

MEMORANDO

450

Bogotá, D.C.,

PARA: **DAIRO ALIRIO GIRALDO CASTAÑO**
Alcalde Local de Santa Fe

DE: Director de Contratación

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 20205320008833 “*Solicitud de Concepto Contratación Programa de Seguros FDLSE y alcance mediante correo electrónico del 26 de noviembre de 2020*”.

Respetado señor Alcalde,

En respuesta a la solicitud del asunto, procede esta Dirección a pronunciarse en los siguientes términos:

1. MARCO JURÍDICO PREVIO.

Conforme con lo dispuesto en el literal l) del artículo 25 del Decreto Distrital 411 de 2016, que a su tenor indica:

*“Artículo 25 Dirección de Contratación. Corresponde Dirección de Contratación (sic) el ejercicio de las siguientes funciones:**(...)**m. Atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia”*

Revisado el contenido de la anterior disposición, es claro que, a partir de la vigencia del citado Decreto, surge la obligación de la Dirección de Contratación, como dependencia adscrita a la Subsecretaría de Gestión Institucional de la Secretaría Distrital de Gobierno, de emitir concepto sobre los diferentes asuntos contractuales no solo de la Secretaría, sino también de la gestión contractual de Fondos de Desarrollo Local. Sin embargo, si bien, dicha competencia funcional posibilita el seguimiento y control de las actuaciones circunscritas a la gestión contractual de la Secretaría y los citados Fondos, la misma no debe sobrepasar los límites funcionales, las competencias y por ende las responsabilidades propias de los Alcaldes Locales como ordenadores de gasto de los recursos asignados a los Fondos de Desarrollo Local, a la luz de las disposiciones contenidas en el artículo 40 del Decreto 1421 de 1993, artículo 1 del Decreto 460 de 1993 y lo consagrado en el Decreto 768 de 2019.

2. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS.

Reviste de especial relevancia, recalcar la disposición contenida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: “*Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*”

En tal sentido, la doctrina administrativa en Colombia frente a los conceptos ha enseñado que estos “*no obligan a la administración (...) No son actos administrativos, en la medida que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos*”

(Jaime Orlando Santofimio TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo II pag 196 y ss). Por su parte en la obra EL ACTO ADMINISTRATIVO Tomo I pag. 228 y ss, el profesor Gustavo Penagos, profundizó así *“los conceptos que emitan las autoridades (...) ni comprometen la responsabilidad de la entidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad”*. El mismo autor indica que en virtud del parágrafo del artículo 57 del Decreto 2117 de 1992, solamente se pueden considerar obligatorios los conceptos emitidos por la DIAN, mediante su Subdirección Jurídica, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Por otro lado, existe importante jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, a saber *“De la formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios o opiniones acerca del problema consultado...”* (Sección Primera, Auto mayo 6 de 1994, M.P. Yesid Rojas Serrano).

En igual sentido mediante sentencia de la Sección Segunda del 06 de febrero de 1997 radicado 7736, se sostuvo que los conceptos jurídicos *“no contienen una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular”*. Y otra jurisprudencia de la misma Alta Corporación fue enfática en señalar que *“Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular, no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad”*¹

En este orden de ideas, es preciso concluir que por expresa disposición normativa e imperativo jurisprudencial, a la Dirección de Contratación le ha sido asignada la función de atender las peticiones, requerimientos y emitir los conceptos relacionados con asuntos de su competencia, los cuales no obligan tal como se ha argumentado con suficiencia.

3. DEL CASO CONCRETO.

Con el fin de resolver las dos inquietudes planteadas dentro de las solicitudes remitidas, es preciso señalar que el enfoque de la consulta abarca dos temáticas, siendo la primera el proceder de la Alcaldía Local para adelantar la contratación del programa de seguros requeridos por el FDLSF, teniendo como precedente lo siguiente:

