticipadamente las reglas de adjudicación y de posterior ejecución.

Igualmente, se debe tener presente el respeto por el principio de confianza legítima, que en sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Subsección A, con magistrado ponente, el doctor William Hernández Gómez, 11001-03-15-000-2016-00402-00 de 2016, en sede de tutela, estableció:

"(...)

De conformidad con este principio [Confianza legítima], se exige que el Estado respete las normas y los reglamentos previamente establecidos, de modo que los particulares tengan certeza frente a los trámites o procedimientos que deben agotar cuando acuden a la administración. El principio de confianza legítima exige cierta estabilidad o convicción frente a las decisiones de la administración, por cuanto el ciudadano tiene derecho a actuar en el marco de reglas estables y previsibles. No obstante, eso no implica la inmutabilidad o intangibilidad de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, pues, de todos modos, la administración puede justificadamente cambiar las decisiones o reglamentos que adopta (...) (Subraya fuera de texto)

Se hace necesario señalar que las obligaciones pactadas en el contrato deben ser cumplidas en virtud del principio de "pacta sunt servanda" previsto en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato válidamente celebrado es ley para las partes; por lo que el operador jurídico del contrato debe garantizar su pleno cumplimiento. Así mismo se debe atender el principio de la buena fe, contenido en el código Civil:





"(...)

ARTÍCULO 1603. . Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

(...)"

Por lo anterior se debe dar aplicación a las normas que rigen la relación contractual al momento de su celebración y dar pleno cumplimiento a lo estipulado en la clausulado del contrato.

En ejercicio de la autonomía de la voluntad y de conformidad con los criterios de la naturaleza, objeto y plazo del contrato, la entidad y el contratista pueden definir en el contrato cláusulas penales, imposición de multas y la obligación de constituir pólizas o algún otro tipo de garantías de mutuo acuerdo, **estableciendo medidas que garanticen el debido proceso a las partes y que no desnaturalicen el contrato privado.**

La anterior conclusión tiene sustento en jurisprudencia del Consejo de Estado:

"(...) cabe precisar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que en los contratos que no se rigen por el EGCAP pueden estipularse facultades unilaterales en favor de alguna de las partes, como concreción del principio de la autonomía de la voluntad, lo que en manera alguna las equipara a las prerrogativas públicas de las que están investidas las entidades contratantes por ministerio de la ley. En este orden de ideas, esta Sección ha considerado que este tipo de consensos debe plasmarse de manera expresa y clara²⁶, diferenciando estas facultades de las potestades unilaterales previstas en la Ley 80 de 1993^[2] (...)"

Finalmente, respecto del presente punto se hace necesario señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que en los contratos que no se rigen por el Estatuto General de Contratación **se pueden estipular facultades unilaterales en favor de alguna de las partes**, como concreción del principio de la autonomía de la voluntad, sin que esto implique que las prerrogativas públicas o las cláusulas excepcionales, de las que gozan las entidades contratantes por ministerio de la ley, desaparezcan.

4. Caso Concreto

4.1. ¿Puede Prosperidad Social adelantar tramites sancionatorios contractuales y/o declarar el siniestro de los contratos que se celebraron o ejecutaron con recursos del FIP en aras de garantizar la salvaguarda del interés público?

El procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tiene como destinatario exclusivo las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esto con la finalidad de la garantía del debido proceso en el marco de la declaratoria unilateral de incumplimiento.

Así las cosas, las entidades exceptuadas de la aplicación del régimen general de contratación pública o contratos estatales sometidos al régimen privado no tendrían en principio el ejercicio de la potestad sancionatoria para la declaratoria de incumplimientos contractuales reglado en el artículo 86 de Ley 1474.

Lo anterior no obsta para que en el ejercicio de la autonomía de las voluntades se pacten el ejercicio de potestades unilaterales y se determine el procedimiento para hacer efectivas dichas cláusulas.

La anterior afirmación encuentra sustento jurisprudencial en Sentencia de Unificación del 9 de mayo de 2024 expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado^[3], en la que se realizaron las siguientes consideraciones:





"(...)

