

ANALIS DE LA MATRIX DE RIESGO

Bueno, revisando la matriz de riesgos del programa FENOGE, lo primero que hay que entender es que estamos frente a un instrumento de gestión del riesgo en contratación pública, específicamente en la etapa contractual. Aquí se identifica un riesgo principal: que no se firme el contrato o convenio, lo cual puede generar retrasos o incluso impedir la ejecución del proyecto. Inicialmente se valora como un riesgo medio, pero con controles baja a nivel bajo, y la responsabilidad recae en el Ministerio de Minas y Energía.

Ahora, jurídicamente esto es bastante relevante. Este tipo de riesgo está directamente ligado al deber de planeación establecido en la Ley 80 de 1993, que señala que *“las entidades estatales deberán planear adecuadamente sus procesos contractuales para garantizar su correcta ejecución”*. A esto se suma la Ley 1150 de 2007, que busca mejorar la eficiencia en la contratación, y el Decreto 1082 de 2015, que establece que *“las entidades estatales deben identificar, tipificar, asignar y mitigar los riesgos previsibles en los procesos de contratación”*. Todo esto se complementa con el CONPES 3714 de 2011 y las guías de Colombia Compra Eficiente.

Si uno entra al fondo del riesgo, la no firma del contrato implica un problema tanto precontractual como contractual. Puede significar que no se cumplieron requisitos esenciales del contrato, lo cual es delicado porque, según la Ley 80, *“los contratos del Estado se perfeccionan con el acuerdo de voluntades y el cumplimiento de los requisitos legales”*. Si esto falla, puede haber nulidades o responsabilidades.

Además, hay riesgos que no están expresamente en la matriz, pero sí están latentes. Por ejemplo, la nulidad contractual, teniendo en cuenta que el Código Civil establece que *“para que una obligación sea válida se requiere capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita”*. También está la responsabilidad del Estado, ya que la Constitución en su artículo 90 dice que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*. A esto se suman posibles responsabilidades disciplinarias conforme a la Ley 1952 de 2019, que indica que *“los servidores públicos responderán disciplinariamente por acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones”*, y riesgos fiscales según la Ley 610 de 2000.

En cuanto a la asignación del riesgo al Ministerio de Minas y Energía, eso está bien desde el punto de vista jurídico, porque se sigue el criterio de que el riesgo debe asumirlo quien tiene mayor capacidad de controlarlo, como lo recomiendan las guías de Colombia Compra Eficiente. Sin embargo, los controles que aparecen en la matriz son bastante generales. En la práctica deberían fortalecerse con medidas más concretas, como garantías contractuales, verificaciones estrictas y cláusulas de penalidad.

También es importante decir que, aunque el riesgo baja de medio a bajo, jurídicamente nunca desaparece. Todo depende de que los controles realmente se apliquen, porque no basta con que estén escritos.

Finalmente, la matriz cumple con lo básico, pero le falta mayor profundidad jurídica. No incorpora de forma expresa los fundamentos normativos ni desarrolla completamente los riesgos legales derivados. Por eso, lo recomendable es fortalecerla incluyendo soporte legal más claro, mejores controles contractuales y mecanismos de seguimiento, para prevenir responsabilidades y asegurar que el proyecto se ejecute correctamente.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda exigir garantías contractuales adecuadas, especialmente pólizas de cumplimiento, seriedad de la oferta y estabilidad del contrato, conforme al Decreto 1082 de 2015, con el fin de mitigar riesgos financieros y asegurar respaldo en caso de incumplimiento.
- Debe implementarse un control previo a la firma del contrato, mediante listas de chequeo jurídicas obligatorias, que validen el cumplimiento de todos los requisitos legales, presupuestales y administrativos, evitando fallas en el perfeccionamiento contractual.
- Es fundamental establecer un sistema de seguimiento permanente, a través de la designación formal de un supervisor o interventor, quien debe verificar el cumplimiento de condiciones desde la etapa precontractual hasta la ejecución, conforme a los deberes de control de la administración.
- Se recomienda incorporar mecanismos de trazabilidad documental, asegurando que todas las actuaciones queden registradas, actas, comunicaciones, verificaciones, lo cual permite soporte probatorio en caso de investigaciones disciplinarias, fiscales o contractuales.
- Debe incluirse un control de tiempos contractuales, con cronogramas obligatorios y alertas tempranas, para prevenir retrasos en la firma y ejecución del contrato, mitigando así el riesgo de incumplimiento de metas institucionales.
- Es conveniente fortalecer los controles mediante la implementación de auditorías internas periódicas, que evalúen la gestión del riesgo y el cumplimiento normativo, permitiendo detectar fallas oportunamente y corregirlas antes de que generen responsabilidades.