

## Fondo Adaptación

# RESOLUCIÓN Nº 336

(10 de noviembre de 2020)

"Por la cual se establecen los lineamientos y parámetros a evaluar por parte del Fondo adaptación ante reclamaciones por COVID - 19, y se crea y reglamenta el Comité para Atención Reclamaciones por COVID- 19".

### El GERENTE DEL FONDO ADAPTACIÓN

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas en el artículo 4º del Decreto 4819 de 2010, modificado por el artículo 2º del decreto 964 de 2013 y,

### **CONSIDERANDO**

Que mediante el Decreto 4580 de 2010 y con base en el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos derivados del fenómeno La Niña 2010-2011.

Que el Fondo Adaptación fue creado mediante el Decreto 4819 de 2010 como una entidad descentralizada del orden nacional con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Credito Público.

Que la Ley 1753 de 2015, en el artículo 155, determinó que: "El Fondo Adaptación, creado mediante Decreto-Ley 4819 de 2010, hará parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los términos de la Ley 1523 de 2012", y precisó que "El Fondo Adaptación podrá estructurar y ejecutar proyectos integrales de reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, en el marco del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y en coordinación con los respectivos sectores, además de los que se deriven del fenómeno de la Niña 2010-2011, con el propósito de fortalecer las competencias del Sistema y contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado."

Que la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide "El Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", en el artículo 46, modificó el artículo 155 de la Ley 1753 de 2015, reiterando que el Fondo Adaptación hace parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los términos de la Ley 1523 de 2012, y estableció que: "Con el propósito de fortalecer y contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado, el Fondo Adaptación podrá estructurar y ejecutar proyectos integrales de reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, en el marco del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres o del Plan Nacional de Adaptación y de la Política Nacional de Cambio Climático, o su equivalente, en coordinación con los respectivos sectores".

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el Coronavirus (COVID-19) como una pandemia.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró "la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020" en atención a la pandemia declarada y ordenó a los representantes legales de los centros laborales públicos y privados adoptar las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación

del COVID-19 e impulsar la prestación del servicio a través del trabajo realizado desde la casa. Dicha medida fue prorrogada mediante Resolución 844 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social hasta el 31 de agosto de 2020, y por el mismo Ministerio, hasta el 30 de noviembre de 2020, en virtud de la Resolución 1462 de 2020.

Que mediante Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró "el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días", con la finalidad de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos derivados de la pandemia COVID-19.

Que en el Decreto Ley 418 del 18 de marzo de 2020 se estableció que la dirección del orden público, con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el marco de la emergencia sanitaria declarada, se encuentra en cabeza del Presidente de la República y se estableció que se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de los gobernadores y alcaldes, las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República.

Que mediante Decreto Ley 457 de 2020 el Presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia Coronavirus (COVID-19) y el mantenimiento de orden público.

Que los Decretos 531 y 593 de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional ordenaron mantener el confinamiento nacional y preventivo. En ambos cuerpos normativos se previeron unas excepciones y se permitió la circulación de algunas personas, entre otras: "(...) 18. La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas (...)", siempre que se adoptaran los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud.

Que mediante la Circular 003 de 2020 y en la Resolución 666 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social se adoptó el protocolo general de bioseguridad para mitigar, controlar y realizar el adecuado manejo de la pandemia del COVID-19. El artículo 2 de esta resolución precisa que estos protocolos aplican a empleadores y trabajadores del sector público y privado, que impone una serie de cargas y medidas a los contratistas del estado para poder reactivar los proyectos.

Que mediante Decreto Ley 637 del 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República declaró "el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días", con la finalidad de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos derivados de la pandemia COVID-19.

Que, el artículo 5 del Decreto 1168 de 2020 impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público y decretó el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y mediante Decreto 1408 del 30 de octubre de 2020 se amplió su vigencia hasta el 1 de diciembre de 2020.

Que, ante la situación del país a nivel sanitario, constitutiva de un hecho de fuerza mayor (extraordinario, irresistible e imprevisible), correspondió a la Gerencia del Fondo Adaptación tomar las medidas necesarias, con el fin de regular las contingencias y situaciones correspondientes a las ejecuciones de los proyectos que adelanta la entidad; y en consecuencia, expidió las Resoluciones 0126, 0130, 170, y 0252 de 2020¹.

Que, en el marco de las excepciones establecidas mediante el Decreto Ley 749 de 2020, se encuentra el proceso de reanudar las obras y retomar las actividades de los proyectos en ejecución, exigiendo a los contratistas el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las Resoluciones 666 y 679 de 2020, emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social y, en especial, la implementación de las respectivas medidas de bioseguridad, formular y adoptar protocolos de prevención y las medidas sanitarias de higiene, preventivas y de mitigación de riesgo. Como consecuencia de lo anterior, la implementación de los protocolos de bioseguridad deriva del cumplimiento directo por parte del contratista de los postulados legales establecidos en las normas mencionadas y no del contrato en ejecución.

