

	FONDO ÚNICO DE TIC	
	MINTIC	
	FORMATO DE RECOMENDACIÓN ESQUEMA DE ASEGURAMIENTO DE PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATOS Y CONVENIOS PARA LA VIGENCIA 2024	

CDYA-2024-240

I. DATOS DEL ASESOR

REVISIÓN REALIZADA POR:	CORAL DELGADO & ASOCIADOS S.A.S.	EN FECHA:	25/04/2024
SOPORTE CONTRACTUAL:	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES FONDO TIC No. 764 DE 2024		
OBJETO:	"Prestación de servicios altamente calificados en la asesoría al MinTIC/Fondo Único de TIC en la identificación y valoración de riesgos previsibles en los procesos de contratación que deba adelantar la entidad, así como la forma de mitigarlos y en la estructuración de las garantías y seguros que deban requerirse en éstos y en los demás procesos institucionales que así lo requieran, así como en la revisión, verificación y confirmación del origen, características y elementos relevantes de las pólizas, garantías bancarias, los contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos otorgados en virtud de los procesos de contratación y/o actividad contractual y/o administrativa desarrollada por la entidad, previo a su aprobación, conforme la normatividad vigente y en articulación con el Modelo Integrado de Gestión."		

Se presenta el presente análisis de garantías requeridas, en cumplimiento del objeto y alcance contractual, para determinación de su inclusión por parte de la Dirección de Infraestructura y/o de la Subdirección de Gestión Contractual del Fondo Único de TIC / MINTIC en los documentos del proceso de selección conforme a las previsiones normativas aplicables, según la modalidad de selección, la tipología de contratación y, en todo caso, atendiendo las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, especialmente lo contenido en el Decreto 1082 de 2015.

1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO

Después de revisar los documentos enviados por la Dirección de Infraestructura, se observa que el asunto en cuestión no se trata de un proceso de contratación en sí, sino de una convocatoria pública que será adelantada mediante un acto administrativo, en el cual se definirán los términos de participación.

Dado este contexto, consideramos apropiado abordar el esquema de aseguramiento desde una perspectiva distinta. En este sentido, las garantías que los futuros beneficiarios de la convocatoria deberán proporcionar se ajustarán al marco de las disposiciones legales. Por este motivo, presentamos a consideración del área el siguiente esquema:

GARANTÍAS.

CONSIDERACIONES ENTORNO A UNA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA.

En el ramo de cumplimiento actual del sector asegurador, es posible encontrar diversos productos con sus respectivos clausulados según el tipo de proceso que se pretende adelantar o asegurar. En ese sentido, uno de los productos ofrecidos por el sector

	FONDO ÚNICO DE TIC	
	MINTIC	
	FORMATO DE RECOMENDACIÓN ESQUEMA DE ASEGURAMIENTO DE PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATOS Y CONVENIOS PARA LA VIGENCIA 2024	

CDYA-2024-240

corresponde al de cumplimiento de disposiciones legales, en donde se respalda el cumplimiento de obligaciones emanadas de leyes, decreto, resoluciones, actos administrativos, normas en general.

Este producto de cumplimiento cuenta con un clausulado publicado en la mayoría de las páginas web de compañías aseguradoras; en el contenido de estos condicionados puede advertirse la ausencia de cobertura técnica para eventos de propios de seriedad de la oferta. Es decir, en la actualidad del mercado asegurador, no se contempla eventos de seriedad de la oferta dentro del clausulado de cumplimiento de disposiciones legales, situación que, a todas luces, podría suponer una barrera técnica para exigir o requerir una garantía de seriedad de la oferta.

A pesar de la autonomía privada de las partes y la consecuente posibilidad de incorporar eventos de seriedad de la oferta a través de las carátulas de pólizas de cumplimiento de disposiciones legales, debe advertirse las inconsistencias técnicas de expedir amparos no contemplados en los clausulados que hacen parte integral del contrato de seguro, llegando a generar confusiones con productos de naturaleza y alcance diferente, como lo sería la garantía única de cumplimiento del decreto 1082 de 2015.

