

CJ.110.014.2006



**MEMORANDO INTERNO**

195

Bogotá D.C. Miércoles, 08 de Febrero de 2006

febrero 8 / 2006

PARA: ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA- Directora Oficina Jurídica

febrero 15 / 2006

DE: JAIME R. CUBILLOS PEÑA.

Dr. C. Claudio Botero

REFERENCIA: N.U.R 216-3-31612. Solicitud concepto contratación de seguros.

Feb 15 / 07

Apreciada Doctora Ana Lyda:

Atentamente remito por competencia, la consulta formulada por el señor Contralor Municipal (E) de Tunja, doctor Luis Fernando Suárez Posada, relacionada con la renovación de pólizas para asegurar los bienes de la entidad, teniendo en cuenta la prohibición en la ley de garantías electorales.

Lo anterior de conformidad con la función de conceptualización asignada a esa dependencia.

Agradezco una vez emitido el concepto, remitir una copia a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, con el fin de realizar el respectivo registro.

Cordial Saludo,

Para entrar al despacho  
Respuesta el día 22  
de feb / 2006

JAIME R. CUBILLOS PEÑA.  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

16 Ciro  
08/feb/2006

Con copia:  
Anexos: Dos (2) n folios.  
Proyectado por: mrgg

196



**A.G.R. SECCIONAL IV (BUCA RAMANGA)**  
07/02/2006 12:35 p.m. **AL CONTESTAR CITE EL NUR : 216-3-6919**  
I-3307 Actividad: 01 INICIO. Folios: 1. Anexos: 2 FOLIOS  
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA  
Origen: 216 GERENCIA SECCIONAL IV (BUCA RAMANGA)  
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA

**MEMORANDO INTERNO**

**AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**  
Al contestar cite NUR: **216-3-31612**. 07/02/2006 02:21 PM  
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA  
I-32200 Actividad: 01 INICIO. Folios: 1. Anexos: 2 FOLIOS  
Origen: 216 GERENCIA SECCIONAL IV (BUCA RAMANGA)  
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA G

Bucaramanga, 7 de Febrero de 2006  
216

**PARA:** Dr. JAIME R. CUBILLOS PEÑA  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

**DE:** HORACIO CRISTANCHO TORRES  
Gerente Seccional IV

**REFERENCIA:** 445/01  
Envío Comunicación.

*Se remitió a  
Jurisdicción para concepto.  
Feb 8/06  
[Signature]*

Respetado doctor:

Con el fin de recibir orientación al respecto, adjunto me permito enviar copia de la comunicación D169 recibida de la Contraloría Municipal de Tunja, en la que se hace una consulta sobre la necesidad de adquirir unas pólizas de seguros estando en vigencia la Ley 996 de 2005.

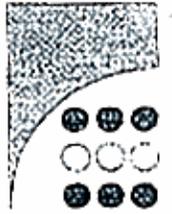
Cordialmente,

**HORACIO CRISTANCHO TORRES**  
Anexo: Dos (2) folios.

JMHA.

*[Handwritten signature and date]*  
2006  
Feb 2  
2

197



**CONTRALORIA DE TUNJA**

**A.G.R. SECCIONAL IV (BUARAMANGA)**  
 06022006 03-45 p.18 **AL CONTESTAR CITE EL NUR: 216-1-6906**  
 E-3442 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos:  
 Trámite: 435 - SOLICITUD  
 Origen: CONTRALORIA MUNICIPAL DE TUNJA  
 Destino: 216 GERENCIA SECCIONAL IV (BUARAMANGA)

2

EL CONTROL FISCAL EN SUS MANOS

Al contestar cite este número  
 D. # 169

Tunja, enero 31 de 2006

*Febrero 10 / 2006*

Doctor  
**HORACIO CRISTANCHO TORRES**  
 Gerente Seccional Santander  
 Auditoría General de la República  
 Bucaramanga

*Dr. Pedro Muskus*

Respetado doctor Cristancho:

*Febrero 15 / 2006*  
*Dr. Claudio Gutiérrez*

La presente tiene por objeto elevar consulta con respecto a la contratación directa, para la renovación de pólizas de seguros con la Previsora S. A. Compañía de Seguros, por las siguientes razones:

*Centro de Pacientes*  
*Feb 22 / 2006*

La relación de pólizas a que hago referencia, son las que actualmente están vigentes y se hace necesario prorrogarlas, para evitar que los bienes de esta Entidad queden desprotegidos y son las siguientes:

No.	DESCRIPCIÓN PÓLIZA	VIGENCIA	VALOR ASEGURADO	VALOR PRIMA
1	Seguro automóviles póliza individual	Feb.13-2006	\$79,300,000.00	\$1,231,340.00
2	Seguro sustracción póliza de daños	Abril 1-2006	\$ 7,497,907.00	\$ 191,347.00
3	Seguro corriente débil póliza de daños	Abril 1-2006	\$29,115,615.00	\$ 216,335.00
4	Seguro incendio póliza de daños tradicional	Abril 1-2006	\$36,091,538.00	\$ 125,599.00
5	Seguro manejo póliza sector oficial	Abril 1-2006	\$20,000,000.00	\$ 812,000.00
<b>TOTAL</b>				<b>\$2,576,621.00</b>

Como la Ley 996 de 2005, restringe la contratación pública hasta el 28 de mayo, si se realiza la elección presidencial en segunda vuelta, prohibiendo que los entes del estado, incluyendo los organismos de control, la realicen de manera directa, comedidamente le solicito determinar si es factible ordenar la renovación de estos seguros directamente, ya que se hace con una entidad del estado como es la Previsora S.A. y el valor de la prima no supera la mínima cuantía, aún con el incremento fijado para el presente año.

CALLE 19 No.9-95 - OFICINA: 312 - TELEFONO: 7424748 - FAX: 0987444171  
 E-MAIL [contraloriadctunja@telcelcom.com.co](mailto:contraloriadctunja@telcelcom.com.co)

*Huber*  
*Feb-10-06*  
*10:30 A.M*



**CONTRALORIA DE TUNJA** EL CONTROL FISCAL EN SUS MANOS

①

Al contestar cite este número  
D. # 169

Doctor, Horacio Cristiancho Torres, Gerente Seccional Santander.

Pág.2

Lo anterior se sustenta teniendo en cuenta que la Contraloría no puede dejar desprotegidos sus bienes, los vencimientos son posteriores a la fecha que la Ley establece para la iniciación de la mencionada restricción y mal podría haberse expedido la respectiva orden de renovación con tanta anticipación.

Cordialmente,

*Luis Fernando Suárez Posada*  
LUIS FERNANDO SUAREZ POSADA  
Contralor Municipal (E)

199

13139047-27-02-05

110-014-2006

Devolver Copia Firmada

Bogotá, D. C.

Doctor  
**LUIS FERNANDO SUAREZ POSADA**  
Contralor Municipal (E)  
Contraloría de Tunja  
Calle 19 No. 19-95 Of: 312.  
Tunja

Febrero 27 / 2006.

Acervo  
H

Ref. NUR 216-3-31612 del 08 de febrero de 2006

**Solicitud de concepto:** Contratación directa para la renovación de las pólizas de seguros en la Contraloría Municipal de Tunja – Boyacá.

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes planteadas a esta Entidad, en el oficio de la referencia.

**1.- LA CONSULTA.-**

Teniendo en consideración que la Ley 996 de 2005, restringe la contratación pública hasta el 28 de mayo, prohibiendo a los entes del estado la contratación directa, incluyendo los organismos de control, se pregunta si es factible ordenar la renovación de las pólizas de seguros directamente, con una entidad del Estado, la Previsora S.A., toda vez que la prima no supera la mínima cuantía, aún con el incremento fijado para el presente año.

Febrero 28  
12:25  
5

## 2.- FUNDAMENTOS.-

En relación con el tema planteado en su consulta, es necesario realizar las siguientes precisiones conceptuales:

**2.1 De la contratación directa:** Si bien la Ley 80 de 1993, en su art. 24, establece como regla general, que la escogencia del contratista se efectúe siempre a través de licitación o concurso, así mismo determina expresamente, los eventos en los que se podrá contratar directamente.

Como muchos tratadistas coinciden en afirmar, puede decirse que la contratación directa es una facultad establecida en la Ley 80 de 1993, que concede a la entidad estatal, **por vía de excepción, para los casos taxativamente señalados en el numeral 1, literales a) a la m), del artículo 24**, efectuar la selección del contratista por esta vía y, no a través de licitación o concurso público, que constituye la regla general.