“El 28 de octubre de 2020 se publicó el proceso No. FDLSF-SAMC-005-2020 que tiene por objeto: “CONTRATAR LOS SEGUROS QUE AMPAREN LOS INTERESES PATRIMONIALES ACTUALES Y FUTUROS, ASÍ COMO LOS BIENES DE PROPIEDAD DEL FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SANTA FE QUE ESTÉN BAJO SU RESPONSABILIDAD Y CUSTODIA Y AQUELLOS QUE SEAN ADQUIRIDOS PARA DESARROLLAR LAS FUNCIONES INHERENTES A SU ACTIVIDAD, ASÍ COMO LA EXPEDICIÓN DE UNA PÓLIZA COLECTIVA DE SEGURO DE VIDA PARA LOS EDILES DE LA LOCALIDAD Y CUALQUIER OTRA PÓLIZA DE SEGUROS QUE REQUIERA LA ENTIDAD EN EL DESARROLLO DE SU ACTIVIDAD”; el cierre para la presentación de ofertas fue previsto para el 18 de noviembre de 2020 a las 16:00 sin que se presentaran propuestas por parte de ninguna aseguradora.

El programa de seguro actual tiene una vigencia hasta el 29 de noviembre de 2020 a las 00:00 horas, situación que no permite adelantar otro proceso bajo la modalidad de Selección Abreviada de Menor Cuantía, modalidad aplicable dado el monto del programa de seguros. En tal sentido, el FDLSF al no poder lanzar un nuevo proceso de Selección Abreviada dada la limitación del tiempo, solicita de su apoyo jurídico frente a la posibilidad de adquirir las pólizas bajo alguna de las siguientes modalidades, sin limitarse a ellas:

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Auto Diciembre 13 de 1976.

1. *Mínima Cuantía:* Se separan los ramos y se agruparían hasta el tope de la mínima cuantía, con la preocupación que se pueda entender como un fraccionamiento.
2. *Contratación Directa por Urgencia Manifiesta:* En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 que dispone: **ARTÍCULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> **Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.** La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado”. Subrayado y negrilla fuera de texto.

El no aseguramiento conlleva a una falta gravísima y a poner en riesgo los bienes e intereses patrimoniales del FDLSF, situación que este despacho desea evitar (...)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la primera solicitud del FDL radica en el sentido de emitir concepto frente a la modalidad de contratación más conveniente para conjurar la situación que se presenta en virtud de la declaratoria de desierta del proceso antes referenciado.

En tal sentido, es importante iniciar el presente pronunciamiento estableciendo los seguros que requieren contratarse y la justificación que procede para la adquisición de los mismos, en tal sentido, conocer el estado actual de las pólizas que están próximas a vencerse, para lo cual se adelantó consulta en el SECOP II del proceso enunciado y se estableció comunicación con el grupo de contratación del FDLSF.

En ese entendido, los Estudios Previos del proceso de Selección Abreviada FDLSF-SAMC-005-2020, establecieron lo siguiente:

“(…) Para dar cumplimiento a las funciones establecidas en el Decreto 3570 de 2011, artículo 1, cuenta con una serie de bienes e intereses patrimoniales los cuales se encuentran expuestos a una gran cantidad de riesgos que, en el evento de realizarse, producirían un detrimento al patrimonio de la Entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es obligación de las Entidades del Estado asegurar sus bienes e intereses patrimoniales, a través de la celebración de contratos de seguros, en aras de proteger su patrimonio contra la mayor cantidad de riesgos a los cuales se encuentra expuesto.

Sobre estos aspectos la ley señala:

LEY 610 DE 2000: por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

ARTICULO 1º: DEFINICION. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

ARTICULO 3º: GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.

ARTICULO 4º: OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARAGRAFO 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

ARTICULO 6º: DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías.

Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”.

ARTICULO 7º: PÉRDIDA, DAÑO O DETERIORO DE BIENES. En los casos de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural que sufren las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables.

En los demás eventos de pérdida, daño o deterioro de este tipo de bienes, el resarcimiento de los perjuicios causados al erario procederá como sanción accesoria a la principal que se imponga dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil derivada de la comisión de hechos punibles, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el Código Disciplinario Único o a los delitos tipificados en la legislación penal”.

LEY 734 DE 2002 la cual fue derogada por la Ley 1952 de 2019, pero cuya vigencia fue diferida hasta el 01 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 - Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022.