54. De manera que cuando una entidad estatal celebra un contrato que se rige por las normas del derecho privado, es legalmente admisible que se pacten cláusulas cuya ejecución corresponda a una de ellas, aunque el ejercicio de tales facultades no tenga origen en una prerrogativa atribuida por ley a la contratante, sino en la libertad contractual en la que se fundamentó dicho acuerdo, de modo que si la entidad materializa las atribuciones unilaterales pactadas a través de éstos, se trata de actos contractuales y no administrativos.

(...)"

En conclusión, es claro que las entidades estatales sometidas regímenes especiales de contratación, no tienen potestad sancionatoria por facultad normativa, pero si cuentan con la posibilidad de acudir a la autonomía de la voluntad para pactar el ejercicio de potestades unilateral, sin que esto implique que las actuaciones derivadas del ejercicio de dichas facultades sean actos administrativos, conforme lo precisa la sentencia de unificación atrás citada:

"(...)

55. En esta línea, conviene enfatizar que **"[I]o que no puede pactarse es la facultad de proferir un acto administrativo ... [I]a liquidación unilateral del contrato mediante acto administrativo comporta el establecimiento de una potestad prevista solo para las entidades estatales en los contratos sujetos al estatuto de contratación pública, en los cuales se pueden expedir actos administrativos con fuerza ejecutoria en los que se establezca el saldo del contrato y se creen, de ser el caso, obligaciones patrimoniales a cargo del contratista; en la medida en que tales actos gozan de presunción de legalidad, le incumbe al Contratista la carga de desvirtuarla judicialmente"**.

56. Como fruto de tal entendimiento, esta Corporación puntualizó que **"cuando una entidad estatal, regida por derecho privado, pacta una cláusula que confiere una facultad unilateral, al igual que ocurre con los privados, no debe entenderse nada diferente a que, en igual sentido, está habilitada para acudir a este tipo de pactos**. Lo anterior pues, cada vez será más difícil entender cómo, aunque los privados puedan pactar este tipo de cláusulas, cuando la Administración se comporta como un privado más, ella no pueda celebrar estos mismos acuerdos^[4]; postura que ha venido siendo reiterada^[5] y bajo la cual es posible indicar que la naturaleza de los **actos unilaterales que emite una entidad estatal en desarrollo de contratos regidos por el derecho privado, se afilia a la categoría de actos contractuales y no a la de actos administrativos**^[6]. En estos términos, cuando una entidad pública está sometida al régimen de derecho común debe "actuar en las mismas condiciones que un particular, por lo cual no estaba habilitada para expedir un acto administrativo"^[7], ni puede adjudicarse, por sí misma, competencias que son de rango legal^[8] (...)" (subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, lo que impone concluir que priman las regulaciones que las propias partes acuerden en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Finalmente, resulta de obligatoria observancia la aplicación del principio de normatividad de los contratos desarrollado en el artículo 1602, Código Civil, y en el mismo sentido el de la buena fe contractual, según el cual los contratos no solo obligan a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de su naturaleza, o que por ley le pertenezcan, por lo que si pactaron ejercicio de potestades unilaterales y su procedimiento en los contratos, tales acuerdos obligan a las partes y el DPS, está llamado a hacerlas efectivas.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social pueda declarar el siniestro y por ende hacer exigible la garantía en los contratos sometidos al régimen privado (como es el caso de los contratos FIP), se debe señalar que la Jurisprudencia de la Justicia Contenciosa Administrativa ha sido variada, en un principio el Consejo de Estado consideraba que la declaratoria de siniestro era una facultad administrativa reconocida a todas las entidades públicas en su



gestión contractual independiente del régimen jurídico aplicable ^[9].

No obstante, lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado, tribunal de cierre de la justicia Contenciosa Administrativa, ha modificado su posición en el sentido que una entidad pública sometida al régimen de contratación privado no tiene la potestad para declarar unilateralmente un siniestro y hacer efectiva la garantía del seguro, por cuanto al estar el contrato sometido a los dictados del Código de Comercio, la entidad debe observar lo dispuesto en el artículo 1077, y en caso de que la aseguradora objete la reclamación de la póliza y se niegue a pagarla tendrá que acudir al juez del contrato.

