ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. SEGURIDAD, CONVIVENCIA Y JUSTICIA Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos	CONTRATACIÓN DIRECTA	Código: GJ-PR02-FT07
		Versión: 03
	INFORME DE ACTIVIDADES CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONA NATURAL	Vigencia: 24/01/2023
		Página 1 of 2

	Numero de informe para pago	Fecha de presentación del informe		
		dd	mes	aaaa
	15	12	4	2023

DATOS DEL CONTRATO

No. Contrato	Año	Dependencia	Nombre del contratista	No. Identificación del contratista
34	2022	SUBDIRECCIÓN CORPORATIVA	JUAN MANUE LEON QUINTERO	79788239

Objeto contractual:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, EN TEMAS JURÍDICOS DE LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA A CARGO DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA.-SGC

Fecha de firma del contrato:			Plazo (meses)		Fecha de inicio:			Fecha de terminación:			Período de reporte:	Nombre del supervisor:	Cargo del supervisor:
dd	mes	aaaa	meses	días	dd	mes	aaaa	dd	mes	aaaa	En meses		
12	1	2022	15	15	13	1	2022	28	4	2023	3	AMALIN ARIZA MAHUAD -	SUBDIRECTORA CORPORATIVA -

Para el actual periodo se presentaron modificaciones contractuales y/o modificaciones de pólizas. (deben ser cargadas en la plataforma transaccional de contratación)	Fecha de cargue	Fecha de modificación	Fecha de Aprobación de la Póliza	No. De poliza y Anexo

EJECUCIÓN CONTRACTUAL: INFORME MENSUAL DE ACTIVIDADES

	Obligaciones específicas del contrato	Actividades realizadas
1	1. Brindar acompañamiento jurídico en la gestión administrativa y contractual de la Subdirección de Gestión Corporativa de la UAECOB.	- El viernes 10 de marzo de 2023 se revisó y se ajustó con visto bueno el memorando de SOPORTES DE SINIESTROS CON COBRO DE DEDUCIBLE UAECOB con destino a la oficina jurídica. - El martes 14 de marzo de 2023 se remitió el documento “Análisis jurídico sobre las vicisitudes que se generan con la política de seguros de la vigencia actual en la UAECOB”.
2	2. Apoyar y liderar la gestión administrativa de la Subdirección de Gestión Corporativa, y articular las necesidades con los diferentes equipos de trabajo.	- El jueves 23 de marzo de 2023 se remitió concepto jurídico “Análisis jurídico sobre la aplicación de la cláusula penal en un sancionatorio contractual”. - El viernes 24 de marzo de 2023 se emitió concepto jurídico sobre el asunto del memorando de la Oficina de Control Interno relacionado con la eventual aplicación del IVA a una contratista de la Subdirección, concepto denominado “Análisis del requerimiento de control interno sobre IVA contratistas de la Subdirección”.
3	3. Adelantar los procedimientos y trámites que requiera la Subdirección de Gestión Corporativa, en sus etapas: precontractual, contractual y postcontractual que le sean asignados por la supervisión del contrato.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.
4	4. Apoyar a la supervisión en el seguimiento y control de la ejecución de los contratos o convenios de la Subdirección de Gestión Corporativa.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.
5	5. Proyectar y revisar las respuestas a los requerimientos efectuados por entes internos y externos, velando por su trámite en la oportunidad legal correspondiente	El viernes 10 de marzo de 2023 se recibió y se analizó correo electrónico y anexos de la dra. Maury Vargas, sobre el asunto de la corrección de la liquidación de algunas indemnizaciones para que no se tenga en cuenta el IVA, conforme lo solicita la aseguradora. -El miércoles 1 de marzo se recibió y se analizó el documento Excel FORMATO PLAN DE ACCIÓN 2023 V2. 07-02-2023 -El miércoles 1 de marzo se recibió y se analizaron los anexos del correo electrónico sobre el asunto de los recursos en contra dela resolución sanción que impuso la cláusula penal a un contratista de la Unidad. - El martes 14 de marzo de 2023 se remitió el concepto jurídico sobre el asunto de la respuesta de la aseguradora en la que solicita la corrección de la liquidación de algunas indemnizaciones para que no se tenga en cuenta el IVA.
6	6. Preparar, consolidar y presentar los informes que le sean requeridos por la Subdirección de Gestión Corporativa, en el marco del objeto contractual.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.
7	7. Asistir en materia jurídica a la Subdirección de Gestión Corporativa, en las reuniones en que sea requerida su asistencia y participación.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.
8	8. Integrar los comités evaluadores de los procesos de selección que le sean asignados por la Supervisión del Contrato.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.
9	9. Tramitar oportunamente las peticiones, quejas, reclamos, sugerencias, denuncias y/u otros documentos recibidos a través del sistema de gestión documental control doc, evitando el vencimiento de los términos establecidos en la normatividad vigente y siguiendo los lineamientos impartidos por la UAECOB así mismo, deberá mantener depurado dicho sistema. el informe mensual del contratista deberá incluir la relación de los radicados gestionados en el periodo.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.

10	10. Adelantar como apoyo a la supervisión todos los trámites necesarios ante los contratistas y proveedores de bienes y servicios para que las cuentas sean radicadas en la entidad dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.
11	11. Las demás que le sean asignadas por la Supervisión del Contrato.	En este periodo el contratista no realiza ninguna actividad relacionada con esta obligación.

ENTREGABLES DEL CONTRATO (ACUMULADOS) SI APLICA

Productos o servicios a entregar	Fecha de entrega:			Anexo al informe del mes de:	Observaciones
	aa	mm	yyyy	Marzo	
	12	4	2023		

DIFICULTADES TÉCNICAS, ADMINISTRATIVAS, FINANCIERAS, CONTABLES Y JURÍDICAS PRESENTADAS PARA LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL

Causas	Tipo de dificultad	Alternativa de Solución	Fecha solución	Gestión	Resultados

OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DEL SUPERVISOR

SUSCRIPCIÓN DEL INFORME MENSUAL DE ACTIVIDADES

Nombre del Contratista:	Nombre del apoyo a la supervisión	Nombre del supervisor
JUAN MANUE LEON QUINTERO		AMALIN ARIZA MAHUAD
		SUBDIRECTORA CORPORATIVA
		1 de febrero al 31 de marzo 2023
	Nombre del apoyo a la supervisión 2	Nombre del supervisor 2
	Nombre del apoyo a la supervisión 3	Nombre del supervisor 3

PLANILLA INTEGRADA AUTOLIQUIDACIÓN APORTES
COMPROBANTE DE PAGO

DATOS GENERALES DEL APORTANTE

TIPO IDENTIFICACIÓN:	CEDULA DE CIUDADANIA	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN:	79788239
NOMBRE Ó RAZÓN SOCIAL:			JUAN MANUEL LEON QUINTERO
CIUDAD/MUNICIPIO:	BOGOTA DISTRITO CAPITAL	DEPARTAMENTO:	BOGOTA - DISTRITO CAPITAL
DIRECCIÓN:	CARRERA 15 NO. 134-65,	TELÉFONO:	8015244
TIPO APORTANTE:	02-INDEPENDIENTE	CLASE APORTANTE:	I-INDEPENDIENTE
TIPO EMPRESA:	PRIVADA	ACTIVIDAD ECONOMICA:	Actividades jurídicas.
FORMA DE PRESENTACIÓN:	ÚNICO		
APORTANTE EXONERADO PAGO APORTES SALUD, SENA E ICBF (REFORMA TRIBUTARIA):			NO

DATOS GENERALES DE LA PLANILLA

NÚMERO PLANILLA:	**7877256822**		TIPO DE PLANILLA:		I-INDEPENDIENTES
PERIODO COTIZACIÓN OTROS SUBSISTEMAS:	MES:	marzo	PERIODO COTIZACIÓN SALUD:	MES:	marzo
	AÑO:	2023		AÑO:	2023
DÍAS DE MORA:		0			
FECHA PAGO (aaaa/mm/dd):		2023/04/10	NÚMERO AUTORIZACIÓN:		2014921277

LIQUIDACIÓN GENERAL

			TOTALES	
			COTIZANTES	TOTAL PAGADO
PENSIÓN				
ADMINISTRADORA				
NIT	CÓDIGO	NOMBRE		
800253055	230901	230901-SKANDIA OBLIGATORIO	1	$ 576.000
SUBTOTAL:			1	**$ 576.000**
SALUD				
ADMINISTRADORA				
NIT	CÓDIGO	NOMBRE		
800251440	EPS005	EPS005-SANITAS S.A.	1	$ 450.000
SUBTOTAL:			1	**$ 450.000**
RIESGOS PROFESIONALES				
ADMINISTRADORA				
NIT	CÓDIGO	NOMBRE		
860011153	14-23	14-23-POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.	1	$ 18.800
SUBTOTAL:			1	**$ 18.800**

TOTAL PAGADO:	**$ 1.044.800**

Señores:

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS

Bogotá D.C.

CERTIFICACIÓN

JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO, identificado con C.C. No. 79.788.239 de Bogotá, con domicilio principal en La ciudad de Bogotá, dirección carrera séptima No. 156-10 Of. 2001, en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 1070 de 2013, de manera libre y espontánea bajo la gravedad de juramento, manifiesto que:

1. Mis ingresos en el año inmediatamente anterior provienen de la prestación de servicios de manera personal o del desarrollo de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%) del total de los ingresos percibidos.
2. Para la prestación de servicios personales mediante el ejercicio de profesiones liberales o de prestación de servicios técnicos, NO requiero la utilización de materiales o insumos especializados, o de maquinaria o equipo especializado
3. De acuerdo con el parágrafo tercero del artículo 437 del Estatuto Tributario,
4. SI___ NO _**X**__ soy responsable del impuesto a las ventas IVA.
5. SI___ NO _**X**__ he sido registrado como contribuyente del impuesto unificado bajo el régimen simple de tributación SIMPLE.
6.