- ✓ **Numeral 21, artículo 34, Ley 734 de 2002:** Es deber de todo servidor público “vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados (...)”.
- ✓ **Numeral 3 artículo 48, Ley 734 de 2002:** Es falta gravísima “dar lugar a que se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.
- ✓ **Así mismo, de conformidad con lo establecido por el numeral 63, artículo 48 de la Ley 734 de 2002:** Es falta gravísima igualmente “no asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.”

LEY 42 DE 1993

- ✓ **Art. 107:** “Los órganos de control fiscal verificarán que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para tal fin, pudiendo establecer responsabilidad fiscal a los tomadores cuando las circunstancias lo ameriten”.

LEY 610 DE 2000

- ✓ **ARTICULO 44. VINCULACIÓN DEL GARANTE.** Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

LEY 1474 DE 2011

Art. 118: Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

(...)

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos (...)

CIRCULAR CONJUNTA 02 DE 2003

Mediante la citada circular conjunta suscrita por el Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación, el 16 de diciembre de 2003, se señalan los deberes de las entidades en la administración y cuidado de los bienes, la responsabilidad fiscal y disciplinaria de los funcionarios públicos por pérdida o daño de los bienes a su cargo, entre otros. A continuación, se cita un aparte de la mencionada circular, respecto al deber de las entidades de asegurar los bienes:

“El Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de las funciones constitucionales previstas en los artículos 267, 268 y 277, que establecen bajo su dirección el ejercicio de las funciones fiscal y disciplinaria, desarrolladas en las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, Decreto-ley 262 de 2000 y Ley 734 de 2002, respectivamente, previenen a los servidores públicos sobre la responsabilidad que se derivaría en su contra por detrimento del patrimonio público como consecuencia de la pérdida, daño o deterioro de bienes que se les haya asignado para el ejercicio de sus funciones, por causas diferentes del desgaste natural que sufren las cosas y bienes en servicio o inservibles no dados de baja.

(..)

Todas las entidades públicas, en desarrollo de su gestión fiscal, tienen la obligación legal de implementar mecanismos idóneos que permitan cumplir con la función de vigilancia y control de los fondos y bienes públicos asignados, sin perjuicio de la competencia del órgano de control fiscal, a fin de prever el daño o pérdida patrimonial, por acción u omisión. En ese orden de ideas, resulta prioritario el establecimiento de controles internos necesarios que impidan o por lo menos minimicen los riesgos sobre sus activos. Se debe por tanto establecer entre otros, un sistema efectivo de control de inventarios, el cual periódicamente debe ser revisado; exigir a quienes tienen a cargo el manejo de bienes o fondos la constitución de pólizas de acuerdo con el artículo 107 de la ley 42 de 1993, así como la actualización de la información sobre el estado de los activos que conforman su patrimonio personal. (...).

De igual manera, para amortizar el impacto económico contra el patrimonio público por el asunto antes referido, se solicita a todos los destinatarios de la presente circular mantener vigentes las pólizas de seguro que amparan los bienes estatales por su valor real. Los órganos de control fiscal estarán atentos con el cumplimiento de la presente disposición, cuya omisión constituye falta gravísima sancionable con destitución, al tenor de lo dispuesto en el numeral 63 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, ello sin perjuicio de las acciones fiscales a que haya lugar”.(subrayado y negrillas fuera de texto).

Por otro lado, en cuanto al aseguramiento de los bienes públicos, es necesario manifestar que en sentencia de la Corte Constitucional C-735 de 2003, la Contraloría General de la República interviene con el fin de aclarar, entre otros asuntos el siguiente: “las entidades estatales deben velar porque sus bienes en general, estén protegidos contra hechos futuros e inciertos que puedan causarle perjuicio o detrimento al funcionario público. En este sentido, los órganos de control fiscal deben verificar que los bienes públicos, se encuentren asegurados adecuadamente, es decir, que estos tengan la cobertura suficiente, con el fin de que el erario público esté cubierto contra cualquier desmedro, que el hecho de un tercero o uno de sus funcionarios pueda ocasionarle, de manera tal que sea resarcido de los daños ocasionados por la ocurrencia del siniestro o riesgo asegurado”.

En consideración a las disposiciones referidas, se concluye que quienes administran y tienen control sobre bienes fiscales, tienen el deber adicional de mantener debidamente asegurados los bienes que conforman el patrimonio del estado, tomando las medidas necesarias para evitar la pérdida de los mismos.

