

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Concepto No.: 20118010400401

(Bogotá D.C., viernes, 22 de julio de 2011)

Asunto: Seguros de vida y Contratación Pública

Señor
Leonardo López Zamorano
Leolopez52141@yahoo.es
Candelaria - Valle del Cauca

Respetado Señor López:

Por medio de la presente damos respuesta a su solicitud No. 20116630199652 mediante la cual pregunta sobre el procedimiento de contratación de un seguro de vida para el Alcalde.

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación según las funciones atribuidas por el Decreto 3517 de 2009 y los documentos Conpes 3248 y 3249 de 2003, tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

En vista de lo anterior, éste Departamento NO se pronunciará sobre los aspectos particulares y específicos de su consulta. No obstante lo anterior, haremos una breve exposición de la normatividad que rige la materia desde una perspectiva en

abstracto para que adopte las decisiones que considere más conducentes conforme la situación particular y concreta que corresponda,

1. Planeación en la Contratación

Los estudios y documentos previos, necesarios en todos los procesos contractuales, se encuentra previstos en el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008. Este establece que "estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone" (negritas fuera de texto).

Deberán contener además, la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; la descripción del objeto a contratar; la descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar y los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección, entre otros.

Así, una vez determinadas en los estudios previos las características y naturaleza del bien o servicio a contratar, y verificada su cuantía, la modalidad de selección para la escogencia del contratista, debe atender las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, previstas en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual prevé como modalidades de selección la Licitación Pública, la Selección Abreviada, el Concurso de Méritos y la Contratación Directa. De esta manera, es la entidad la que en función de la necesidad que pretende satisfacer, debe establecer las condiciones técnicas del servicio o bien que desea contratar para atender esa necesidad.

2. Modalidades de selección¹

En atención a las modificaciones al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, introducidas por medio de la Ley 1150 de 2007, las modalidades de selección del contratista se deben adecuar al objeto contractual.

Así, como regla general la escogencia del contratista debe realizarse por medio de Licitación Pública, salvo que el objeto contractual respectivo se adecúe a las disposiciones previstas para las demás modalidades de selección; con lo cual, se privilegia el uso de esta modalidad para la adquisición de objetos contractuales complejos (aquellos que no son ni de características técnicas uniformes y de común utilización, ni consultoría) y objetos de mayor valor.

La Selección Abreviada, la cual recoge aquellas circunstancias que ameritan un procedimiento sumario, reuniendo en sus disposiciones varias de las causales previstas para la Contratación Directa en la Ley 80 de 1993, entre ellas la menor cuantía, la prestación de servicios de salud, la contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos, las cuales hoy en día deben adelantarse haciendo uso del procedimiento previsto para la Selección Abreviada; así como, la inclusión de causales nuevas como lo son la adquisición de bienes de características técnicas uniformes y de común utilización, y, la enajenación de bienes del Estado; entre otras.

El Concurso de Méritos, por medio de la cual se seleccionan consultores o proyectos, premiando el talento y la experiencia en la contratación de consultoría por encima del precio.

La Contratación Directa, reducida a aquellas causales excepcionales en las que no se requiere o no se puede adelantar un proceso de selección mediante convocatoria pública, como en el caso de la urgencia manifiesta, el empréstito y los contratos interadministrativos.

Finalmente, la contratación de Mínima Cuantía establecida para la contratación cuya cuantía es inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente del objeto de la contratación. Esta nueva modalidad fue introducida por la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos:

"Adiciónese al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

¹ Suárez Beltrán, Gonzalo. "Comentarios al artículo 2.º-De las modalidades de selección". En La nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la Ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Bogotá: Legis, 2009. 4 — 50.

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas.
- b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil.
- c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas.
- d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

Parágrafo 1º. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de ¿gran almacén¿ señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2º. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007."

Cabe precisar que las particularidades del procedimiento de selección de Mínima Cuantía fue reglamentado por el Decreto 2516 de 2011, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

3. Contratación en atención a la cuantía

Teniendo en cuenta, que según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, "la escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de la Licitación Pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo [referidas a la Selección abreviada, el Concurso de Méritos y la Contratación Directa respectivamente]", los procesos de selección se deben adelantar en atención a lo allí previsto.

