



19 de Octubre de 2020

MEMORANDO

Bogotá D.C., 2020-10-19 16:51

20201030240823

Al responder cite este Nro.
20201030240823

PARA: JUAN CAMILO CABEZAS GONZALES
Director de Asuntos Étnicos

DE: YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ (E)
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto Jurídico "*Pólizas de Cumplimiento de las iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico*". Rad. 20205000096963.

Cordial saludo,

En atención al radicado del asunto, por el cual solicita concepto jurídico respecto a las pólizas de cumplimiento de las iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico y, conforme a la función asignada a esta Oficina en el numeral 8° del artículo 13 del Decreto 2363 de 2015, me permito emitir concepto jurídico, con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS Y PROBLEMA JURIDÍCO

En la solicitud de concepto, se plantea, entre otros asuntos, lo siguiente:

- Las comunidades étnicas beneficiadas con el programa de iniciativas comunitarias, una vez sea notificado el acto administrativo deberán adquirir una póliza de cumplimiento por el 10% del valor de la cofinanciación de la Agencia Nacional de Tierras.
- Las pólizas adquiridas por las comunidades deberán ser aprobadas por el Director de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, mediante el formato ACCTI-F-047.
- Durante el desarrollo de las iniciativas comunitarias se han presentados retrasos en su ejecución, razón por la cual no se ha logrado cumplir con el tiempo establecido para la finalización en las respectivas resoluciones de cofinanciación.

Documento Firmado Digitalmente
El presente documento contiene una firma digital válida para todos sus efectos de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999.

uPQU17-kOF5-Dy5oQc-i24Kml-96s3x



Como resultado de lo anteriormente expuesto, se han vencido las pólizas de seis (6) iniciativas que se relacionan en la solicitud de concepto.

De conformidad con lo anterior, la Dirección de Asuntos Étnicos, plantea la siguiente inquietud:

“¿Es factible continuar con la ejecución de las iniciativas comunitarias que cuenten con la póliza de cumplimiento vencida, toda vez que para su ejecución se requiere la suscripción de contratos con proveedores, que estos contratos están amparados por pólizas de cumplimiento y que los pagos autorizados por la Dirección de Asuntos Étnicos obedecen a actividades ya cumplidas por los proveedores?”

Una vez analizada la solicitud de concepto, esta oficina plantea como problema jurídico a resolver, el siguiente: ¿Es viable exonerar de la ampliación de las pólizas de cumplimiento en los convenios suscritos con comunidades étnicas, cuando los contratos que se requieren para ejecutar los convenios están amparados por pólizas de cumplimiento y que los pagos son autorizados sobre actividades ya cumplidas?

II. ANALISIS JURIDICO Y CONSIDERACIONES

En aras de dar respuesta al interrogante planteado, se abordarán los siguientes aspectos: i) Finalidad de las pólizas para cubrir los riesgos asegurables de los convenios suscritos con comunidades étnicas ii) Mecanismos para garantizar riesgos asegurables de los convenios cuando las pólizas de cumplimiento se encuentran vencidas.

- Finalidad de las pólizas para cubrir los riesgos asegurables de los convenios suscritos con comunidades étnicas

Para dar inicio al desarrollo de los aspectos jurídicos anteriormente mencionados, es menester advertir que, en la normatividad vigente, no existe distinción alguna entre un convenio de la administración y un contrato estatal. Tal y como lo expone la Sección Tercera del Consejo de Estado¹, el convenio es una forma de gestión conjunta en la que las Entidades Estatales logran la consecución de objetivos comunes, ya sea asociándose entre sí o entre éstas y particulares. Esto quiere decir que, el convenio se caracteriza por ser un negocio jurídico en el que media un acuerdo de voluntades y es generador de obligaciones a cargo de cada una de las partes que lo integran, obligaciones que son jurídicamente exigibles. (Aplica también para los contratos). De acuerdo con lo anterior, la

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera- Sentencia 1998-00261 de junio 23 de 2010.



finalidad de la garantía que se busca a través de las pólizas de seguro, no se ciñe a la de proteger un interés personal, sino la de preservar el patrimonio de la entidad estatal, que se constituye como asegurada y beneficiaria.

Expuesto lo anterior, los conceptos previstos por las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como por el Decreto 1082 de 2015, el contrato estatal se entenderán en el mismo sentido que el convenio.

El Decreto 1082 de 2015², en la sección 3 “Garantías”, establece, entre otros, los riesgos que deben cubrir las garantías de contratación, y las clases de garantías, así:

“Artículo 2.2.1.2.3.1.1. Riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación. El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título.

Artículo 2.2.1.2.3.1.2. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son:

1. Contrato de seguro contenido en una póliza.
2. Patrimonio autónomo.
3. Garantía Bancaria.

(...)”