Ahora bien, a través de la celebración de contratos de seguros², las Entidades Estatales buscan proteger su patrimonio contra la mayor cantidad de riesgos a los cuales se encuentra expuesto, pues en virtud a éste, una persona jurídica llamada asegurador, asume, a cambio de una prima, un riesgo que le es trasladado por una persona natural o jurídica llamado tomador y en el cual éste tiene un interés asegurable, con el fin de indemnizarlo en el evento de que ocurra la realización del riesgo amparado.

Frente a esto último, el artículo 62 de la Ley 45 de 1990 modificada por la Ley 676 de 2019, establece:

Art. 62: “Todos los seguros requeridos para una adecuada protección de los intereses patrimoniales de las entidades públicas y de los bienes pertenecientes a las mismas, o de los cuales sean legalmente responsables, se contratarán con cualquiera de las compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en el país. Los representantes legales, las juntas y consejos directivos de las entidades oficiales serán responsables de que la contratación se efectúe con entidades aseguradoras que ofrezcan adecuadas condiciones en materia de solvencia, coberturas y precios”.

Por otra parte existen normas especiales que regulan la contratación de determinados seguros:

- ✓ **Manejo Global.** Se requiere amparar al Fondo de Desarrollo Local de Santa Fe, contra los riesgos que impliquen menoscabo de sus fondos y bienes, causados por los empleados en ejercicio de sus cargos o sus respectivos remplazos, por actos que se tipifiquen como delitos contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal, de acuerdo con la resolución 014249 del 15/05/1992, de la Contraloría General de la República.
- ✓ **Seguro de Responsabilidad Civil Servidores Públicos:** El **FONDO** consideró lo previsto en el Decreto 816 del 26 de diciembre de 2019, “Por medio del cual se liquida el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversiones de Bogotá, Distrito Capital, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020 y se dictan otras disposiciones, en cumplimiento del Decreto 744 del 6 de diciembre de 2019, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, Distrito Capital”, el cual señala en su artículo 45:

“Artículo 45°.- SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política y en consonancia con la normativa cuyo fin es la protección del patrimonio público y la asunción de las responsabilidades derivadas del cumplimiento de los deberes del Estado, las entidades distritales podrán asegurar la responsabilidad civil de sus servidores públicos por actos o hechos no dolosos ocurridos en el ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal que se causen, de manera directa mediante la retención del riesgo bajo la figura del auto seguro o, indirecta mediante el traslado de los riesgos a una compañía de seguros.

Los gastos de defensa se podrán pagar siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere a los servidores de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.

Cuando se opte por retener el riesgo, se podrá disponer de un Fondo Especial, del Fondo de Compensación o de un producto similar de aseguramiento que ofrezca el mercado asegurador autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Lo dispuesto en el presente artículo también será aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales, a las Empresas Sociales del Distrito y a los Fondos de Desarrollo Local.”

En igual sentido, el artículo 43 de la Ley 2008 de 2019, tercer inciso dispone:

“(…)También podrán contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal y fiscal que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.(…)”

² El contrato de seguro se encuentra regulado en el título V, del libro IV del Código de Comercio.

- ✓ **Seguro de Vida grupo para los Ediles de la Localidad.** A partir de la Constitución Política de 1991 se crean las Corporaciones de elección popular denominadas Juntas Administradoras Locales (JAL) las cuales son parte de la estructura del Estado Colombiano, dentro de la Rama Legislativa en el orden Territorial, mediante la expedición del Decreto Ley 1421 de 1993, esta figura se perfecciona otorgándose funciones dentro de las cuales se contemplan principalmente las de ejercer control político sobre el Alcalde Local, aprobar el plan de desarrollo y apropiar las partidas que anualmente se transfieran a cada una de las localidades por parte del sector central.

El artículo 34 del Decreto 1421 de 1993, Estatuto Orgánico de Bogotá, establece que los Concejales del Distrito Capital tienen derecho durante el periodo para el cual fueron elegidos, un seguro de vida equivalente a trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes. En este sentido, se debe contratar un seguro de vida que ampare el riesgo de muerte por cualquier causa, incluyendo el suicidio, homicidio, guerra y terrorismo, a los miembros del grupo asegurado, hasta por la suma fijada para este amparo para cada uno de los Ediles de la Localidad de SANTA FE.