SI	Soy declarante del impuesto sobre la renta	**X**
NO	Soy declarante del impuesto sobre la renta	
SI	Mis ingresos totales en al año gravable 2022 superan (1400) UVT $53.205.600	X
NO	Mis ingresos totales en al año gravable 2022 superan (1400) UVT $53.205.600	

Esta declaración la hago a los 31 días del mes de marzo del año 2023**,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º (prohibición de declaraciones extra-juicio) del Decreto 19 de 2012, con destino a la UAECOB, para que surta los efectos legales.



JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO

C.C. 79.788.239 de Bogotá

PLANILLA INTEGRADA AUTOLIQUIDACIÓN APORTES
COMPROBANTE DE PAGO

DATOS GENERALES DEL APORTANTE

TIPO IDENTIFICACIÓN:	CEDULA DE CIUDADANIA	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN:	79788239
NOMBRE Ó RAZÓN SOCIAL:			JUAN MANUEL LEON QUINTERO
CIUDAD/MUNICIPIO:	BOGOTA DISTRITO CAPITAL	DEPARTAMENTO:	BOGOTA - DISTRITO CAPITAL
DIRECCIÓN:	CARRERA 15 NO. 134-65,	TELÉFONO:	8015244
TIPO APORTANTE:	02-INDEPENDIENTE	CLASE APORTANTE:	I-INDEPENDIENTE
TIPO EMPRESA:	PRIVADA	ACTIVIDAD ECONOMICA:	Actividades jurídicas.
FORMA DE PRESENTACIÓN:	ÚNICO		
APORTANTE EXONERADO PAGO APORTES SALUD, SENA E ICBF (REFORMA TRIBUTARIA):			NO

DATOS GENERALES DE LA PLANILLA

NÚMERO PLANILLA:	**7877256822**		TIPO DE PLANILLA:		I-INDEPENDIENTES
PERIODO COTIZACIÓN OTROS SUBSISTEMAS:	MES:	marzo	PERIODO COTIZACIÓN SALUD:	MES:	marzo
	AÑO:	2023		AÑO:	2023
DÍAS DE MORA:		0			
FECHA PAGO (aaaa/mm/dd):		2023/04/10	NÚMERO AUTORIZACIÓN:		2014921277

LIQUIDACIÓN GENERAL

			TOTALES	
			COTIZANTES	TOTAL PAGADO
PENSIÓN				
ADMINISTRADORA				
NIT	CÓDIGO	NOMBRE		
800253055	230901	230901-SKANDIA OBLIGATORIO	1	$ 576.000
SUBTOTAL:			1	**$ 576.000**
SALUD				
ADMINISTRADORA				
NIT	CÓDIGO	NOMBRE		
800251440	EPS005	EPS005-SANITAS S.A.	1	$ 450.000
SUBTOTAL:			1	**$ 450.000**
RIESGOS PROFESIONALES				
ADMINISTRADORA				
NIT	CÓDIGO	NOMBRE		
860011153	14-23	14-23-POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.	1	$ 18.800
SUBTOTAL:			1	**$ 18.800**

TOTAL PAGADO:	**$ 1.044.800**

Bogotá D.C., 24 de marzo de 2023

Doctora
AMALIN ARIZA MAHUAD
SUBDIRECTORA GESTIÓN CORPORATIVA
UAE CUERPO OFICIAL BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB
E. S. D.

Respetada Dra. Ariza;

Es muy grato para el suscrito remitirle el siguiente documento, en donde hacemos un análisis sobre el memorando No. I-00643-2023005242-UAECOB Id: 155171 de la Oficina de Control Interno de la Unidad, en donde hace algunas observaciones sobre la aplicación eventual del IVA respecto de un contrato de prestación de servicios adscrito a la Subdirección.

En concreto, se trata del Contrato de Prestación de Servicios No. 67 de 2022, en ejecución.

La Oficina de Control Interno hace una revisión de la página del SECOP asociada a la contratista de la Subdirección respecto del contrato mencionado y manifiesta que se puede apreciar que en 2021 tuvo dos contratos, uno con la Unidad que es el contrato UAECOB 21-2021 por valor de $91.566.667, cuyo inicio se presume fue el 26 de enero de 2021 y terminó el 30 de diciembre de 2021 y el otro contrato con el Fondo de Desarrollo Local No. 131-2021 por valor de $75.600.000, que se presume empezó el 3 de marzo de 2021 y terminó el 17 de enero de 2022.

Con base en lo anterior, dice la Oficina de Control Interno que la suma de estos dos contratos en la vigencia 2021 arroja un valor total de $167.166.667, con lo cual se observa que la contratista presuntamente obtuvo ese valor en ingresos en 2021 y ello podría implicar efectos de ser responsable del IVA. No obstante lo anterior, manifiesta dicha Oficina de Control Interno, que en la certificación del Decreto 1070 de 2013, que presenta la contratista como soporte para el pago de la primera cuenta, manifiesta que no es responsable del IVA.

En el memorando en cuestión concluye la Oficina de Control Interno, respecto del Contrato de Prestación de Servicios No. 67 de 2022, en ejecución, luego de analizar la situación de la contratista en años anteriores al actual, en especial en la vigencia 2021, que "(…) *Por lo anterior y dados los montos percibidos durante la vigencia 2021 en estos casos, se sugiere revisar, si así se estima pertinente, la posibilidad de que sean responsables del IVA, por lo tanto, las condiciones, responsabilidades, calidades y atributos son diferentes para la presentación de las cuentas de cobro, a las que en la actualidad se vienen presentando*".

Como se puede apreciar, la Oficina de Control Interno hace énfasis en dos aspectos conforme con la observación trascrita arriba, así: **i)** sobre el hecho de que "*dados los montos percibidos durante la vigencia 2021*" y; **ii)** sobre "*la posibilidad de que sean responsables del IVA*", y, finalmente, manifiesta que sobre el contrato actual vigente No. 67 de 2022 se debe revisar si lo procedente es facturar y no entregar cuentas de cobro, de ser el caso que la contratista sea responsable del IVA.

En este sentido, se hace necesario analizar estos dos ítems y los efectos que puedan tener sobre el contrato en ejecución No. 67 de 2022.

Previamente es necesario tener en cuenta el artículo del Estatuto Tributario que regula el asunto de la responsabilidad del IVA, es decir el parágrafo 3 del artículo 437 del Estatuto Tributario, a cuyo efecto de este análisis resaltamos los apartes del mismo que aplican al caso, veamos:

> "***PARÁGRAFO 3. Deberán registrarse como responsables del IVA quienes realicen actividades gravadas con el impuesto, con excepción de las personas naturales*** *comerciantes y los artesanos, que sean minoristas o detallistas, los pequeños agricultores y los ganaderos, así como* ***quienes presten servicios, siempre y cuando cumplan la totalidad de las siguientes condiciones:***
>
> ***1. Que en el año anterior o en el año en curso hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad, inferiores a 3.500 UVT.***
>
> *2. Que no tengan más de un establecimiento de comercio, oficina, sede, local o negocio donde ejerzan su actividad.*
>
> *3. Que en el establecimiento de comercio, oficina, sede, local o negocio no se desarrollen actividades bajo franquicia, concesión, regalía, autorización o cualquier otro sistema que implique la explotación de intangibles.*
>
> *4. Que no sean usuarios aduaneros.*
>
> ***5. Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes y/o prestación de servicios gravados por valor individual, igual o superior a 3.500 UVT.***
>
> *6. Que el monto de sus consignaciones bancarias, depósitos o inversiones financieras durante el año anterior o durante el respectivo año, provenientes de actividades gravadas con el impuesto sobre las ventas (IVA), no supere la suma de 3.500 UVT*".

Como se puede apreciar, hemos subrayado y resaltado en negritas los dos requisitos que podrían aplicar al caso en concreto. Hecho lo anterior, vamos a analizar los dos ítems propuestos por la Oficina de Control Interno:

i) sobre el hecho de que "<u>dados los montos percibidos durante la vigencia 2021"</u>

Nótese que este asunto de los ingresos hace referencia al numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 437 del Estatuto Tributario que expresa:

> ***<u>1. Que en el año anterior o en el año en curso hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad, inferiores a 3.500 UVT.</u>***

Como se puede observar, la norma habla de ingresos brutos provenientes de la actividad, es decir de la actividad sujeta al IVA, no incluyendo ingresos obtenidos por operaciones no sujetas a dicho impuesto, como pueden ser rentas laborales, ingresos por venta de activos fijos, actividades no gravadas, exentas o excluidas del IVA.