A manera de cita ponemos de presente:

"... un sujeto de derecho privado debe acudir a las disposiciones especiales sobre el contrato de seguros, contenidas en el Código de Comercio, en especial, al artículo 1077 (...)" ^[10]

No obstante, lo anterior, se debe precisar que la Entidad Pública sometida a régimen privado en su gestión contractual, si puede pactar con el contratista las condiciones de reclamación del siniestro pactado y aceptado libremente por las partes, así lo manifestó el Consejo de Estado:

(...)

Es pertinente destacar que, si bien el procedimiento que convencionalmente se dispuso para exigir el pago del siniestro amparado fue distinto al que surge de la lectura conjunta y sistemática de los artículos 1077, 1080 y 1053 del Código de Comercio (...), lo cierto es que esto no vulnera el orden público, en tanto y en cuanto, en los términos del artículo 1162 de ese Código, ninguna de esas normas es inmodificable, pues, además de que no están entre aquéllas a las que se refiere ese artículo de manera expresa, no hacen referencia a elementos del contrato de seguro y, por eso, lo materialmente estipulado en las condiciones generales de la póliza no altera, anula o desconoce ninguno de tales elementos. (...)" ^[11]

Frente al presente problema jurídico se concluye:

Una entidad estatal al celebrar contrato bajo un régimen especial de contratación tiene la posibilidad de contemplar cláusulas excepcionales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993. Así mismo en dichos contratos las partes pueden pactar multas, cláusula penal, y la constitución de garantías que respalden el cumplimiento del contrato, y en consecuencia pactar el procedimiento para realizar efectiva las cláusulas y facultades unilaterales.

De igual forma una entidad estatal cuyos contratos se rijan por el derecho privado, deberá ajustar sus actuaciones como el resto de los sujetos de derecho privado; por lo que en el caso concreto de la declaratoria de siniestro y la consecuente efectividad de la garantía, deberá seguir las reglas establecidas en el Código de Comercio, en especial desde el artículo 1075 del citado código.

4.2. En caso afirmativo ¿Quién tiene la competencia para adelantar el trámite Contractual sancionatorio respectivo?

Aclarado el punto en el cual el Departamento Administrativo de Prosperidad Social si puede pactar el ejercicio de potestades unilaterales referidas a sanciones contractuales, siempre y cuando dichas potestades se acuerden en ejercicio de consenso y que se plasmen de manera expresa y clara ^[12], se procede a realizar análisis de la competencia para adelantar dicho trámite al interior de la entidad.

Mediante Resolución 00031 de fecha 14 de enero de 2025 "Por medio de la cual se delega la ordenación del gasto del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Fondo de inversión para la Paz - FIP y se dictan otras disposiciones" ^[13] expedida por el Director General, se tiene el artículo 2, donde se delegan algunas funciones a la Oficina de Contratación, para el caso en particular se tienen:





"(...) **Artículo 2.** Delegar en el (la) Jefe de la Oficina de Contratación del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, las siguientes facultades:

(...)

8. Suscribir los actos administrativos mediante los cuales se impongan multas, sanciones y/o declaratorias de incumplimiento en materia contractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011"

(...)

"14. Adelantar las reclamaciones ante las aseguradoras teniendo como soporte los informes y documentos remitidos por la supervisión y la interventoría de los contratos y convenios con cargo a los recursos públicos y los recursos del Fondo de Inversión para la Paz -FIP

(...)"

De la lectura de la resolución citada se encuentra **que no se delegó la facultad del ejercicio de potestades unilaterales acordadas en los contratos que se suscriben y/o ejecutan en el Fondo de Inversión para la Paz;** por lo que se hace necesario realizar una lectura en cada contrato para establecer que mecanismos y competencias se acordaron o de lo contrario en opinión de esta Oficina el trámite sancionatorio de los contratos FIP recaerían en principio en la Dirección General del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, dado que tampoco en el manual de contratación se estableció competencia alguna.

Se precisa que la Oficina de Contratación si cuenta con la delegación de adelantar los tramites contractuales sancionatorios de los contratos sometidos al Estatuto General de Contratación, en los términos del artículo 86 de la ley 1474 y adelantar las reclamaciones ante las aseguradoras en los contratos y/o convenios FIP.