En el mismo sentido, no puede dejarse de analizar las marcadas diferencias conceptuales de este proceso de convocatoria con los tradicionales procesos de contratación estatal de la Ley 80 de 1993; procesos de contratación que se encuentran ampliamente reglados y delimitados por el Estatuto General de Contratación, donde de manera previa se han fijado los procedimientos y casos donde debe solicitarse una garantía de seriedad de la oferta. Bajo esa lógica, es posible que la entidad pública encargada de adelantar esta convocatoria especial cuente con mayor discrecionalidad en la configuración de los diferentes aspectos, entre estos, los técnicos y jurídicos, y que luego de un análisis objetivo y subjetivo de las condiciones de la convocatoria y sus futuros beneficiarios, determine prescindir de una garantía de seriedad de la oferta.

Así las cosas, es dable concluir que para la presente convocatoria no sea necesaria y tampoco obligatoria la exigencia de una garantía de seriedad de la oferta, pues el aseguramiento real de los recursos se da con la solicitud de una garantía de cumplimiento de disposiciones legales en la etapa de ejecución de los recursos, es decir, una vez seleccionados los beneficiarios y proferida la resolución particular que ordene los desembolsos del caso.

PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES

Los beneficiarios de los recursos (proveedores) se obligan a constituir a favor del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con NIT No. 899.999.053-1 y del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con NIT No. 800.131.648-6, una garantía que ampare los perjuicios e incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones del acto administrativo mediante el cual se otorgue los recursos asignados a cada uno de los proyectos ganadores y que ordene los desembolsos a cada uno de los mismos, de las normas que las modifiquen, aclaren o sustituyan, así como todas las obligaciones derivadas de las condiciones definitivas de participación.

	FONDO ÚNICO DE TIC	
	MINTIC	
	FORMATO DE RECOMENDACIÓN ESQUEMA DE ASEGURAMIENTO DE PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATOS Y CONVENIOS PARA LA VIGENCIA 2024	

CDYA-2024-240

En todo caso, cada uno de los beneficiarios del estímulo será responsable ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de manera individual y personalísima, por el valor fijado para el estímulo de acuerdo con la convocatoria, por lo cual no habrá en ningún caso solidaridad entre los diferentes ganadores para la constitución de las garantías.

El ganador deberá presentar **un contrato de seguro contenido en una PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES** que deberá atender las siguientes condiciones.

- a) Las aseguradoras deberán contar con un capital adecuado, suficiente para expedir las garantías requeridas, y cumplir con los requisitos de patrimonio adecuado, de acuerdo con el Decreto 2555 de 2010 y las normas que lo complementan emanadas de la Superintendencia Financiera.
- b) La póliza de cumplimiento de disposición legal deberá ser presentada por el proveedor ganador dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de firmeza del acto administrativo que ordene el desembolso a cada uno de los proyectos beneficiados y cubrirá los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones adquiridas por aquel.
- c) Valor asegurado: El valor asegurado corresponderá al veinticinco por ciento (25 %) del valor total de la financiación asignada a cada proveedor.
- d) Tomador: El proveedor ganador.
- e) Asegurado/Beneficiario: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con NIT No. 899.999.053-1 y el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con NIT No. 800.131.648-6.
- f) Término del contrato de seguro: Desde el día de la publicación de la resolución que ordene el desembolso a cada uno de los proveedores ganadores, por el plazo de ejecución del proyecto y seis (6) meses más.
- g) Condición de pago: Una vez quede en firme el acto administrativo que declara el siniestro, previo debido proceso administrativo adelantado en los términos del artículo 34 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.
- h) Anexar el soporte del pago de la prima expedido por la aseguradora.
- i) En el texto de la póliza, se debe citar expresamente el número del acto administrativo por medio del cual se ordena el desembolso a cada uno de los proyectos ganadores.