Ahora bien, para tener claridad del concepto de ingresos brutos y aterrizando al caso en concreto, se deben tener en cuenta dos aspectos cardinales al derecho tributario como son:

a) Periodo fiscal: el periodo fiscal hace referencia al año fiscal o año gravable que va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año, siendo del caso que el contratista, para ser responsable del IVA, en el año fiscal anterior **<u>"O"</u>** en el año fiscal en curso, debe haber obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad, inferiores a 3.500 UVT. Como quiera que la norma utiliza la conjunción "o", es decir un valor disyuntivo excluyente y no la conjunción "y" que implicaría coexistencia y adición, el contratista debe tener ingresos en un año que superen las 3.500 UVT para ser responsable del IVA; con otras palabras, los ingresos brutos de los dos años no se suman siendo del caso que las 3.500 UVT son por cada año.

b) Realización del ingreso: en el caso de las personas naturales no obligadas a llevar contabilidad, se aplica el principio de caja o sistema de caja, conforme al cual los ingresos se entienden percibidos y objeto de impuestos cuando se reciben efectivamente en dinero o en especie (véase artículo 27 del Estatuto Tributario). Lo anterior quiere decir que para ser responsable del IVA, el contratista debe haber recibido en dinero o en especie, efectivamente y realmente, en un año o periodo fiscal determinado, un valor total que supere las 3.500 UVT, siendo del caso que las más de 3.500 UVT se deben haber recibido en un año.

Visto lo anterior, en el caso analizado no es posible tener claridad si la contratista del Contrato No. 67 de 2022 y objeto de análisis recibió más de 3.500 UVT en 2021, pues es posible que en 2021 haya recibió una parte y en 2022 otra y, por lo mencionado, la norma citada para hacer a una persona responsable del IVA, habla de ingresos brutos y por ser persona natural, estos ingresos deben haber sido efectiva y realmente percibidos en 2021.

Por demás, no es competencia, obligación o deber de la Unidad hacer un estudio o auditoría de ingresos de la persona que pretende contratar.

Por todo lo anterior, al no ser competencia de la Unidad ni tener facultades para auditar ingresos de sus contratistas en diferentes ejercicios fiscales, al no poder determinar cuáles fueron sus ingresos efectivamente recibidos en 2021, no es posible concluir si para dicha vigencia era responsable del IVA a la luz del numeral 1 del parágrafo 3 del artículo 437 del Estatuto Tributario.

ii) sobre "la posibilidad de que sean responsables del IVA"

Descartado, como vimos, que la contratista pudiera ser responsable del IVA respecto del requisito de percepción de ingresos brutos en el año 2021, por no ser función ni competencia de la Unidad hacer esa verificación o auditoría fiscal y porque no se tienen elementos o evidencias de tal percepción de ingresos, habría que analizar si se cumple lo previsto en el numeral 5 del parágrafo 3 del artículo 437 del Estatuto Tributario que expresa:

> ***5. Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes y/o prestación de servicios gravados por valor individual, igual o superior a 3.500 UVT.***

La norma es clara cuando habla de que en el año anterior o en el año en curso, no se hayan celebrado contratos **POR VALOR INDIVIDUAL, IGUAL O SUPERIOR A 3.500 UVT**, es decir que se debe analizar cada contrato individualmente y si ese contrato supera la cuantía de 3.500 UVT, la contratista se hace responsable del IVA.

Al analizar los contratos individuales de la contratista en el ejercicio 2021 no vemos que se cumpla el requisito, puesto que el contrato con la Unidad UAECOB 21-2021 es por valor de $91.566.667, es decir no supera las 3.500 UVT y el contrato con el Fondo de Desarrollo Local No. 131-2021 por valor de $75.600.000 tampoco supera, individualmente considerado, el valor de las 3.500 UVT.

Así las cosas, es nuestra opinión que en el caso en concreto no se tienen elementos contundentes y suficientes para afirmar que en el año 2021 la contratista cumplió los requisitos del Estatuto Tributario para que se considerara que en dicho año la contratista de la Subdirección debía haberse inscrito como responsable del IVA ante la DIAN.

Y, no se debe pasar por alto, las entidades para esos efectos no hacen auditorías fiscales sino que en aplicación del principio constitucional de la buena fe solicitan declaraciones incluso juramentadas sobre el estatus tributario de los contratistas, en aras de establecer el régimen del IVA, entre otros impuestos, no teniendo atribuciones la entidad para desconocer dichas declaraciones y certificaciones pues en ese caso

estaría atribuyéndose competencias judiciales para desconocer, anular o dejar sin valor documentos provenientes de los ciudadanos.

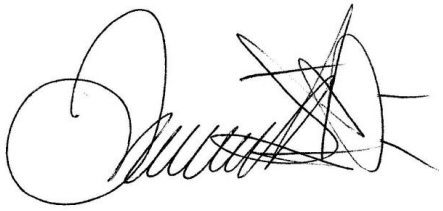
Creemos que en este caso no se encontraron en su momento elementos para presumir con certeza absoluta que la contratista era responsable del IVA, siendo del caso que sus cuentas de cobro no pueden ir acompañadas de la causación de dicho tributo recogido en la respectiva factura electrónica de venta.

Finalmente, el memorando de la Oficina de Control Interno hace relación al año analizado 2021, pero para los contratos actuales, lo que se debe analizar es el año 2022 y 2023, de manera que si fue o no responsable del IVA en el año 2021, ello tendría incidencia en dicho año o en el año 2022 pero no en el 2023, siendo del caso que sus contratos actuales se rigen en punto al IVA por lo establecido o determinado en sus ingresos del año 2022 y 2023 o en las cuantías individuales de contratos en los años 2022 y 2023.

Agradecemos la oportunidad que nos brindan de poder ofrecerles nuestros servicios profesionales y les garantizamos que sus asuntos merecerán nuestra mayor atención, confidencialidad, esfuerzos y un trabajo jurídico de óptima calidad.

Sin otro particular nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,



JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO
ABOGADO & CONSULTOR

Bogotá D.C., 23 de marzo de 2023

Doctora
AMALIN ARIZA MAHUAD
SUBDIRECTORA GESTIÓN CORPORATIVA
UAE CUERPO OFICIAL BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB
E. S. D.

Respetada Dra. Ariza;

Es muy grato para el suscrito remitirle el siguiente documento, en donde hacemos un análisis sobre los criterios de aplicación de la cláusula penal ante el incumplimiento de un contrato.

El caso que analizaremos y el concepto que emitiremos, es sobre los recursos de reposición que han sido interpuestos por la Aseguradora Solidaria de Colombia y por la empresa GYG CONSTRUCCIONES S.A.S. en contra de la RESOLUCIÓN 1510 DE 2022 "Por la cual se adopta una decisión de fondo dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contractual adelantado en el marco del Contrato 627 de 2020, celebrado entre la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá y GYG CONSTRUCCIONES S.A.S".

Dichos recursos de reposición hacen relación a la sanción por incumplimiento del contrato 627 de 2020 cuyo objeto era la "INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA Y AMBIENTAL A LOS CONTRATOS DE MANTENIMIENTO PREDICTIVO, PREVENTIVO, CORRECTIVO, ADECUACIONES Y MEJORAS A LAS INSTALACIONES DE LAS DEPENDENCIAS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL CUERPO OFICIAL DE BOMBEROS DE BOGOTÁ DC".

Aunque no nos ha sido suministrada la resolución que sancionó el incumplimiento, sí nos ha sido suministrado el reporte de incumplimiento del contrato emitido por la Subdirección, de manera que con dicho documento y los escritos de los recursos, podemos emitir una opinión completa.

En este sentido, en este concepto jurídico daremos nuestra visión sustentada sobre cómo se le debe dar aplicación a la cláusula penal en caso de incumplimiento del contrato, en el sentido de que el incumplimiento sea total o parcial, habida cuenta que es diferente la aplicación de la cláusula penal cuando tal incumplimiento es total o parcial.

Dicho lo anterior, en el presente concepto haremos las recomendaciones relativas a si es pertinente modificar la resolución que sancionó el incumplimiento modificando la

cláusula penal en su porcentaje o, si, por el contrario, dicha sanción se debe mantener incólume, es decir confirmando en su integridad la sanción.

CONCEPTO JURÍDICO

1. Antecedentes

Inicialmente es necesario tener en cuenta que según el documento "Solicitud Apertura proceso administrativo por incumplimiento contrato de interventoría No. 627 de 2020 – Respuesta a memorando con ID: 117772", la Subdirección conceptúa que:

> *"Las anteriores clausulas[1] se encuentran en posible incumplimiento teniendo en cuenta que el contratista G Y G CONSTRUCCIONES SAS no aporta para pago los documentos que soporten la dedicación de personal que fue ofertado y aprobado por la entidad de acuerdo con sus obligaciones, haciendo improbable la realización del trámite de pago mensual como se estipula dentro del clausulado del contrato conforme a lo expuesto en el numeral 1 del presente documento".*

En este sentido y como se puede observar, la Subdirección concluye que se solicitaron 3 perfiles con una dedicación del 100% para el proyecto, los cuales son el Residente de Interventoría, Tecnólogo en construcciones 1 (Supervisor) y el Tecnólogo en construcciones 2 (Supervisor), estos supervisores se solicitaron para que cada uno realizara la supervisión diaria de cada uno de los grupos (Zona norte y Zona sur).

En este sentido en la oferta, el interventor presentó los perfiles y los nombres de las personas que ejecutarían dichas actividades y la Unidad los aprobó.

No obstante lo anterior, la Subdirección encontró al hacer seguimiento de las bitácoras de obra tanto de zona norte como de zona sur, que el profesional Nicolás Africano, el cual estaba previamente aprobado desde el inicio del contrato por la entidad, no se encuentra registrado ni en bitácora de zona norte, ni en actas de seguimiento, ni en informes semanales y que solo aparece su nombre referenciado desde el informe de interventoría No. 4 de zona norte, sin embargo y en todo caso, ni en la bitácora de las dos zonas, ni en la proyección de informes semanales, ni en los informes semanales se encuentran las actividades realizadas por este profesional.