² Decreto 1082 de 2015 “POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL”



De lo anterior, se deriva que las pólizas de cumplimiento, constituyen una garantía a favor de las entidades estatales para el cumplimiento de las obligaciones por parte del beneficiario de las iniciativas, así las cosas, el riesgo en estos casos no es otro que la posibilidad fáctica y jurídica de que el contratista o en este caso la comunidad étnica con quien se suscribió un convenio, no cumpla con las obligaciones derivadas del mismo.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, resulta erróneo exceptuar la ampliación de las pólizas de las iniciativas comunitarias, entendiendo cubiertos los riesgos asegurables derivados del desarrollo de las mismas, con la póliza que debieron constituir los proveedores con los que se suscribieron contratos para la ejecución de estas iniciativas, toda vez que “*el riesgo asegurable*” como elemento esencial del contrato de seguro, tiene un carácter particular para cada contrato.

- Mecanismos para asegurar riesgos asegurables de los convenios cuando las pólizas de cumplimiento se encuentran vencidas.

Ahora bien, la Guía Operativa para la Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, asociadas al componente de legalización de tierras, establece los lineamientos de la implementación de las iniciativas comunitarias con enfoque diferencial étnico y las directrices para el desarrollo de la ruta de implementación, que procedimentalmente abarca las etapas de alistamiento, implementación y finalización, así como lineamientos correspondientes a las actividades de supervisión, seguimiento y gestión documental.

Dentro de los actores y roles que establece la mencionada guía, para el desarrollo de las iniciativas comunitarias, se encuentra el rol de “*Supervisor*”, el cual es asumido por el Director de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, y comprende entre otras actividades, la del literal r): “...*Solicitar la ampliación de la póliza cuando se prorrogue el plazo de ejecución de la iniciativa comunitaria*”.

De acuerdo con lo anterior, corresponde al supervisor solicitar a la comunidad beneficiada con las iniciativas comunitarias, realizar el trámite de ampliación de la póliza frente a la aseguradora, toda vez que no se estaba de cara a un vencimiento del convenio que traería consigo la finalización del plazo del contrato de la póliza del seguro, sino que debido a retrasos en la ejecución de estas iniciativas, no se logró cumplir con el tiempo establecido para la finalización en las respectivas resoluciones de cofinanciación.



Por tal razón, y teniendo en cuenta lo establecido en la Guía Operativa antes mencionada, en criterio de esta oficina, corresponde a la Mesa de Orientación³, establecer el lineamiento o ruta a seguir, a fin de encontrar solución a la problemática planteada, haciendo un análisis de riesgos frente al cumplimiento de los convenios en el que se evalúe si los posibles riesgos a presentarse son mínimos o no se presentarían, soportado en que los contratos con los proveedores tienen vigentes sus propias pólizas y aunado a ello, los pagos que son autorizados por la Dirección de Asuntos Étnicos, obedecen a las actividades que ya han sido cumplidas por dichos proveedores, tal y como se señala en la Guía Operativa:

“3.1.7.1 Requisito para la ejecución de los recursos.

La ejecución de los recursos que reposen en las cuentas de manejo Controlado está sujeta a la aprobación por parte del supervisor de las iniciativas, previo informe presentado por el equipo de seguimiento, el cual verifica el avance que se ha tenido en el desarrollo del cronograma de ejecución de las iniciativas y la aprobación de la garantía respectiva (póliza), como también al cumplimiento de la totalidad de documentación y requisitos por parte de los beneficiarios”.

III. CONCLUSIONES

De acuerdo con los elementos normativos traídos a colación y de conformidad con las consideraciones efectuadas en el presente concepto, esta oficina se permite concluir:

- Los riesgos asegurables, que hacen parte de los elementos esenciales de un contrato de seguro, corresponden a riesgos que, por su naturaleza, son susceptibles de ser asegurados y que cumplen con las características esenciales del riesgo, para cada caso en particular.

³ 2.5.1.3 Mesa de Orientación: Durante el desarrollo de las iniciativas comunitarias, la Dirección de Asuntos Étnicos solicitará el apoyo de los líderes de las diferentes áreas de la Entidad a quienes presentará un informe de avance de la implementación de las iniciativas, con el objetivo de obtener observaciones y recomendaciones que apoyarán la correcta implementación y finalización de las iniciativas comunitarias. La Mesa de Orientación estará integrada por un representante de las siguientes áreas: a) El Director (a) General o su delegado b) Oficina de Planeación c) Secretaria General d) Oficina Jurídica e) Subdirección Administrativa y Financiera f) Director (a) de la Dirección de Asuntos Étnicos.



- La excepción de la ampliación de la póliza de las iniciativas comunitarias, o la certificación expedida por la ANT, de cumplimiento de los convenios por parte de las comunidades para solicitar a las aseguradoras la expedición de un anexo a las pólizas que cubriera la vigencia de los cumplimientos hasta el vencimiento total de los mismos, es un asunto que corresponde evaluar a la Mesa Orientadora de que trata la Guía Operativa de Implementación de Iniciativas Comunitarias con Enfoque Diferencial Étnico, asociadas al componente de legalización de tierras

Finalmente resulta pertinente indicar que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica son orientaciones de carácter general, que no comprometen la decisión o solución de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares, por lo que el presente pronunciamiento se realiza de manera general respecto al tema objeto de consulta.

Cordialmente,



YOLANDA MARGARITA SANCHEZ GOMEZ (E)

Jefe Oficina Jurídica

Proyectó: Karina Castillo

Revisó: Héctor Cárdenas.

uPQU17-KOF5-Dy5oQc-i24Kml-96s3x