Si el mecanismo de cobertura presentado por el proveedor, esto es, la póliza de cumplimiento de disposición legal presenta inconsistencia, el MinTIC a través de la Coordinación designada o la Dirección de Infraestructura, requerirá al proveedor para que

	FONDO ÚNICO DE TIC	
	MINTIC	
	FORMATO DE RECOMENDACIÓN ESQUEMA DE ASEGURAMIENTO DE PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATOS Y CONVENIOS PARA LA VIGENCIA 2024	

CDYA-2024-240

realice las aclaraciones, correcciones y adiciones indicadas dentro del término establecido en el requerimiento.

La constitución del citado contrato de seguro no exonera al proveedor ganador de las responsabilidades legales frente al MinTIC y Fondo Único de TIC, en relación con todos aquellos perjuicios que no sean cubiertos por la garantía, los cuales podrán ser reclamados por cualquiera de los medios legalmente dispuestos.

El proveedor ganador deberá mantener vigente la garantía a que se refiere el presente numeral y será de su cargo el pago de todas las primas y demás erogaciones de constitución, mantenimiento y restablecimiento inmediato de su monto, en los casos en que sea prorrogado el plazo de ejecución del proyecto.

Dentro de los términos señalados en el presente documento de condiciones, el contrato de seguro contenido en la póliza de cumplimiento de disposición legal no podrá ser revocado sin la autorización previa y expresa del MinTIC, ni fenecerá por falta de pago de la prima.

La falta de presentación de la garantía conforme con los requisitos exigidos y dentro del plazo establecido, o su no modificación de acuerdo con la solicitud del MinTIC en el plazo previsto para ello, genera la condición resolutoria del acto administrativo.

ANÁLISIS DE LA SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE DISPOSICIONES LEGALES

Revisados los antecedentes del presente proceso, debe señalarse que esta corresponde a la primera convocatoria de su especie que pretende adelantar el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Significa lo anterior que, en la actualidad no se encuentran registros o históricos similares que permitan analizar comparativamente el comportamiento de los beneficiarios respecto del uso y disposición de recursos, como tampoco la conveniencia de un valor asegurado específico sobre los recursos a entregar. Bajo ese contexto, resulta lógico estudiar y tener como punto de partida, procesos de contratación propios de la Ley 80 de 1993 con valores similares a los de la presente convocatoria.

En los procesos de Ley 80 de 1993, es posible evidenciar que el rango normal del valor del amparo de cumplimiento está entre el 10% y 30% del valor total del contrato. A pesar de que la ley permite solicitar hasta el 50% como suficiencia del amparo de cumplimiento, los porcentajes realmente exigidos oscilan en esos valores, lo que nos permiten tener esto como derrotero para configurar un porcentaje de aseguramiento que se acompañe con las realidades del mercador asegurador.

En ese sentido, resulta razonable, de nuevo, teniendo en cuenta los montos de los beneficios a desembolsar, que el porcentaje de aseguramiento se eleve por el 25% del valor total de la financiación otorgada a cada proveedor/ganador.

	FONDO ÚNICO DE TIC	
	MINTIC	
	FORMATO DE RECOMENDACIÓN ESQUEMA DE ASEGURAMIENTO DE PROCESOS DE SELECCIÓN Y CONTRATOS Y CONVENIOS PARA LA VIGENCIA 2024	

CDYA-2024-240

Se presenta el presente análisis realizado por profesionales de Coral Delgado y Asociados S.A.S., en ejecución del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 764 de 2024, a 25 de abril de 2024.

Cordialmente;

José Pablo Jaramillo Triana
JOSÉ PABLO JARAMILLO TRIANA
 Abogado Asociado


JAVIER E. DELGADO CAMPUZANO
 Abogado líder proyecto