Manifiesta la Subdirección que en su lugar aparece y se identifica en bitácora de obra tanto de zona norte como de zona sur, que es el señor Diego Pachón quien realizó el seguimiento de las dos zonas durante los tres primeros periodos para zona norte,

[1] Estas cláusulas hacen referencia a que el personal que debe tener el interventor dispuesto para ejecutar el objeto del contrato debe cumplir con los perfiles y experiencia dispuestos en el pliego, en la oferta y en el contrato, siendo del caso que se trata de una obligación INTUITU PERSONAE y que dicho personal debe ser previamente aprobado por la entidad así como los cambios que se deban hacer al quipo.

(octubre a enero) y cuatro periodos para zona sur (octubre a febrero), a pesar de que dicho profesional no había sido previamente aprobado por la Unidad.

A estas conclusiones llega la Subdirección con base en el análisis de los documentos enviados por el propio interventor.

De igual manera evidencia la Subdirección en su informe que no se encuentra registro del profesional SST en el registro diario de bitácora y tampoco del profesional ambiental, a excepción del día 17 de febrero de 2021 donde se registra la visita de un profesional SST por parte de la interventoría.

En similar sentido se evidencia que dentro del personal aprobado por la entidad para el cargo Profesional SISO, la profesional previamente aprobada es la Ingeniera ELIZABETH CACERES AMAYA, profesional que no se encuentra en ninguno de los documentos soporte como justificación de los trabajos realizados por la Interventoría; para este caso solo aparece el señor Juan Torres profesional que no ha sido aprobado por parte de la entidad.

En este sentido y para la Subdirección, estos hechos del contratista impiden que se tramiten sus pagos y, además, de no remediarse, se corre un riesgo inminente del incumplimiento del contrato 627 de 2020 por parte del interventor.

En ese sentido recomienda la Subdirección a la Oficina Jurídica que se apliquen medidas conminatorias dispuestas en el contrato para conjurar el riesgo de su incumplimiento, en especial recomienda que se aplique la cláusula penal dispuesta en el contrato que corresponde al 20% del valor total del contrato y que arroja una cuantía de $59.973.144.

En efecto, la Oficina Jurídica adelanta el debido proceso sancionatorio, el cual concluye con la aplicación de la sanción de la aplicación de la cláusula penal por valor de $59.973.144.

Ante lo anterior, el contratista de obra y la aseguradora interponen sendos recursos de reposición en contra de dicha sanción.

2. Nuestra opinión jurídica

Como se puede observar en los antecedentes, no queda ninguna duda de que la Subdirección en el informe sobre el eventual incumplimiento del contrato, cuenta con suficiente y sólida evidencia y acervo probatorio, así como argumentos técnicos y jurídicos, para solicitar el inicio del trámite administrativo sancionatorio en contra del contratista.

Es nuestra opinión que los hechos del incumplimiento según el informe referenciado no arrojan duda alguna sobre que el contratista incumplió el contrato y por ello no podría ser este el objeto de este concepto jurídico, es decir el incumplimiento es claro. No obstante lo anterior, el objeto de este concepto es establecer si el incumplimiento del contrato fue total y parcial para, luego de arribar a tal conclusión, establecer si la cláusula penal fue debidamente aplicada y en consecuencia se deberá confirmar la sanción o si, por el contrario, no fue debidamente aplicada y ello ameritaría modificar la sanción o revocarla.

Nos parece claro, según lo que hemos podido observar del escrito de los recursos, que el incumplimiento del contrato no fue total sino parcial, es decir que, en efecto, hubo incumplimiento, pero dicho incumplimiento no fue total ni paralizó la ejecución contractual, ni tampoco impidió que se pudiera ejecutar el objeto del contrato.

Ante este incumplimiento parcial, debemos entonces resolver el problema jurídico relativo a si fue correctamente aplicada la cláusula penal o no.

Como se evidenció líneas atrás en este documento, la sanción que se aplicó al contratista fue por INCUMPLIMENTO TOTAL y por ello mismo se le aplicó el 100% de la cláusula penal.

A nuestro juicio y visto como está que el incumplimiento fue parcial, se debió aplicar proporcionalmente la cláusula penal y no el 100% de la misma.

Para fundamentar lo anterior, debemos mencionar que cuando se trata de contratos con porcentajes de incumplimiento parciales, la imposición de la pena en su totalidad devendría desmedida frente a los perjuicios realmente causados al contratante, siendo del caso que la tasación obedezca a criterios de justicia y de equidad y que dicha tasación esté acorde con el perjuicio real.

Ahora bien, el que en el caso en concreto el incumplimiento haya sido parcial no quiere decir que no haya sido grave, por el contrario y como se evidencia en el informe de incumplimiento, el incumplimiento puso en riesgo el contrato y su objeto y por eso creemos que fue acertada la aplicación de la cláusula penal en lugar de la figura de las multas.

La cláusula penal enfocada en el marco de la contratación pública ha sido definida de la siguiente manera:

> *"La cláusula penal pecuniaria es la tasación anticipada de los perjuicios que se hace en el contrato, en el evento de incumplimiento del contratista. La Entidad puede hacer efectiva la cláusula penal directamente en caso de incumplimiento del contrato, incumplimiento que debe ser de tal magnitud, que causa un perjuicio a la entidad pero*

que no obstante no reviste la gravedad que exige el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 para declararle la caducidad al contratista".[2]

Por su parte el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 deja clara la forma en que se hará efectiva la cláusula penal pactada en los contratos estatales, como consecuencia del incumplimiento total, parcial o defectuoso de las obligaciones por parte del contratista, en la que la Administración lo hará a través de un acto administrativo debidamente motivado, respetando el debido proceso al contratista y a la Aseguradora en calidad de garante de sus obligaciones e incluso pudiendo aplicar las entidades la figura de la compensación para descontar del saldo debido al contratista el valor de la cláusula penal.

Sobre el asunto de la compensación, la aseguradora en el recurso manifiesta que la sanción se debe revocar pues la entidad omitió pronunciarse sobre la aplicación de la figura de la compensación o aplicarla pudiendo hacerlo.

Este argumento de la aseguradora es abiertamente erróneo y equivocado y no está llamado a prosperar. En efecto, la aplicación de la figura de la compensación es procedente pero única y exclusivamente, por obvias razones, cuando se encuentra en firme el acto que declara el incumplimiento del contrato, pues antes de adquirir firmeza no puede desplegar efectos jurídicos.

En este sentido, en firme el acto administrativo que declara el incumplimiento, la Unidad puede acudir a hacer efectiva la cláusula penal bien sea descontando de los saldos que existan a favor del contratista, en ejercicio de la obligación legal de la compensación, si no, a través del cobro a la compañía de seguros que expidió la garantía única de cumplimiento y, por último, acudiendo al cobro coactivo que puede ejercer la Entidad.

Antes de continuar, debemos también mencionar que en el recurso el contratista afirma que en el caso en concreto se debe aplicar el artículo 1609 del Código Civil, conforme al cual en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, y considera que la falta de pago del contrato constituye un incumplimiento de la Unidad.

Este argumento del contratista en igual sentido es abiertamente desacertado, habida cuenta que la falta de pago no es una conducta temeraria de la entidad sino el fruto del incumplimiento justamente del contratista que habilita a la entidad a retener el pago hasta tanto no se allane a cumplir y cumpla el contrato y los requerimientos hechos por el supervisor, siendo del caso que se debe rechazar abiertamente dicho argumento.

[2] PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel: La Contratación de las Entidades Estatales. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Sexta edición, Bogotá, 2010. Pág. 464.

Volviendo al tema central de este concepto, se impone afirmar que en materia administrativa, el principio de la proporcionalidad en la aplicación de sanciones, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional al establecer que "*En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública.* ***Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad***"[3]. (Subrayas nuestras)

En este sentido la proporcionalidad en la aplicación de sanciones y en el caso en concreto de la cláusula penal, parte de la base de tener en cuenta normas no solo de contratación pública sino normas civiles y comerciales.

En efecto, el artículo 1596 del *Código Civil establece que la rebaja de la pena por cumplimiento parcial: "Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal".*

A su turno el inciso tercero del artículo 867 del Código de Comercio establece que "*Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte".*

De las normas anteriormente trascritas y de la jurisprudencia citada, nosotros creemos que en el caso en concreto la Unidad como parte contratante, visto que recibió y aceptó parte de las obligaciones del contrato como cumplidas por el contratista, está en la obligación legal de reducir en dicha proporción el valor de la cláusula penal pecuniaria que se impondrá al incumplido, dando así cumplimiento a los principios de proporcionalidad y de equidad que deben imperar en las relaciones contractuales por encima de cualquier acuerdo que se haga entre las partes. Normas que por disposición legal, son enteramente aplicables a la contratación estatal.

Para finalizar este concepto también debemos hacer mención a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la aplicación de la proporcionalidad. Veamos:

> *"Esta Corporación ha estudiado la problemática de la disminución de la cláusula penal en los contratos del Estado, sosteniendo -en todas esas ocasiones- que de conformidad con los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el juez tiene la posibilidad de reducir la suma impuesta por tal concepto, evaluando -para ello- el*

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003. Expediente D-4059. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

porcentaje de obra efectivamente ejecutado por el contratista y su aceptación por parte de la entidad contratante"[4].