5. CONCLUSIÓN.

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden jurídico analizadas en el presente documento, las respuestas a los problemas jurídicos planteados se resumen así:

Los contratos celebrados dentro de la ejecución de los recursos del FIP se rigen por el régimen de derecho privado, las etapas de celebración, ejecución y poscontractuales deben observar normas del código civil, código de comercio y los principios de la función pública.

Se debe resaltar que los Contratos que se celebren con recursos del FIP se desenvuelven en un plano de igualdad, dado que el interés de alguno de los intervinientes no puede superponerse sobre el de la otra y no son aplicables las cláusulas exorbitantes y/o poderes unilaterales por ministerio de la ley.

La facultad sancionatoria contenida en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 no son aplicables por ministerio de la ley a los contratos FIP.

Las partes de los contratos Estatales sometidos al régimen privado si pueden acordar el ejercicio de facultades unilaterales por una los suscribientes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Tales facultades deben ser contenidos de manera clara, expresa y garantizar mecanismos que observen el debido proceso

El gestor contractual del DPS debe en el trámite contractual sancionatorio propender por la defensa de los intereses de la entidad.

El pacto de poderes unilaterales en el marco de los contratos de derecho privado es una expresión de la capacidad negocial de las partes, que se materializa a través actos jurídicos unilaterales de derecho privado[14], esto es en el contrato, no obstante, dicha voluntad debe estar exenta de vicios, y tener causa y objeto lícito.

En síntesis, el gestor contractual del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social debe, en el trámite contractual sancionatorio, propender por la defensa de los intereses de la entidad. Y, el pacto de facultades unilaterales en el marco de los contratos de derecho privado, es una expresión de la capacidad negocial, que se materializa a través actos jurídicos unilaterales de derecho privado, razón



por la que la existencia de facultades unilaterales de contratos celebrados con recursos del Fondo de Inversión para la Paz (FIP) debe ser acordada entre los sujetos que celebran el contrato.

Atentamente,

[1] Esta norma dispone: «Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal».

[2] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 2 de junio de 2023, C.P. Marta Nubia Velásquez, Exp. No. 68.996.

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de Unificación del 9 de mayo de 2024, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Exp. No. 53.962.

[4] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, Exp. No. 39.800.

[5] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 23 de noviembre de 2022, Exp. No. 66.700.

[6] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de octubre de 2021, Exp. No. 36697.

[7] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 24 de septiembre de 2020, Exp. No. 44707.

[8] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de mayo de 2021, Exp. No. 57822.

[9] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2015, expediente 26901.

[10] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 8 de septiembre de 2021, Exp. 59378.

[11] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 44.707, M.P. José Roberto Sáchica Méndez

[12] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 22 de octubre de 2021, Exp. No. 65.978

[13] <https://dpsco.sharepoint.com/sites/CentroDocumentacionPSF/Documentos%20compartidos/Forms/AllItems.aspx?id=%2Fsites%2FCentroDocumentacionPSF%2FDocumentos%20compartidos%2FCentro%20De%20Documentacion%2F2025%2FNormativa%2FResoluciones%2FRESOLUCI%C3%93N%20No%2E%2000031%20DE%202025%2Epdf&parent=%2Fsites%2FCentroDocumentacionPSF%2FDocumentos%20compartidos%2FCentro%20De%20Documentacion%2F2025%2FNormativa%2FResoluciones&p=true&ga=1>

[14] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia de 30 de agosto de 2011, expediente 11001-3103-012-1999-01957-01

Antonio Daniel Gil Lozano.

Jefe de Oficina (E)

Desea adjuntar documento: NO

Copia: Pedro Guillermo Roa Pinzon - OFICINA ASESORA JURÍDICA

Copia: Jenny Natalia Guevara Bustamante - SUBDIRECCIÓN DE CONTRATACIÓN

Copia: Carlos Humberto Taborda Lopera - GIT GESTIÓN CONTRACTUAL





Copia: Jair Samir Moreno Quiroz - GIT PRODUCCIÓN NORMATIVA Y CONCEPTOS

Elaboró: Pedro Guillermo Roa Pinzon

Revisó: Jair Samir Moreno Quiroz