El FONDO incluye el seguro de automóviles en el presente proceso de selección, con el propósito de recibir ofertas que mejoren las condiciones vigentes en las pólizas actualmente contratadas, teniendo en cuenta la limitante a tan solo dos compañías de seguros que hay en el Acuerdo Marco, a las coberturas que ya se encuentran preseleccionadas y sin posibilidad de mejoras, así como la posibilidad de optimizar la ejecución del presupuesto, para adquirir una mayor vigencia con el valor del presupuesto.

La descripción de los bienes e intereses que el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SANTA FE desea asegurar, así como la identificación de los riesgos que debe cubrir cada una de las pólizas, se encuentran en las Condiciones Técnicas Básicas Obligatorias para cada seguro a contratar.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se evidencia que existe la necesidad de contratar un programa de seguros que amparen todos los bienes que se encuentran en los inventarios de la Entidad, tanto de bienes muebles como bienes inmuebles. De esta manera se da cumplimiento a lo establecido en el **Manual Operativo Presupuestal** de los Fondos de Desarrollo Local, que desarrolla el Decreto 372 de 2010, que reglamentó el proceso presupuestal de los Fondos de Desarrollo Local. El Art. 5 del citado Decreto establece la composición del presupuesto dividiéndolo entre Presupuesto de Ingresos y Presupuesto de Gastos y disponibilidad final. El numeral 2 del Presupuesto de Gastos los define como: “los compromisos que se pretenden realizar en la respectiva vigencia fiscal para atender en las inversiones que se deriven de las competencias que se le asignan a la localidad” estos gastos se dividen en: Gastos de Inversión y Gastos de Funcionamiento. Este segundo está definido como “las apropiaciones para atender los gastos generales inherentes al funcionamiento de los FDL sin incluir los gastos de personal”. Y es en este numeral donde se encuadra el presupuesto con el que cuenta el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SANTA FE para la celebración de su contrato de seguros.

Por tal razón, se hace indispensable la celebración de un contrato de seguro para cada ramo; que permita satisfacer la necesidad requerida por la entidad.

El contrato de seguro se encuentra regulado en el título quinto del libro cuarto del Código de Comercio, y contiene las disposiciones legales que rigen el contrato de seguro y reaseguro en Colombia.

En cumplimiento de las normas antes transcritas, la Entidad contrató los seguros que se relacionan a continuación y cuyo vencimiento se dará en las fechas que se pasan a indicar:

SEGURO DE	FECHA DE VENCIMIENTO
Todo Riesgo Daño Material	29 DE NOVIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS
Automóviles	29 DE NOVIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS
Responsabilidad Civil Extracontractual	29 DE NOVIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS
Responsabilidad Civil Servicios Públicos	29 DE NOVIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS
Manejo Global Sector Oficial	29 DE NOVIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS
Seguro Obligatorio de Accidentes de tránsito – SOAT	23 DE DICIEMBRE DE 2020 A LAS 24:00 HORAS
Vida Grupo para los Ediles	29 DE NOVIEMBRE DE 2020 A LAS 00:00 HORAS

(...)

Teniendo en cuenta las necesidades que deben ser cubiertas mediante los amparos relacionados, verificados los recursos, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, y validado con el FDLSF el estado actual de los amparos, incluidas sus prórrogas y adiciones, la entidad procedió a adelantar el trámite de negociación de pólizas para efectuar la adición y prórroga de los seguros, salvo el correspondiente al SOAT, debido a que este sólo puede ser adquirido con una vigencia de un año y no aplica la prórroga y adición para el mismo, dando como resultado una cobertura hasta el 25 de enero de 2021; situación que permite al FDL contar con la cobertura sobre este ramo hasta el próximo año, mientras se surte el nuevo proceso de contratación bajo la modalidad de Selección Abreviada de Menor Cuantía, para lo cual corresponde tener presente en el desarrollo de las obligaciones contempladas en la cláusula sexta del contrato FDLSF-CIS-212-2020 suscrito con la firma JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS, el análisis que hubiere hecho el corredor y las observaciones allegadas por LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS al proceso enunciado, constatando que el presupuesto sea suficiente, si las condiciones establecidas son posibles de ejecutar por parte del mercado asegurador teniendo presente la actual situación o si la entidad cuenta con reclamaciones en alguno de los amparos. Las anteriores situaciones relacionadas deben ser evaluadas y ponderadas, y servirán de base para que la Alcaldía Local efectúe el análisis respectivo de la modalidad de selección pertinente y la forma como se agruparán los amparos para el futuro proceso de selección.