En otro pronunciamiento muy pertinente al asunto analizado en este concepto jurídico, el Consejo de Estado reconoció al contratista una disminución en el valor de la cláusula penal que se hizo efectiva con base en el incumplimiento parcial de las obligaciones:

> *"En el contrato analizado en la providencia anterior se había pactado una cláusula penal pecuniaria del 10% del valor total del contrato, monto total que fue impuesto por la entidad estatal. Por su parte, el Consejo de Estado disminuyó la sanción en un 20%, al considerar que el contratista cumplió parcialmente sus obligaciones. En este orden de ideas, señala la providencia, en aplicación material del principio de justicia, que el juez tiene la facultad de reducir el monto de la cláusula penal, teniendo en cuenta para ello las obligaciones ejecutadas por el contratista, y aplicando los principios de equidad y proporcionalidad.*
>
> *"Por su parte el art. 36 del C.C.A. establece que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa" (se subraya). Ello para aclarar que así el funcionario que tome la decisión esté revestido de una cierta facultad discrecional, ese poder es por otra parte susceptible de graduación y por consiguiente, controlable ante esta jurisdicción toda vez que la existencia de poderes absolutos y arbitrarios es algo que repugna al Estado social de derecho que preconiza la Carta Política. Con fundamento en los artículos 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio, el deudor tiene derecho a que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento, cuando éste ha sido en parte, caso en el cual el juez puede reducirla equitativamente si la considera manifiestamente excesiva.*
>
> *"En el caso objeto de la presente controversia, es posible la reducción de la sanción impuesta toda vez que, como se advirtió, la administración modificó el porcentaje de incumplimiento del demandante, el cual resultó inferior al inicialmente calculado, con la aclaración de que el incumplimiento del contratista sí se presentó aunque en menor medida. Pero tal como ya se dijo, el hecho de haber ejecutado el contrato casi en su totalidad da lugar a una reducción en el porcentaje de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, como lo ha reconocido la sala en asuntos similares".*[5]

A partir del análisis realizado y de los pronunciamientos trascritos del Consejo de Estado, es claro para nosotros que la procedencia de la disminución del valor de la cláusula penal estipulada en el contrato estatal, es decir la aplicación del principio de proporcionalidad, no solo es completamente legal sino que por el contrario es y debe ser de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales, si es del caso que se pueda verificar que parte de la obligación efectivamente fue entregada por el contratista y aceptada por la Entidad.

[4] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 17009. Noviembre 13 de 2008. C.P. Enrique Gil Botero.

[5] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 7757. Octubre 20 de 1995. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

Con base en todo lo anterior, por medio de este concepto recomendamos lo siguiente:

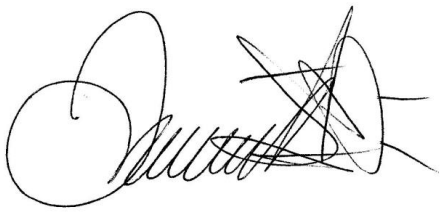
RECOMENDACIÓN

Que la Unidad verifique técnicamente cuál fue el porcentaje del cumplimiento del contrato por parte del interventor y que dicho porcentaje sea utilizado para tasar el porcentaje de aplicación de la cláusula penal, a cuyo efecto recomendamos respetuosamente que se modifique el acto administrativo que impuso la sanción.

Agradecemos la oportunidad que nos brindan de poder ofrecerles nuestros servicios profesionales y les garantizamos que sus asuntos merecerán nuestra mayor atención, confidencialidad, esfuerzos y un trabajo jurídico de óptima calidad.

Sin otro particular nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,



JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO
ABOGADO & CONSULTOR

Bogotá D.C., 13 de marzo de 2023

Doctora
AMALIN ARIZA MAHUAD
SUBDIRECTORA GESTIÓN CORPORATIVA
UAE CUERPO OFICIAL BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB
E. S. D.

Respetada Dra. Ariza;

Es muy grato para el suscrito remitirle el siguiente documento, en donde hacemos un análisis sobre diferentes vicisitudes que se generan con la política de seguros de la vigencia actual en la UAE CUERPO OFICIAL BOMBEROS DE BOGOTÁ – UAECOB (en adelante la Unidad), que pueda servir de insumo para el análisis de los eventuales riegos patrimoniales a que se pueda ver abocada la entidad, y otros asuntos derivados del desarrollo de nuestra auditoría e investigación, como procedemos a explicar a renglón seguido.

En efecto, hemos hecho varias reuniones con funcionarios de SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA y con la Subdirectora, en las cuales se nos han puesto de presente las varias inquietudes que surgen respecto del cambio de las condiciones impuestas por las aseguradoras con ocasión del contrato de seguros con la Unidad, en especial derivado de la inclusión de deducibles en las pólizas para la actual vigencia.

Así mismo nos han entregado varios documentos como son: **i)** el FORMATO PLAN DE ACCIÓN 2023 V2 PARA LA RECUPERACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS; **ii)** el documento de la Subdirección sobre RECLAMACIONES POR PÉRDIDA O DAÑO DE BIENES a la aseguradora; **iii)** el INFORME de DETRIMENTOS PATRIMONIALES respecto del contrato No. 598 DE 2021 con la aseguradora y; **iv)** la respuesta de la aseguradora en la que solicita la corrección de la liquidación de algunas indemnizaciones para que no se tenga en cuenta el IVA.

De igual manera nos han remitido, de manera amplia y muy completa vía correo electrónico, los antecedentes, observaciones y dudas financieras y contables que surgen respecto del contrato de seguros de la vigencia actual por un lado[1] y, por el otro lado, las dudas que ahora plantea el asunto de los deducibles en las pólizas con respecto al IVA[2].

[1] Correo electrónico del doctor Francisco Valencia Carvajal del día 24 de febrero de 2023 con observaciones y dudas financieras y contables derivadas de la inclusión de deducibles en las pólizas.
[2] Correo electrónico de la doctora Maury Alejandra Vargas del día 10 de marzo de 2023 respecto del asunto del descuento del IVA en algunas indemnizaciones que hace la aseguradora.

De manera que con base en las reuniones efectuadas, los documentos que nos han entregado y los correos electrónicos que nos han remitido, en este informe y concepto jurídico nos ocuparemos de los siguientes asuntos:

1. Implicaciones jurídicas y contables que conlleva para la Unidad que en el actual contrato de seguros se incorpore la aplicación de un descuento por concepto de "deducibles" en las pólizas.
2. Concepto jurídico sobre el manejo del IVA que se deriva de la eventualidad de aplicación de deducibles en la liquidación de las indemnizaciones.

Expuestos en términos generales los tres temas a tratar en este concepto, en lo que sigue procederemos a desarrollarlos y en cada uno de los temas expondremos los antecedes y nuestra opinión jurídica.

1. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y CONTABLES QUE CONLLEVA PARA LA UNIDAD QUE EN EL ACTUAL CONTRATO DE SEGUROS SE INCORPORE LA APLICACIÓN DE UN DESCUENTO POR CONCEPTO DE "DEDUCIBLES" EN LAS PÓLIZAS

1.1. Introducción

Del análisis de la siniestralidad de los elementos registrados en el inventario que se encuentran asegurados dentro de las pólizas adoptadas por el programa de seguros de la Unidad (contrato de seguro 598 de 2021), surge la importancia del asunto de los deducibles. En este sentido los deducibles no son otra cosa que un riesgo compartido entre aseguradora y asegurado[3], habida cuenta que los deducibles tienen la función de repartir el riesgo entre los asegurados y las aseguradoras. De esa forma, cuando ocurre una pérdida, el asegurado paga una porción de la misma con sus propios recursos, siendo esa porción lo que se conoce como deducible.

En el caso del contrato de seguros suscrito para la vigencia del año 2021, se establecieron algunos deducibles que debe cubrir la Unidad como una forma de compartir el riesgo en la pérdida ocasionada por los siniestros reportados en el marco de las pólizas y amparos contratados de todo riesgo por daño material del programa de seguros, entre ellos los siguientes:

[3] La distribución del riesgo, también conocida como riesgo compartido, opera para las compañías de seguros con el fin de garantizar el pago a los asegurados en caso de siniestro y mantener su operación a largo plazo, en este sentido el artículo 1103 del Código de Comercio define el deducible como las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño y que implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas del deducible mediante la contratación de un seguro adicional, pues la infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.

1) Deducible del 3% para el amparo por hurto simple del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.
2) Deducible del 3% para el amparo por sustracción sin violencia del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.

Lo anterior implicó que en el reporte de los detrimentos patrimoniales con corte al 5 de enero de 2023, se pudiera observar en algunos casos y por el valor mínimo del deducible, que en su aplicación y en la práctica no se pudieran reponer algunos elementos.

Se puso en evidencia por ejemplo en las reuniones realizadas con la Subdirectora y su equipo financiero los días 14 y 24 de febrero de 2023, que la aseguradora no indemniza la pérdida del bien en el 100% de su valor, que es el valor que reporta la Unidad en la respectiva cuenta de cobro, sino que la aseguradora indemniza el valor previa aplicación del deducible, naciendo la inquietud de las acciones por adelantar en la Unidad para poder recuperar ese faltante que corresponde al deducible.

Adicionalmente la Subdirectora reiteró la importancia de establecer el régimen de responsabilidades para los servidores públicos que son responsables de los elementos, derivadas del detrimento patrimonial que ahora ocurre con ocasión de los deducibles, sin que ello implique que necesariamente dicha pérdida constituya responsabilidad fiscal. De ahí la necesidad y la importancia de definir los procedimientos que debe surtir la Subdirección de Gestión Corporativa, cuando se generen pérdidas por los deducibles de los elementos asegurados, desde las responsabilidades derivadas de la custodia de los elementos entregados dentro de los inventarios.