En este sentido, dentro de las causales previstas en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para la Selección Abreviada se encuentra la "contratación de menor cuantía", la cual corresponde a la contratación por los valores relacionados en dicha norma, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos, así:

"Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

"Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

"Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

"Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

"Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales".

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 679 de 1994 el cual fijó la regla relacionada con la manera en que debe calcularse el presupuesto de la entidad estatal en los siguientes términos:

"Artículo 13. De los presupuestos de las entidades. El presupuesto anual de las entidades a que se refiere la Ley 80 de 1993 será el inicialmente aprobado para cada entidad individualmente considerada, incluyendo gastos de inversión y de funcionamiento. Para estos efectos cuando la totalidad del presupuesto de una entidad con capacidad para contratar haga parte del presupuesto de otra, por cualquier relación administrativa que exista entre ellas, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda.

En caso de presentarse alguna adición o reducción al presupuesto inicial, durante la ejecución del mismo, para determinar la capacidad contractual de la entidad se tomará en cuenta el valor del presupuesto modificado."

Sobre esta causal de Selección Abreviada, debe tenerse en cuenta que si el objeto contractual se enmarca dentro de alguna causal prevista para la Selección Abreviada o la Contratación Directa, o se enmarca dentro de lo previsto para el Concurso de Méritos como modalidad de selección, se deberá preferir el procedimiento específico previsto para tales eventos y no el previsto para la Menor Cuantía.

Así, por ejemplo, si el objeto contractual corresponde a un bien o servicio de características técnicas uniformes y de común utilización, el procedimiento a utilizar será el previsto para este tipo de objetos contractuales (subasta, convenio marco, bolsa de productos), con independencia su valor, salvo lo referente a la mínima cuantía.

De esta forma, para la utilización del procedimiento previsto para la Selección Abreviada de Menor Cuantía deberá verificarse la inexistencia de un

procedimiento especial en atención a la naturaleza del objeto contractual; y, que la cuantía no exceda lo previsto en el literal (b) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 (Licitación Pública) ni sea inferior al numeral 5° del mismo artículo adicionado por la Ley 1450 de 2011 (Mínima Cuantía).

Cabe precisar que de conformidad con lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Ley 1150 de 2007, NO son exigibles los requisitos de RUP ni de Garantías contractuales para los contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad.

En relación con la exigibilidad del Sice, las siguientes normas reglamentarias disponen que no son exigibles las obligaciones de la entidad como de los proponentes en los siguientes términos:

Decreto 2474 de 2008:

"Artículo 86. Obligaciones de las entidades estatales que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Las obligaciones contenidas en el artículo 13 del Decreto 3512 de 2003 deberán ser cumplidas por las entidades que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, en los procesos de contratación, siempre y cuando el valor del contrato no sea inferior al 10% de la menor cuantía.

La consulta del CUBS y del precio indicativo se incluirá como parte del análisis realizado por las entidades en desarrollo del numeral 4 del artículo 3° del presente decreto." (negritas fuera de texto)

Decreto 2516 de 2011

"Artículo 9. Obligaciones de las entidades estatales que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública frente al Sice. En concordancia con lo establecido en el artículo 86 del Decreto 2474 de 2008, las

obligaciones contenidas en los artículos 13 y 15 del Decreto 3512 de 2003 no deberán ser cumplidas por las entidades que contratan con sujeción al Estatuto de Contratación de la Administración Pública ni por los proponentes, en los procesos de contratación a los que se refiere el presente decreto." (negritas y subrayas fuera de texto)

En vista de lo anterior, para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten adquisiciones por valores inferiores al 10% de la menor cuantía, existe la excepción reglamentaria de la exigencia del cumplimiento de las obligaciones de la entidad y de los proponentes frente al Sice.

4. Contratación del Plan de seguros de la entidad y sus formalidades

De conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Decreto 2474 de 2008, para el manejo integral del plan de seguros de la entidad, ésta debe contar con un intermediario de seguros de manera previa o excepcionalmente concomitante a la contratación del mismo, el cual se contratará mediante el procedimiento de selección de concurso de méritos o mínima cuantía según el caso.