Ahora bien, el término de duración del nuevo proceso tiene inmerso la no cobertura de los amparos durante el desarrollo y culminación del mismo, por lo cual, en opinión de esta Dirección, es procedente adelantar un proceso de selección bajo la modalidad de mínima cuantía, pero validando la forma en que pueden agruparse por ramos de seguros.

En lo que respecta al SOAT, como se hizo mención anteriormente, se sugiere adelantar el proceso de selección de manera individual y separada, con el fin de obtener la cobertura anual que corresponde a la naturaleza propia de este amparo, y de igual manera, revisar el contenido de nuevo del Acuerdo Marco de Precios para el proceso de seguros de automóviles, teniendo en cuenta la necesidad que tiene el FDL respecto de su parque automotor de adquirir la cobertura de dicho seguro.

Frente al interrogante relacionado con la contratación directa por Urgencia Manifiesta, lo expuesto en el escrito de consulta y el trámite mismo del proceso de selección, es menester indicar que esta Dirección no considera viable acudir a tal modalidad teniendo en cuenta la finalidad de conjurar las situaciones de hecho que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993 enuncia como fundamentos de la misma a saber: *“Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.”*

El segundo punto que requiere pronunciamiento por parte de la Dirección de Contratación, fue remitido vía correo electrónico del 26 de noviembre de 2020 a las 05:15 p.m. y corresponde a: *“En atención a nuestra conversación telefónica el día de ayer y teniendo en cuenta que se hace necesario contar con el concepto de la SDG sobre la contratación del programa de seguros del FDLSF, de manera atenta me permito dar alcance a la solicitud realizada mediante radicado No. 20205320008833, en el sentido de determinar la continuidad del corredor de seguros seleccionado mediante el Concurso de Méritos No. 001-2020 (JARGU S.A.). Lo anterior, en el caso de generar una adición al programa de seguros actual de la cual tendría responsabilidad de seguimiento el corredor anterior (CAF SEGUROS), dicha adición sobrepasaría la vigencia 2020, en tal sentido el cuestionamiento es si del contrato suscrito con JARGU S.A. se tendría una imposibilidad de ejecutar el objeto contractual por el cambio de vigencia”*

Sobre el particular, es preciso señalar la necesidad que precede para contratar al intermediario de seguros por parte del FDLSF, para lo que los estudios previos del Concurso de Méritos Abierto No. FDLSF-CM-001-2020, señalan que:

“(…) En tal sentido, es necesario contratar el servicio de intermediación de seguros y asesoría para el manejo del programa de seguros del FDLSF, que incluye las pólizas que cubren los riesgos relativos a: Los bienes e intereses asegurables del Fondo, así como de aquellos por los cuales sea o fuere legalmente responsable.

Dada la complejidad del tema de seguros y los conocimientos específicos que el tema exige, se requiere contar con el apoyo del personal capacitado para brindar acompañamiento y asesoría técnica, jurídica, con conocimientos de la dinámica del mercado de seguros y financiero que apoye y soporte la contratación del programa de seguros de la entidad.

El Fondo de Desarrollo Local de Santa Fe no cuenta con el personal técnico especializado para atender esta necesidad y es imprescindible contar con los conocimientos propios del mercado de seguros y contar con un equipo técnico y jurídico idóneo para adelantar el proceso de contratación del programa de seguros de la Alcaldía Local de Santa Fe.

Así mismo, dadas las razones legales que permiten entender la imperiosa necesidad de adelantar un proceso de seguros para la Entidad, se hace necesaria igualmente, la contratación de un Intermediario de Seguros legalmente establecido en Colombia y autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia para que presente los servicios de intermediación de seguros y acompañamiento permanente y eficaz a la Alcaldía Local de Santa Fe para la adecuada y correcta protección de personas, bienes muebles, inmuebles e intereses patrimoniales de su propiedad y por aquellos por los cuales sea o llegare a ser legalmente responsable durante la vigencia de las pólizas de seguros contratadas. (...)”