De acuerdo al diagnóstico de la situación es importante precisar las responsabilidades derivadas de los servidores públicos por los elementos entregados a su cargo, para posteriormente abordar los aspectos relativos a los procedimientos que debe agotar la Subdirección para los deducibles derivados del contrato de seguro.

Dentro de las obligaciones que deben cumplir las entidades estatales están las de: "velar por la conservación de la integridad del patrimonio del estado" es decir, debe salvaguardar los bienes e intereses respecto de los cuales son titulares o por los cuales deban responder los órganos públicos; el artículo 107 del Decreto 272 de 2022, respecto del cumplimiento de la obligación de que los bienes a cargo de los entes públicos estén debidamente amparados por una póliza de seguros y haciendo que pueda existir una responsabilidad fiscal cuando las circunstancias lo ameriten; siendo armonizada dicha prerrogativa con el Decreto Ley 403 de 2020 y el Acto legislativo 04 de 2019.

Además de generar una obligación de control fiscal respecto del patrimonio de la entidad, salta a la vista la obligación disciplinaria consagrada en el numeral 5 y 22 y 23 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, en el cual se establece como deberes del servidor público:

5. "velar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines que han sido destinados"

22"Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que *sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados*. (Resaltado fuera de texto)

23 Responder por la *conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización*." (Subrayado fuera del texto)

Adicionalmente el numeral 13 del artículo 57 de la ley precitada establece como falta gravísima el "No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes".

De lo anterior se colige que, es deber de todo servidor público hacer un uso adecuado de los bienes y recursos que son asignados para el desempeño de las funciones; en consecuencia, se destaca que la Ley hace especial énfasis en que todo servidor público debe usar los bienes para los fines que han sido destinados y deben rendir cuenta oportuna de su utilización. Lo anterior, so pena de incurrir en faltas disciplinarias que correspondan.

Por regla general los servidores públicos del Estado desempeñan sus deberes funcionales con sujeción a la Constitución, la Ley y los reglamentos que regulan su actividad y el incumplimiento de los mismos genera responsabilidad.

Ahora bien, como indica la norma, la administración entrega a sus empleados unos bienes con el objeto de que éstos puedan desarrollar las labores que le han sido asignadas, de acuerdo con su área de trabajo, el perfil del empleado y las labores propias de la dependencia y de la institución. Es por ello que la norma citada contempla como obligación de todo servidor público utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función o las facultades que le sean atribuidas.

En este orden de ideas, los mencionados funcionarios adquieren responsabilidad disciplinaria en el desempeño de sus deberes funcionales, dependiendo la asunción de competencias asignadas y las situaciones específicas de cada caso en particular, que amerite el inicio de un proceso disciplinario por la culpa del servidor público en el sinestro ocasionado sobre el elemento.

Para el caso del contrato de seguro, en virtud del riesgo compartido los deducibles descontados y como lo expresamos más atrás, en el programa actual de seguros de la entidad y con ocasión de los deducibles, se presentan dos hipótesis de amparo frente al daño o pérdida del elemento:

1) Deducible del 3% para el amparo por hurto simple del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.
2) Deducible del 3% para el amparo por sustracción sin violencia del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.

Para el primer caso; normalmente la aseguradora repone el 80% del elemento y se requiere la denuncia penal interpuesta por el responsable del elemento, como un soporte indispensable para reportar el daño o la pérdida del elemento. Sobre este particular, en el análisis de la responsabilidad bien sea de carácter penal o disciplinario, no se puede perder de vista las circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar para cada caso en concreto, en donde la responsabilidad eventual del servidor pueda estar mediada por causales de exclusión de la responsabilidad, por fuerza mayor o caso fortuito.

En todo caso respecto del proceso penal que eventualmente se inicie, y al ser la acción penal de titularidad del Estado y solo controlada por este, a la Unidad la única opción que le quedaría es la de constituirse en parte civil en el proceso penal, y eventualmente esperar, respecto del deducible, el incidente de regulación de perjuicios para recuperarlo.

Para el segundo caso; cuando la pérdida del elemento se ocasionó por sustracción sin violencia, es necesario analizar si la conducta desplegada por el servidor público constituye una falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria por el incumplimiento de los deberes de todo servidor público para utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función o las facultades que le sean atribuidas.

Respecto de los siniestros ocasionados por el daño o la perdida de los elementos que no son remplazados por la aseguradora, se presenta varias situaciones administrativas: **i)** el proceso de reclamación que se surte ante la aseguradora por parte del área de seguros; **ii)** el procedimiento de declaratoria de baja del elemento que inicia el equipo de inventarios y; **iii)** el reporte dentro de la contabilidad de la Unidad que inicia el equipo financiero.

En cuanto al primer procedimiento; se debe reportar la novedad del siniestro a la aseguradora mediante el diligenciamiento del formato de siniestro equipo menor, los documentos soportes (reporte de la pérdida del elemento o denuncia penal) que debe radicar el responsable del equipo ante la Subdirección de Gestión Corporativa, máximo dentro de los tres días hábiles siguientes a la ocurrencia de la pérdida del equipo menor.

En cuanto al segundo procedimiento; se debe radicar ante el intermediario o corredor de seguros la solicitud de trámite de atención del siniestro y Diligenciar la Matriz de Siniestralidad, en este caso el área de seguros debe realizar el respectivo análisis de mercado haciendo la solicitud de dos cotizaciones del bien objeto de la reclamación, y remitirlo a la aseguradora para su trámite.

En cuanto al área contable; una vez se recibe el reporte de siniestros mensual que entrega la aseguradora, se ingresa como una cuenta por pagar dentro de activos contingentes en cartera insoluta. Adicionalmente, se requiere agotar el procedimiento de sacar el activo de la contabilidad, una vez se aporte el acta de baja del elemento por el área de inventarios.

Esto, como veremos, implica para la Unidad que se presenten varios problemas jurídicos y contables o dudas e inquietudes que justamente nos proponemos tratar de solucionar en este concepto.

Finalmente y para terminar esta introducción, es importante tener en cuenta, con base en el documento que nos ha sido remitido, es decir el **FORMATO PLAN DE ACCIÓN 2023 V2 PARA LA RECUPERACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS**, que la Unidad, como toda entidad del Estado, debe centrarse siempre en lo siguiente:

a) Efectuar un análisis adecuado sobre la procedencia de las acciones judiciales que resulten idóneas, pues muchas veces se persiguen pretensiones usando inadecuadamente un medio de control inoportuno.
b) Como lo mencionamos atrás, en caso de hurtos en contra del patrimonio de la Unidad, es necesario hacerse parte dentro del proceso penal como víctima.
c) Previamente a elegir la acción judicial respectiva o medio de control, es de vital importancia determinar el daño causado a la entidad con la mayor precisión y rigor técnico pues será la base económica de las eventuales pretensiones, es decir cuantificar adecuadamente los daños no solo materiales sino también inmateriales.
d) Es importante determinar si el daño es el producto de una actividad contractual o si eventualmente se trata de responsabilidad extracontractual. Esto puesto que la indemnización del daño en la parte contractual se logra a través de la acción de controversias contractuales, al paso que la indemnización el daño antijurídico extracontractual y su responsabilidad, se obtiene por la vía del medio de control de reparación directa siendo admisible que lo activen también las entidades públicas.

Todo lo anterior es parte de la importante actividad del diagnóstico y estrategias jurídicas que deben adelantar las entidades del Estado, siempre bajo la óptica de costo – beneficio y especialmente con el objeto de obtener una decisión judicial que declare bien sea que un particular, un tercero civilmente responsable, un contratista, un ex servidor, un servidor público y en general cualquier otra persona, quede obligado a reparar los perjuicios causados al patrimonio de la Unidad y deba asumir su pago.

1.2. Antecedentes[4]

1.2.1. En las condiciones contractuales del nuevo contrato de seguro de la Unidad y el hecho de que se haya pactado la figura del deducible o riesgo compartido, se

[4] Señalados de manera ordenada en el correo electrónico del doctor Francisco Valencia Carvajal del día 24 de febrero de 2023.

hace necesario tener claridad respecto del proceso de reconocimiento contable de las derechos originados en reclamaciones a la compañía de seguros por siniestros de los bienes de la Unidad.

1.2.2. Estas nuevas condiciones del contrato de seguros, hacen nacer nuevas inquietudes jurídicas y contables derivadas del hecho de la aplicación de un descuento por concepto de deducibles cada vez que la aseguradora realiza la indemnización de un siniestro a Bomberos Bogotá.

1.2.3. Hasta finales de la vigencia 2022, la operación del contrato de seguros no implicaba el descuento de deducibles al momento de la indemnización de un siniestro, lo que en términos prácticos equivalía a que todas las reclamaciones de siniestros aprobadas por la aseguradora, eran indemnizadas en su totalidad a la Unidad, ya fuera a través de la reposición de un bien de iguales o similares características o, en el caso de reparaciones de bienes, la aseguradora asumía el valor total de la reparación de los elementos y eventualmente la aseguradora no reponía el bien, pero si consignaba en cuentas de la Tesorería Distrital el valor equivalente al total de la indemnización.

