



80112-

Bogotá, D.C.

Teniente de Navío
DANIEL SUAREZ OSPINA
Subdirector Administrativo y financiero
Dirección General Marítima
Ministerio de Defensa nacional
Carrera 54 No. 26-50
Bogotá, D.C.

ASUNTO: FONDO ESPECIAL PARA AMPARO DE BIENES PÚBLICOS.
Constitución.

Respetado Teniente Suarez Ospina:

1. ANTECEDENTES.

Conocemos su oficio 29201305386, remitido por la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y radicado en la Contraloría General de la República con el sigedoc ER0134679 de 14 noviembre de 2013, mediante el cual consulta:

“ 1. El procedimiento para constituir el fondo especial al que hace referencia la Ley. De acuerdo con el comportamiento estadístico de las reclamaciones se estimó que el valor de este fondo debe ascender a \$750 millones.

2. La siguiente inquietud es referente a la forma, es decir si se debe constituir a través de un acto administrativo o simplemente con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal es suficiente?.

3. Conociendo la función de advertencia de la Contraloría General de la República sobre la constitución de depósitos fiduciarios y considerando que la Institución posee un convenio de reciprocidad con una Entidad Bancaria, se podría abrir una nueva cuenta en dicha entidad para que el fondo especial haga parte de los depósitos que estamos obligados a mantener en promedio?.

Nos ilustra como antecedente su la consulta, la alta frecuencia de siniestralidad presentada en las boyas de señalización de los canales de acceso a puertos, por vandalismo (hurto de elementos lumínicos) y daños por impacto de las motonaves, se (sic) incrementaron significativamente el valor de las pólizas de seguro, creciendo de una vigencia a otra hasta en un 193.20%.

2. ALCANCE DEL CONCEPTO.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas “sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”², así como las formuladas por las contralorías territoriales “respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General”³ y las presentadas por la ciudadanía respecto de “la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”⁴.

En este orden, mediante su expedición se busca “orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal”⁵ y “asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”⁶.

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Art.43, Numeral. 16⁷ del D.L.267/00, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. CONSIDERACIONES JURIDICAS Y FÁCTICAS.

3.1. El artículo 107 de la Ley 42 de 1993, Sobre *la Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que lo ejercen*, señala:

¹ Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

² Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

³ Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ Art. 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

“Los órganos de control 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 amerite”.

La disposición anterior ordena que deben ampararse los bienes del estado, a través de la adquisición de “pólizas de seguros” o de un “fondo especial” creado para tal fin.

El propósito de la norma transcrita, es la protección al patrimonio público, de tal manera que en caso de pérdida o deterioro de los bienes del Estado se logre obtener su resarcimiento, para lo cual se fija como regla general, la constitución de una póliza de seguros o de un fondo especial que ampare dichos bienes, independientemente de la naturaleza de la Institución que los maneje.

La Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, en el artículo 48, numeral 63, elevó a falta gravísima la desatención del deber de amparar los bienes estatales: *“No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes”.*

3.2. El procedimiento para que las entidades públicas adquieran las pólizas de seguros está señalado por las normas de la contratación pública y el tema de la creación de los Fondos Especiales para amparar los bienes del Estado, ha sido materia de la Ley Anual de Presupuesto.

Efectivamente, el artículo 49 de la Ley 1593 de 10 de diciembre de 2012, *“Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2013”*, reza en el artículo 49:

*“Artículo 49. Las entidades estatales podrán constituir mediante **patrimonio autónomo** los fondos a que se refiere el artículo 107 de la Ley 42 de 1993. Los recursos que se coloquen en dichos fondos ampararán los bienes del Estado cuando los estudios técnicos indiquen que es más conveniente la cobertura de los riesgos con reservas públicas que con seguros comerciales.*

Cuando los estudios técnicos permitan establecer que determinados bienes no son asegurables o que su aseguramiento implica costos de tal naturaleza que la relación costo-beneficio del aseguramiento es negativa, o que los recursos para autoprotección mediante fondos de aseguramiento son de tal magnitud que no es posible o conveniente su uso para tal fin, se podrá asumir el riesgo frente a estos bienes y no asegurarlos ni ampararlos con fondos de aseguramiento.

...”. (sombreado nuestro).

No hay lugar a interpretación distinta acerca de la inclusión que hizo la ley sobre una autorización, para que las entidades creen fondos especiales, bajo la modalidad de **constitución de patrimonios autónomos** para cubrir los riesgos de los bienes públicos, supeditando dicha figura, al estudio técnico que determine mayor conveniencia ampararlos de esta manera, que mediante la adquisición de pólizas expedidas por compañías de seguros autorizadas.

Es clara la disposición acerca de la modalidad de “*Patrimonio Autónomo*” que debe tener el “*Fondo Especial*”, sin que deba interpretarse que otra figura distinta puede ser utilizada. Tampoco hay lugar a interpretación distinta acerca del fundamento que debe tener la decisión de constituir el Fondo Especial; esto es, el estudio técnico que indique su conveniencia.

Respecto al Patrimonio Autónomo que ordena la ley, su objetivo no es otro que afectar los recursos que lo constituirán, al cubrimiento de los eventuales siniestros que se produzcan a los bienes públicos de que se trate, con lo cual no sería viable la utilización de mecanismos jurídicos y presupuestales distintos a los mencionados por la ley.

4. CONCLUSIONES.

La Ley Anual del Presupuesto General de la Nación, ha venido reglamentando la constitución de “Fondos Especiales” con destino al cubrimiento de los siniestros que se originen a los bienes del Estado, mediante la constitución, por parte de las entidades estatales, de Patrimonios Autónomos, que garanticen el cubrimiento de los siniestros que se produzcan sobre los bienes públicos que se busca proteger.

Además de indicar que dichos fondos deben ser Patrimonios Autónomos, precisa que éstos deben tener como fundamento, un estudio técnico que demuestre su conveniencia económica.

En los anteriores términos, esperamos haber despejado sus inquietudes para la toma de las decisiones de su competencia.

Cordialmente,

LINA MARÍA TAMAYO BERRÍO
Directora Oficina Jurídica

C.C. *Dra. Fanny María González Velasco,
Procuradora Delegada (E), Procuraduría General de la Nación
Carrera 5 No. 15-80, piso 17, Bogotá, D.C.*

Proyectó: *Gloria Leonor Torres Gutiérrez.*
Radicación: *2013IE0134679.*