Señalan los diferentes tratadistas, La Ley 80 de 1993, en el precitado artículo, dividió los contratos, que pueden ser objeto de contratación directa, de acuerdo con sus características, así:

**Por su cuantía:** Literal a), Menor cuantía, e igual o inferior al 10 % de la menor cuantía.

**Por su naturaleza:** Literal b) los empréstitos; literal c), los interadministrativos, **con excepción del contrato de seguro**; literal d), para la prestación de servicios profesionales, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directos de actividades científicas o tecnológicas.

**Por su objeto:** Literal e) arrendamiento o adquisición de inmuebles.

**Por su finalidad:** Literal f) urgencia manifiesta; g) declaración de desierta la licitación o concurso; h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general cuando falte voluntad de participación; I) bienes y servicios que se requieran para la defensa de la seguridad nacional.

**Por circunstancias especiales:** Literal j) cuando no exista pluralidad de oferentes; k) productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; L) en los contratos

que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud; m) los actos y contratos que tengan por objeto actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta.

Igualmente es importante señalar, que frente a la pregunta de si puede utilizar el procedimiento señalada para una licitación pública, en una clase de contrato que tiene indicado el trámite de contratación directa, por la vía doctrinaria, se ha considerado que, "es perfectamente factible". Al respecto, el tratadista y autor versado en el asunto OMAR FRANCO GUTIERREZ, en su obra "La Contratación Administrativa, pag.221, señala:

*"(...), la licitación pública y la contratación directa están dirigidas a cierta clase de actos y contratos, los cuales están determinados por la ley.*

*Nos preguntamos ahora ¿podrá utilizarse el sistema señalado para la licitación pública en un asunto que tiene indicado el trámite de la contratación directa (...)?*

*Creemos que cuando un asunto se tramita bajo las normas de la contratación directa, es perfectamente factible que se le aplique el procedimiento de licitación pública.*

*Nada impide que en un asunto para el cual se puede convocar a un número reducido de personas, se resuelva con invitar a todo el que se crea con capacidad y derecho para intervenir, convocatoria hecha por intermedio de diarios de amplia circulación, y aplicarle normas que ofrecen mayor amplitud".*

*(...). Aquí cabe aplicarle el principio del que puede lo más puede lo menos. Si puede hacerse una cosa con trámites restringidos, con mayor razón podrá hacerse ese mismo asunto con trámites más amplios. (...)*

*Queda pues, en manos del jefe del organismo, determinar si un asunto que puede ir por el trámite de la contratación directa, él ordena que se haga por el procedimiento de la licitación pública, lo*

*que es perfectamente posibles y en muchos casos aconsejable, (...).<sup>1</sup>*

**2.2. – Del contrato de seguros:** De acuerdo con la precitada norma, se tiene que el contrato de seguros constituye una "excepción", puesto que si bien la norma faculta a los entes estatales, para la celebración de los convenios interadministrativos con otras entidades públicas, a través de la contratación directa, no así para la contratación de seguros, toda vez que la ley excluyó a las empresas de seguros de carácter estatal, y respecto de éstas, hay la expresa prohibición, para la celebración de contratos interadministrativos. De otra parte, es claro, que si se trata de empresas privadas, con ellas la administración pública no puede celebrar contratos interadministrativos, pues no son entes oficiales.

El Decreto 2170 de 2002, en su artículo 18 y el Decreto 855 de 1994 en su artículo 9, señalan las pautas que deben seguirse en relación con la contratación de seguros. Determinan con base en la cuantía el trámite a seguir, es decir, que de acuerdo con el valor que alcanzan las primas, la contratación será a través de licitación pública o contratación directa. De las normas citadas no cabe duda, que es el valor de las primas la que determina la cuantía, y no el valor asegurado.

**2.3.- De la adición al contrato.** En primer lugar es importante tener en consideración, el principio de la "autonomía de la voluntad de las partes", como principal fuente creadora y reguladora de las relaciones sociales, el cual está legalmente reconocido en nuestro Estatuto de Contratación Estatal. No obstante dicha atribución, debe enmarcarse dentro de los límites que le impone la ley y, el interés público.

***Dando aplicación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, éstas de mutuo acuerdo pueden introducir modificaciones, entre otras, al objeto, al valor, al plazo, al modo de ejecución del contrato etc., siempre que obedezcan a motivos de interés público, no se afecte la***

<sup>1</sup> OMAR FRANCO GUTIERREZ "La Contratación Administrativa", Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4ª Edición, Pág. 221.

naturaleza del contrato y, respondan a los principios de una buena administración.