1.2.4. Igualmente no importaba si el bien era de una cuantía menor, por ejemplo inferior a los 2 SMLMV que incorpora el deducible mínimo, ya que, de cumplirse el lleno de los requisitos contractuales y legales, la aseguradora reponía dichos elementos sin que su cuantía lo impidiera.

1.2.5. A nivel financiero y contable, el reconocimiento de la cuenta por pagar y del ingreso correspondiente a la reclamación, se realiza siguiendo las políticas contables de la Unidad, las Políticas Contables de Bogotá Distrito Capital y el Nuevo Marco Normativo Contable definido por la Contaduría General de la Nación, mediante Resolución 533 de 2015, el cual fue emitido con base en las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público.

1.2.6. Siguiendo estos lineamientos, se tiene definido en los procedimientos de reporte para el cierre contable de la Unidad, que mensualmente el responsable del proceso de seguros, hace el reporte a contabilidad del total de reclamaciones por siniestros que fueron previamente radicados ante la aseguradora y que, a la fecha de reporte, han sido aprobadas para indemnización por la misma.

1.2.7. Lo anterior atendiendo un principio contable asociado al reconocimiento de activos que menciona que el registro de la reclamación (activo), solamente se debe hacer cuando sea prácticamente cierto (tenga un alto nivel de certeza) que la compañía de seguros efectuará el reembolso correspondiente o la reposición del bien.

1.2.8. En ese sentido, el registro de la cuenta por cobrar y el correspondiente ingreso, se viene realizando mensualmente, atendiendo el reporte enviado por el área de seguros, donde aparece de manera individualizada cada siniestro valorado de acuerdo con el valor reclamado a la aseguradora una vez el área de seguros cumple con los requisitos y procedimientos para determinar el valor de reposición del bien o de la reparación del mismo (cotizaciones con proveedores, etc.).

1.2.9. Hasta finales del 2022, el valor del reporte a contabilidad era igual al valor que la aseguradora había autorizado indemnizar.

1.2.10. Una vez la aseguradora indemniza el siniestro, ya sea reponiendo el bien o consignando el valor de la indemnización en cuentas de la Dirección Distrital de Tesorería - DDT, el área de seguros nuevamente informaba a contabilidad sobre el proceso de indemnización, indicando si se recibió un bien y/o fue realizada la compensación económica a través de consignación en cuentas de la DDT. Recibido este reporte, contabilidad procede a cancelar la respectiva cuenta por cobrar dejando su saldo en cero.

1.2.11. Teniendo en cuenta los cambios ocurridos desde diciembre de 2022 a nivel contractual y operativo, sobre el proceso de indemnización de siniestros por parte de la aseguradora, la indemnización de los siniestros a la Unidad no se realiza por el valor total de la reclamación que presenta el área de seguros cuando reporta el siniestro.

1.2.12. La indemnización que realiza la aseguradora en estos momentos es por un valor inferior al monto que fue reclamado inicialmente desde el área de seguros de la Subdirección de Gestión Corporativa, teniendo en cuenta que sobre la misma se descuenta el valor de los "deducibles" aplicables al siniestro, según lo establecido en el contrato vigente.

1.2.13. Esta situación ha generado que, en las cuentas por cobrar del estado de la Situación Financiera de la Unidad, se esté acumulando un saldo en reclamación, equivalente al deducible no cubierto por la aseguradora, el cual, hasta el momento, no está claro, a qué persona debe ser recobrado y más aún, si el mismo debe ser reportado y posteriormente registrado como una reclamación en los estados financieros de la Unidad, dada la incertidumbre que existe en torno a la recuperación efectiva de dicho dinero correspondiente al deducible y/o la individualización de una responsabilidad frente al recobro del mismo al funcionario o contratista que tenía asignado el bien siniestrado, según el registro del inventario de la entidad.

Como se puede apreciar en el relato de los anteriores antecedentes y en lo dicho en la introducción de este primer punto de este concepto jurídico, surgen varias dudas tendientes a determinar con la mayor claridad posible la definición de los procedimientos financieros y contables para reportar los deducibles y cómo se contabilizan los activos que han sido indemnizados mediante una póliza; cómo se descuenta un activo que ha sido dado de baja en el inventario en la contabilidad y de si se puede deteriorar la cartera derivada de los deducibles.

En este sentido en el siguiente apartado de este primer punto de este concepto intentaremos responder las varias inquietudes que se nos han planteado al respecto desde el punto de vista jurídico, financiero y contable.

Pero antes de entrar a resolver las preguntas concretas desde el punto de vista jurídico, financiero y contable, hemos querido poner de presente un asunto que nos parece tiene que ver con la actividad esencial del servicio de la entidad y que incluso nos parece que es un asunto de política pública. Veamos:

Es claro que a partir de 2023 nace una nueva realidad contractual con las compañías de seguros que hacen surgir preguntas respecto del patrimonio de la Unidad pues ahora y vía deducible, se presenta un faltante.

Y es que debido igualmente a la cuantía mínima del deducible (2 SMMLV), se presenta por ejemplo que ciertos elementos como linternas, mangueras, hachas, etc., que antes siempre reponía la aseguradora, ahora no lo hace por su bajo valor, es decir por ser inferior al deducible mínimo, con lo cual surge un problema para la Unidad y es la no reposición de su inventario o que eventualmente el inventario resulte insuficiente.

Es igualmente claro que los siniestros normalmente son siempre los mismos por la actividad bomberil, la diferencia es que si bien antes los reponía la aseguradora, ahora no, siendo de la mayor pertinencia entonces buscar soluciones para, ante esta nueva realidad, tomar acciones y correctivos para no ver disminuido el inventario necesario para la actividad de la Unidad.

Lo anterior se agrava por el hecho de que la Unidad y respecto de los deducibles, no tiene caja, tesorería, no dispone de recursos para la reposición del inventario sino que los recursos se le giran desde el nivel distrital central, suponiendo un problema y es que el deducible no se puede llevar al gasto porque bomberos, por lo dicho, no incurre en dicho gasto, lo que eventualmente implicaría que habría que llevar el deducible como una pérdida.

Todas estas últimas inquietudes no están relacionadas necesariamente con acciones judiciales para recuperar el patrimonio público de la Unidad (acciones legales, judiciales, procesos judiciales, etc.), o mejor, el punto va más allá de dichas acciones judiciales e irradia estructuralmente a un asunto de política pública y es la necesidad de tomar medidas urgentes para que el inventario de la actividad bombreril no sea vea afectado, disminuido o insuficiente impidiendo adecuadamente el ejercicio de la actividad esencial de la Unidad.

En este sentido y al ser un asunto tan complejo y que para nosotros es una asunto incluso de política pública, esta eventual insuficiencia del inventario de la Unidad derivado de la aplicación de deducibles por las compañías de seguros, deberá motivar ponerlo en conocimiento de la más alta dirección del distrito, ya sea a la oficina jurídica del distrito o eventualmente a la Secretaria de Hacienda de Bogotá o, Incluso, al mismo Concejo de Bogotá.

Cerrando el paréntesis anterior, volvemos a ocuparnos, en lo que sigue, de entrar a tratar de resolver las preguntas concretas desde el punto de vista jurídico, financiero y contable que se presentan ante la nueva realidad de las condiciones del contrato de seguros.

1.3. Preguntas y posibles soluciones derivadas de la nueva realidad impuesta por las condiciones del contrato actual de seguros desde el punto de vista jurídico, financiero y contable

1.3.1. *Desde el punto de vista jurídico y contable, ¿es correcto que el área de seguro siga reportando los siniestros en reclamación a contabilidad por el valor total reclamado a la compañía de seguros, cuando el valor de los flujos futuros de la indemnización autorizada, será siempre inferior al valor reclamado, en virtud de la aplicación de cláusulas contractuales de deducibles, los cuales son la cuantificación de un riesgo compartido asociado al contrato de seguros?*

En aras de ser responsables con nuestras opiniones, debemos dejar constancia que no conocemos el procedimiento técnico de reportes del área de seguros y suponemos adicionalmente que debe haber fijadas políticas con el respectivo intermediario, con lo cual es posible que el área de seguros con apoyo del intermediario tengan fijada como política el reporte a la aseguradora sobre el valor total sin tener en cuenta el deducible, para después reportar a contabilidad el valor en concreto y real de la indemnización.

Dicho lo anterior, se nos menciona entonces que el área de seguros reporta a contabilidad la reclamación por el 100% del valor del bien asegurado sin tener en cuenta el deducible. En nuestra opinión, creemos que como quiera que la cuenta por cobrar debe corresponder al valor real de la indemnización, no se debería reportar un activo por un valor que la entidad tiene total claridad de que no se va a recibir sino que se debe reportar el valor que efectivamente está pactado como indemnización.

Lo anterior puesto que habría en el estado de situación financiera de la entidad un activo (cuenta de cobro) que incorporaría una parte no de "difícil" cobro sino de "imposible" cobro, habida cuenta que se tiene certeza de que ese activo nunca ingresará.

Es por ello que creemos, sin perjuicio de mejores opiniones del área contable o del área técnica de seguros, que parecería en esa dinámica que los estados financieros de la entidad no reflejarían la realidad económica al incorporar activos que se sabe que no podrán ser realizados.

1.3.2. *¿Cuál debería ser el procedimiento a seguir por la Unidad Administrativa Especial –Cuerpo Oficial de Bomberos, respecto de aquellas partidas que continúan registradas como cuentas por cobrar, y que corresponden al valor de los deducibles que no serán indemnizados por la aseguradora?*

Por favor tener en cuenta la respuesta dada a la pregunta anterior en el sentido de que no pareciera lógico tener un activo (cuenta por cobrar) que incorpora una parte que la Unidad de manera cierta sabe que no podrá realizar. En este

sentido creemos nosotros que sería más ajustado que en la contabilidad se registre como cuenta por cobrar el valor de la indemnización que será efectivamente abonado por la aseguradora.