Que estas medidas obligaron a la suspensión de los contratos y su reactivación requirió de la implementación de especiales medidas de bioseguridad. Ante este panorama, se han presentado al Fondo Adaptación solicitudes de los contratistas sobre el reconocimiento de los gastos y sobrecostos asociados a la suspensión de obras o a la implementación de los protocolos de bioseguridad.

Que por su parte, el Fondo Adaptación ha manifestado que si el contratista considera que tiene derecho a algún tipo de reconocimiento en el marco de la normativa aplicable, deberá adelantar la reclamación respectiva, debidamente justificada y soportada, para el trámite de revisión y decisión por parte de la entidad.

Que frente a las controversias que se susciten a nivel nacional en las entidades del Estado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) presentó a las entidades públicas una guía para analizar el desequilibrio contractual que pueda derivarse de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, con parámetros de estudio de los principales aspectos que se deben tener en cuenta en cada caso para establecer si efectivamente procede un reconocimiento por desequilibrio contractual<sup>2</sup>.

En mérito de lo expuesto,

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Resolución 126 del 25 de marzo de 2020. "Por la cual se establecen medidas administrativas extraordinarias por motivos de salud pública" - Resolución 0130 del 13 de abril de 2020. "Por la cual se deroga la Resolución 0126 del 25 de marzo de 2020 y establecen medidas administrativas extraordinarias por motivos de salud pública" - Resolución 170 del 12 de junio de 2020: "Por la cual se deroga la Resolución 130 de 2020 y se establecen medidas administrativas extraordinarias por motivos de salud pública" -Resolución 0252 del 1 de septiembre de 2020: "Por la cual se deroga la Resolución 170 de 2020, y se establecen medidas administrativas extraordinarias por medidas de salud pública".

administrativas extraordinarias por medidas de salud pública".

Mediante estas Resoluciones el Fondo Adaptación reguló y adoptó medidas con respecto a (i) culminación y entrega de los proyectos, (ii) solicitudes de informes de protocolos y de bioseguridad a aplicar (iii) manera o forma de cumplimiento de las disposiciones en materia de protocolos y medidas para dar continuidad a las obras (iv) actualización, adopción y notificación a los sistemas de salud y ARL (v) acreditación e identificación del personal que acude a las obras

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, comunicación 20203000099921, bajo el asunto: "Recomendaciones a las entidades públicas para el análisis del desequilibrio contractual por la aparición del Covid 19"

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: LINEAMIENTOS RECLAMACIONES COVID 19.** El Fondo Adaptación acoge las recomendaciones, criterios y conceptos jurídicos esbozados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>3</sup>, para el análisis de posible desequilibrio contractual por la aparición del Covid 19.

**ARTÍCULO SEGUNDO: CONTRATACIÓN PÚBLICA.** Implementar las siguientes guías de evaluación, las cuales forman parte integral de la presente resolución:

- A. Guía de análisis para determinar si la implementación de los protocolos de bioseguridad puede generar un desequilibrio contractual.
- B. Guía de análisis para determinar si la suspensión de un contrato generó un desequilibrio contractual.
- C. Modelo financiero elaborado por la Subgerencia de Estructuración para la evaluación de los aspectos financieros enmarcados en los costos de la implementación del PAPSO por región, que se deben ajustar a precios de mercado.

ARTÍCULO TERCERO: COMITÉ PARA ATENCIÓN DE RECLAMACIONES: Conformar el Comité para Atención Reclamaciones por COVID-19, como instancia de carácter asesor permanente que tendrá por objeto la verificación y recomendación de trámite de las solicitudes de los contratistas sobre el reconocimiento de sobrecostos asociados a la suspensión de obras o a la implementación de los protocolos de bioseguridad, y buscar que los reconocimientos se ajusten a los pronunciamientos de la jurisprudencia actual aplicable y a las recomendaciones, criterios y conceptos jurídicos esbozados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a precios de mercado.

**ARTÍCULO CUARTO. FUNCIONES DEL COMITÉ:** Para el desarrollo de su objeto el comité tendrá a cargo las siguientes funciones:

- Revisar y aprobar el modelo financiero elaborado por la Subgerencia de Estructuración, que servirá de base para adelantar los análisis de las reclamaciones que presenten los contratistas.
- 2. Validar para que las solicitudes que se presenten al comité por parte del Sector/Macroproyecto/Subgerencia incluyan como mínimo un informe, que venga con los respectivos soportes sobre los cuales se pretende el reconocimiento económico por parte del Fondo Adaptación, el cual deberá ser precisado y aprobado previamente por parte del interventor y el aval del supervisor del contrato, y analizados y evaluados por la Subgerencia de Estructuración, en cuanto a: (i) cuáles de esos gastos son parte de la obligación del contratista de prestar seguridad industrial a su personal, (ii) cuáles se catalogan dentro del rubro de imprevistos, iii) cuáles son auténticos nuevos costos causados por el impacto de implementación de los protocolos de bioseguridad, y (iv) el informe de los elementos, insumos, actividades o ítems sobre los que se pretende reconocimiento por parte del Fondo Adaptación y que no hacían parte del desarrollo del contrato.