En tratándose de la modificación del valor, si la misma implica aumento en el valor del contrato, por el principio de la legalidad del gasto, está condicionada a la obtención del certificado de disponibilidad presupuestal, que asegure los recursos suficientes para la ejecución del contrato.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, no se puede adicionar el contrato en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales, (art. 40 de la Ley 80 de 1993).

Si se presenta una modificación del valor o una prórroga del plazo del contrato, el contratista tiene la obligación de ajustar la garantía para que se mantenga intangible la protección de la entidad pública (artículo 17 del Decreto 679 de 1994).

Firmada la adición al contrato por las partes de mutuo acuerdo, se debe registrar y efectuado el mismo, éste queda perfeccionado, si la adición se refiere únicamente al valor del contrato. Si la adición se relaciona únicamente a la ampliación del plazo, queda perfeccionado con la firma de las partes, y una vez se haya prorrogado la garantía inicialmente otorgada, por parte del contratista.

Por último, y en relación con el tema de la adición de los contratos a que refiere el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, consideramos pertinente traer a colación, lo expuesto por el tratadista Luis Guillermo Dávila Vinuesa, en su obra Régimen Jurídico de la Contratación Estatal; Segunda Edición; Pag. 390:

*"Aunque el artículo 40 no lo señale en forma expresa, debe entenderse que la adición requiere un texto escrito donde las partes consignen tal acuerdo modificadorio. Denominarlo contrato adicional o adición al contrato, resulta totalmente indiferente. Además, la seguridad jurídica proclama la necesidad que en un evento como el planteado, se adicione, en lo pertinente la garantía que se hubiese constituido, así como igualmente lógico y aconsejable que se apropie la correspondiente partida presupuestal."*

Se concluye entonces, que las partes de común acuerdo y, atendiendo el interés general, pueden adicionar el valor y el plazo de un contrato, antes de la fecha de su vencimiento, lo cual harán constar por escrito y, deberá ser firmado por las mismas, previa la expedición de un certificado de disponibilidad que garantice el recurso que se adiciona. Suscrita la adición del contrato, deberá efectuarse su registro presupuestal y la prórroga de la garantía única que ampare dicho valor.

**2.4- Ley 996 de 2005:** La Ley Estatutaria 996 de 2005, "por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones", en su artículo 33 dispone:

*Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.*

*Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración. (Lo subrayado en negrilla fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1153 de 2005.)*

La Corte Constitucional en sentencia C-1153, en el estudio del artículo en comento expresó:

*"...No obstante, la expresión "adicionalmente se exceptúan aquellos gastos inaplazables e imprescindibles que afecten el normal funcionamiento de la administración" es demasiado amplia y, por su considerable indeterminación semántica, termina permitiendo incluir numerosas excepciones que desdibujarían la prohibición original. En esta medida, no se conseguiría la garantía pretendida.*

*Lo inaplazable e imprescindible son conceptos sometidos a una indeterminación de carácter evaluativo que deriva en que aquello que es impostergable o no prescindible para un sujeto puede no serlo para otro, según su perspectiva. Lo mismo sucede con la expresión normal funcionamiento. La determinación del estado de normalidad o anormalidad del funcionamiento de la administración puede oscilar ampliamente".*

De la norma transcrita se desprende la clara prohibición, para contratar directamente, por parte de "**todas las entidades del Estado**", durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la segunda vuelta, si fuere del caso; con las excepciones que taxativamente, se indican el inciso segundo, del precepto en comento.

### **3.- SE CONCLUYE.-**

Con fundamento en lo expuesto y, sin el desconocimiento de lo preceptuado en la Ley 996 de 2005, puede inferirse, que las entidades del estado se encuentran facultadas en virtud de lo dispuesto en el Estatuto Contractual, para celebrar adiciones a los contratos vigentes, es decir, a aquellos que se encuentran en ejecución y antes del término previsto para su vencimiento, con la observancia de las normas que rigen al respecto.

De igual manera se tiene, que los entes estatales no tienen limitada ni restringida la potestad, para adelantar procesos licitatorios, con el fin de proceder a la contratación a que haya lugar.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, se suscribe de usted,

Atentamente,

**ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**  
Directora Oficina Jurídica

c. c. *Auditor Delegado*  
*Vigilancia de la Gestión Fiscal*

**CIGN/ALPC**