Expuesta la necesidad que llevó al FDLSF a adelantar el proceso enunciado y cuyo objeto correspondió a: “contratar los servicios especializados de intermediación de seguros y asesoría integral para la formulación, implementación, manejo, administración, seguimiento y control del programa de seguros, destinados a proteger las personas, bienes e intereses patrimoniales del Fondo de Desarrollo Local de Santa Fe, o aquellos por los que sea o llegare a ser legalmente responsable”, se verificó que el contrato FDLSF-CIS-212-2020 suscrito con la firma JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS estipuló en la cláusula tercera lo siguiente:

“PLAZO DE EJECUCIÓN: EL CONTRATISTA se obliga a cumplir el objeto y las obligaciones del presente contrato a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución hasta la fecha que finalice la vigencia de las pólizas de seguros expedidas o renovadas por el FDLSF. El término de ejecución del presente contrato se extenderá durante el tiempo que contemplen las pólizas de seguros que la Entidad contratará posterior a la celebración de este proceso para la finalización de la vigencia 2020, incluyendo las prórrogas que éstas presenten”

Del texto anteriormente resaltado en negrilla, se concluye que la duración del contrato de corretaje está supeditada al cumplimiento de una condición correspondiente a la consecución de la contratación de las pólizas de seguro durante la vigencia 2020, independiente de la vigencia de las mismas incluidas sus adiciones o prórrogas; lo que conlleva a establecer la imposibilidad de cumplir la condición establecida en la cláusula citada, lo cual deviene en la no ejecución del contrato, teniendo en cuenta que no adquirir las pólizas en la presente vigencia no permite cumplir la condición planteada para contabilizar el término de ejecución, situación que permitiría dar por terminado el contrato, en atención a lo estipulado en la cláusula Décimo Sexta, que señala: “Este contrato se dará por terminado en cualquiera de los siguientes eventos: (...) b) Por agotamiento del objeto o vencimiento del plazo de ejecución sin que se haya suscrito una prórroga. (...)”. No obstante, lo anterior, se evidencia que el corredor de seguros dio cumplimiento a las obligaciones de estructurar el proceso y de atender los requerimientos que al respecto ha tenido la Alcaldía Local, salvo lo correspondiente a la adición y prórroga, ya que no se presenta subrogación entre los corredores de las pólizas (actual y nuevo), por lo que es de anotar que hasta que culmine la vigencia de las actuales pólizas corresponde al corredor adelantar estos trámites.

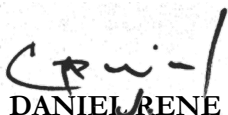
Cabe precisar que la no adquisición de las pólizas de seguros para la vigencia 2020, no se encuentra tipificado dentro de la matriz de riesgos del proceso de Concurso de Méritos Abierto No. FDLSF-CM-001-2020, pero es un posible riesgo que puede configurarse durante la ejecución del contrato de intermediación.

Dado lo anterior, podría sobreponerse la necesidad de la entidad planteada de contar con el personal que le garantice las actividades correspondientes al corretaje e intermediación de seguros y la validación de las demás actividades, lo que permitiría interpretar que se continúe con el actual contrato con la firma JARGU S.A. CORREDORES DE SEGUROS y se procedan a ejecutar los procesos de contratación necesarios con este corredor.

En los términos anteriores se emite el presente concepto, tomando como base la información que fue remitida electrónicamente a la Dirección de Contratación, y para la toma de decisiones exclusivamente de la órbita de las competencias del Fondo de Desarrollo Local, y es su responsabilidad acoger el contenido del presente concepto de forma total, parcial o negativamente, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esperamos de esta forma haber dado respuesta a la solicitud no sin antes señalarle que, cualquier otra inquietud sobre el particular con gusto estaremos dispuestos a atenderla.

Cordialmente,

**DANIEL RENE CAMACHO SANCHEZ**

Director de Contratación

Revisó: German Giraldo Agudelo - Abogado Contratista Dirección de Contratación

Elaboró: Diana Carolina Rodríguez Peña - Abogada Contratista Dirección de Contratación