3 Idem.

- 3. Revisar y recomendar el trámite, sobre las solicitudes que presenten los contratistas para el reconocimiento de los gastos y sobrecostos asociados a la suspensión de actividades o a la implementación de los protocolos de bioseguridad de conformidad con los lineamientos y parámetros establecidos por la entidad para el efecto.
- Realizar mesas de seguimiento cuando surjan nuevas recomendaciones y/o directrices en materia de reclamaciones por COVID-19, para recomendar ajustes a los lineamientos vigentes.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** En caso de que resultado de la recomendación resulte una valoración positiva de reconocimiento para un contratista determinado, deberán adelantarse los trámites internos correspondientes para la respectiva formalización de la modificación del contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En la eventualidad de que, del resultado de las valoraciones correspondientes, el Comité acceda al reconocimiento de sumas de dinero, y este reconocimiento sea objetado por el contratista, el contratista deberá acudir a la Jurisdicción Contenciosa para dirimir la controversia que se suscite en esta fase, a través del medio de control de controversias contractuales, consagrado en la legislación colombiana para tal efecto.

**ARTÍCULO QUINTO. MIEMBROS DEL COMITÉ:** El Comité para Atención Reclamaciones por COVID - 19 estará integrado por los siguientes miembros con voz y voto:

- 1. Subgerente de Estructuración, quien presidirá el Comité
- 2. Subgerente de Proyectos
- 3. Subgerente de Gestión del Riesgo
- 4. Secretario (a) General
- 5. Asesor Jurídico III Coordinador Equipo de Trabajo Gestión Jurídica.
- 6. Asesor III Equipo de Trabajo de Defensa Judicial.

**PARÁGRAFO PRIMERO**: Serán invitados permanentes al comité los líderes sectoriales, los contratistas de apoyo a la supervisión, el profesional del sector a cargo del componente técnico del proyecto, el supervisor, el interventor (en el caso que aplique) y el contratista que tengan interés directo en la reclamación, quienes tendrán voz, pero no voto.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** La Secretaría Técnica será ejercida por un Asesor o Profesional de la Subgerencia de Estructuración, quien tendrá voz, pero no voto.

**ARTÍCULO SEXTO. SESIONES:** Las sesiones del Comité se realizarán de manera periódica una vez al mes o de manera extraordinaria cuando las circunstancias lo ameriten, por requerirse para el cumplimiento de las funciones del comité y si así lo justifica el Subgerente de Estructuración y serán convocadas por correo electrónico por el Secretario Técnico con mínimo con dos (2) días hábiles de anticipación.

En el texto de la convocatoria se hará constar el orden del día de la sesión y se anexarán los documentos relacionados con los asuntos a tratar. Se podrán realizar las sesiones del Comité de manera presencial y no presencial, con

fundamento en lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley 19 de 2012, en cuyo caso el Secretario Técnico enviará de manera electrónica a todos los miembros las reglas aplicables a la sesión no presencial.

ARTÍCULO SÉPTIMO. QUÓRUM El Comité sesionará válidamente con la asistencia de por lo menos cuatro de sus miembros.

Para decidir válidamente se requiere de por lo menos el voto favorable de la mitad más uno de los miembros asistentes con voz y voto.

ARTÍCULO OCTAVO. ACTAS: Las decisiones que adopte el comité deberán consignarse en actas elaboradas por quien ejerza la secretaría técnica y deberán estar firmadas por el Presidente y el Secretario Técnico, las caules quedarán en custodia de éste, previa aprobación de la respectiva acta por parte de los miembros del comité.

Al efecto, el/la Secretaria Técnica una vez elaborado el proyecto de acta, la enviará por correo electrónico a todos los miembros del comité técnico para que hagan observaciones o ajustes dentro de un término máximo de 5 días hábiles, vencido el cual si no se presentan observaciones se entiende que el acta ha quedado aprobada y se procederá a su firma. Las actas firmadas se publicarán en el Sistema de Gestión Documental, correspondiente.

ARTÍCULO NOVENO: VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

> COMUNIQUESE Y CUMPLASE, a los 10 días de noviembre de 2020

> > EDGAR ORTÍZ PABÓN Gerente

NOTA: Los abajo firmantes, en el marco de las competencias que conforme al Manual de Funciones de la Entidad nos corresponde asumir, hacemos constar que la presente resolución fue preparada, revisada y aprobada con el detalle, en cuanto a las condiciones técnicas, jurídicas y administrativas, las cuales se confrontan además, con los procedimientos internos de la Entidad y en tal sentido, en cumplimiento y desarrollo de sus funciones, recomiendan al Gerente del Fondo Adaptación suscribirlo.

Aprobó:

Diana Patricia Bernal- Secretaria General
Chaid Franco – Asesor III Grupo de Trabajo de Gestión Jurídica
Andrés Augusto Parra – Subgente de Estructuración

Aníbal Pérez – Subgerente de Riesgos Rafael Abuchaibe – Subgerente de Proyectos

Proyectó: Iván Mejía-Abogado Secretaría General