Así lo dispone la norma en mención:

"Artículo 76. Oportunidad del concurso y término de vinculación. La selección de intermediario de seguros deberá realizarse en forma previa a la escogencia de la entidad aseguradora. En casos excepcionales debidamente justificados por la entidad estatal, podrá efectuarse esta selección de manera concomitante.

La entidad estatal adjudicará a un solo intermediario de seguros el manejo integral del plan de seguros. No obstante, si sus necesidades así lo ameritan, podrá adjudicar a otro intermediario un ramo o un grupo de ramos de seguros requeridos. En los pliegos de condiciones del concurso deberá consignarse esta posibilidad expresamente. En ningún evento habrá más de dos intermediarios por cada entidad estatal.

La vinculación del intermediario con la entidad estatal se prolongará hasta la fecha de vencimiento de los seguros expedidos o renovados con su intervención dentro de un mismo proceso de selección, sin perjuicio de que la entidad contratante, con el cumplimiento previo de las formalidades legales, proceda a la terminación de la relación."

En este sentido, para la contratación de cualquier tipo de seguros por parte de la entidad, ésta debe contar con un plan de manejo integral del mismo para el que debe apoyarse en el intermediario de seguros con el objeto de adelantar el procedimiento de selección que corresponda.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por la Ley 1150 de 2007, no es posible en la actualidad celebrar contratos sin formalidades plenas, motivo por el cual, el contrato deberá constar por escrito y cumplir todas las formalidades legales según corresponda de conformidad con los artículos 40 y 41 de la Ley 80 de 1993.

Cabe aclarar que de conformidad con los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993, las cláusulas excepcionales como la caducidad, terminación, interpretación o modificación unilaterales, solo pueden ser utilizados en los casos previstos en dichas normas y no pueden extenderse a otros tipos contractuales habida cuenta que este tipo de facultades exorbitantes son de creación legal y de interpretación restrictiva.

5. Conclusiones

En atención a las modificaciones al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, introducidas por medio de la Ley 1150 de 2007, las modalidades de selección del contratista se deben adecuar al objeto contractual. En este sentido, se encuentran hoy en día como modalidades de selección del contratista la Licitación Pública, la Selección Abreviada, el Concurso de Méritos, la Contratación Directa y la Mínima cuantía, siendo la Licitación Pública la regla general.

En razón de la cuantía, la diferenciación del procedimiento previsto para la contratación que adelantan los sujetos regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentra únicamente dentro de las modalidades de Selección Abreviada y Mínima Cuantía. En este sentido, dentro de la Selección Abreviada, debe tenerse en cuenta, por una parte, el procedimiento previsto para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, y por otra, la contratación de menor cuantía prevista en el literal (b) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por su parte, dentro de la Mínima Cuantía, debe tenerse en cuenta el procedimiento previsto cuando el valor del contrato a celebrarse no supere el 10% de la menor cuantía de la entidad contratante, independientemente de su objeto, según lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 2516 de 2011.

Para el manejo integral del plan de seguros de la entidad, ésta debe contar con un intermediario de seguros de manera previa o excepcionalmente concomitante a la contratación del mismo, el cual se contratará mediante el procedimiento de selección de concurso de méritos o mínima cuantía según el caso. Teniendo en cuenta que el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 fue derogado por la Ley 1150 de 2007, no es posible en la actualidad celebrar contratos sin formalidades plenas, motivo por el cual, el contrato deberá constar por escrito y cumplir todas las formalidades legales según corresponda de conformidad con los artículos 40 y 41 de la Ley 80 de 1993.

Cabe aclarar que de conformidad con los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993, las cláusulas excepcionales como la caducidad, terminación, interpretación o modificación unilaterales, solo pueden ser utilizados en los casos previstos en dichas normas y no pueden extenderse a otros tipos contractuales habida cuenta que este tipo de facultades exorbitantes son de creación legal y de interpretación restrictiva.

Conforme a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas dadas por esta entidad a las consultas que se elevan, no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución; por lo tanto, es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia, aplicables en la materia, y asumir su propia posición, conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cualquier aclaración con gusto la atenderemos.

Atentamente,

Proyecto de Contratación Pública Programa de Renovación de la
Administración Pública

Departamento Nacional de Planeación