1.3.3. *¿La Unidad puede asumir la pérdida (gasto) generado por la aplicación de un deducible por la aseguradora?*

Es nuestra opinión que, en efecto, el descuento que aplica la aseguradora por concepto del deducible se debe contabilizar como un gasto, pues nos parece que la pérdida que ocasiona no recibir el valor total de la indemnización por aplicación del deducible, se debe reconocer contra el estado de resultados.

1.3.4. *¿La Unidad debería reclasificar el saldo insoluto que estaba a cargo de la aseguradora y pasar a reclamarlo directamente al contratista o funcionario que tenía asignado bajo responsabilidad el cuidado y custodia del bien?*

Nos parece que, si se tiene luego de un análisis jurídico en concreto una probabilidad cierta de recuperar de un tercero el saldo que antes reconocía la aseguradora, parecería que lo procedente es crear una provisión como un activo contingente con ese saldo y si luego digamos que como resultado del proceso judicial se obtiene el ingreso, en ese caso se contabiliza el ingreso pero no se cruza contra la provisión.

1.3.5. *¿La Unidad no debería hacer el reconocimiento en reportes financieros de seguros y estados contables del deducible de un siniestro, por cuanto no hay una garantía de un flujo económico futuro cierto?, o por el contrario, ¿se debe continuar haciendo el reconocimiento como una cuenta por cobrar y de un ingreso sobre la base del valor total reclamado a la aseguradora, sin tener en cuenta el deducible?*

En efecto y como los señalamos en la respuesta a la primera pregunta, consideramos que en efecto la Unidad no debería hacer el reconocimiento en reportes financieros de seguros y estados contables del deducible de un siniestro, por cuanto no hay una garantía de un flujo económico futuro cierto, es más, como lo mencionamos, por el contrario se tiene certeza de que ese flujo nunca ingresará.

1.3.6. *Desde el punto de vista fiscal y/o patrimonial, ¿es correcto entender el deducible como una pérdida, teniendo en cuenta que el deducible es la valoración de un riesgo implícito en el desarrollo de un contrato de aseguramiento?*

Como lo manifestamos en la respuesta a la pregunta No. 3, nos parece que tanto desde el punto de vista contable, como desde el punto de vista fiscal o patrimonial, nos parece que la pérdida que ocasiona no recibir el valor total de la indemnización por aplicación del deducible, se debe reconocer contra el

estado de resultados y en ese sentido, en efecto, es una pérdida. Ahora bien, siendo cierto como es que el deducible es un riesgo compartido, no es menos cierto que ello no modifica la naturaleza de la pérdida que el deducible incorpora.

1.3.7. *Teniendo en cuenta que las reclamaciones de los siniestros en general se hacen a valores de reposición actualizados a la fecha del siniestro, muchos de los bienes siniestrados, por no decir la mayoría, tienen un valor en libros (costo – depreciación acumulada), al momento del siniestro, inferior al costo de reposición a nuevo que es usado como referente para reclamar ante la aseguradora por el siniestro, con lo cual, ¿podría la Unidad asumir que el deducible no es una pérdida desde el punto patrimonial y fiscal?*

Creemos que cuando sea del caso que la aseguradora indemnice en dinero el bien por un valor superior al valor neto en libros, lo que procedería es contabilizar un ingreso, es decir que se tendría que afectar el resultado con la diferencia entre el valor en libros del bien siniestrado y el monto de la indemnización, en cuyo caso, de ser superior el valor indemnizado al valor en libros, habrá un ingreso reflejado en resultados y, como ya dijimos, si es lo contrario, en el estado de resultados se contabilizará una pérdida.

1.3.8. *En caso de que el deducible sea asumido como un gasto del periodo, entendiendo el mismo como una pérdida, ¿es necesario que dicho gasto este apropiado en el presupuesto de gastos de la entidad para poder hacer este reconocimiento y cancelar así el saldo insoluto generado por la diferencia que existe entre el valor causado de la reclamación (a partir del reporte del área de seguros), y el valor indemnizado por la aseguradora menos el deducible?*

Sobre el particular y como lo mencionamos líneas atrás en este documento, tenemos entendido que la Unidad no tiene caja, tesorería, no dispone de recursos para la reposición del inventario sino que los recursos se le giran desde el nivel distrital central; sobre esto entendíamos que se presenta un problema y es que el deducible no se puede llevar al gasto porque bomberos, por lo dicho, no incurre en dicho gasto, lo que eventualmente implicaría que habría que llevar el deducible como una pérdida.

1.3.9. *¿Es viable, desde la perspectiva de las normas contables aplicables a la Unidad, realizar el reconocimiento contable de la reclamación (cuenta por pagar e ingreso), únicamente por el valor de la indemnización del siniestro aprobada por la aseguradora?*

Sobre este particular advertimos que somos abogados con conocimientos tributarios y financieros pero no somos contadores. De manera que las respuestas que damos a etas preguntas se hacen sin perjuicio de advertir que profesionalmente no podemos pretender conocer el sistema de contabilidad

pública o tener una mejor opinión que la del área contable de la Unidad, de manera que nuestras respuestas tienen el ánimo de ser ilustrativas y tratar de dar una perspectiva responsable y orientadora.

Dicho lo anterior y como lo mencionamos en la respuesta a la primera pregunta, nos parece que no debería estar en el estado de situación financiera de la Unidad un activo (cuenta de cobro) que incorporaría una parte no de "difícil" cobro sino de "imposible" cobro, habida cuenta que se tiene certeza de que ese activo nunca ingresará, con lo cual los estados financieros de la entidad no reflejarían la realidad económica al incorporar activos que se sabe que no podrán ser realizados.

1.3.10. *¿Qué debe ocurrir con aquellas pérdidas de bienes que no son autorizadas indemnizar por parte de la aseguradora, ya sea porque no se llenan los requisitos contractuales y legales (ejemplo responsabilidad directa del funcionario por la pérdida o daño), o, porque el valor del elemento a indemnizar está por debajo del monto del deducible aplicable para la pérdida de un bien?*

En principio creemos que se trata de una pérdida común y corriente que implica dar de baja el activo sin que posteriormente se registre un ingreso pues la aseguradora no lo reconocerá. Ahora bien, como quiera que este concepto está especialmente enfocado al cambio de la situación de seguros derivada de que ahora se incluyen deducibles, nuestra mejor opinión es que estas situaciones de que la aseguradora objete la reclamación seguro se han presentado en otros años y en consecuencia deberá actuarse como en dichos años se ha hecho. La novedad es que elementos que no superen el valor mínimo del deducible ahora no son indemnizados ni repuestos por la aseguradora, en cuyo caso en esta nueva situación se tiene claro que siempre será necesario dar de baja esos activos.

1.3.11. *Teniendo en cuenta y con el agravante de que existe una alta probabilidad de que en el futuro la Unidad nunca reciba ningún flujo económico de parte de la aseguradora y no obstante que se hubieran adelantado todas las acciones administrativas tendientes a identificar y responsabilizar a terceros y hasta la acción disciplinaria sobre el responsable de la pérdida o siniestro. ¿es procedente, en caso de no reconocer en cuentas de activos el valor de una cuenta por cobrar que corresponda al deducible, registrar dicha información en cuentas de orden como un activo contingente, mientras se resuelve o define la responsabilidad sobre el pago del mismo?*

Como tuvimos ocasión de opinar al respecto en la respuesta a la pregunta No. 4, creemos que la respuesta a esta pregunta No. 11 es afirmativa, en la medida en que si se tiene luego de un análisis jurídico en concreto una probabilidad cierta de recuperar de un tercero el saldo que antes reconocía la aseguradora, parecería que lo procedente es crear una provisión como un activo contingente

con ese saldo y si luego digamos que como resultado del proceso judicial se obtiene el ingreso, en ese caso se contabiliza el ingreso pero no se cruza contra la provisión.

1.3.12. *¿Las políticas de operación del proceso de seguros en la Unidad pueden incluir el que las eventuales pérdidas, generadas por la aplicación de deducibles, sean asumidas por la misma Unidad?*

Sobre el particular y como ya tuvimos ocasión de líneas atrás en este documento de mencionarlo, tenemos entendido que la Unidad no tiene caja, tesorería, no dispone de recursos para la reposición del inventario sino que los recursos se le giran desde el nivel distrital central.

De esta manera damos por finalizada esta primera parte del concepto jurídico vertido en este documento y le rogamos a la Subdirección, al área contable y al área de seguros que por favor puedan leer con detenimiento este documento y hacernos los comentarios, inquietudes, solicitudes de alcances y en general lo que corresponda.

Sabemos que la complejidad del asunto es posible que genere nuevas inquietudes y que este documento no las resuelva todas, pero la idea es seguir trabajando de la mano de todo el equipo de la Unidad y especialmente de la Subdirección para tener las mayores claridades posibles.

2. CONCEPTO JURÍDICO SOBRE EL MANEJO DEL IVA QUE SE DERIVA DE LA EVENTUALIDAD DE APLICACIÓN DE DEDUCIBLES EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES

2.1. Antecedentes

Se nos ha puesto de presente que la aseguradora, en un caso en concreto, ha solicitado a la Unidad la corrección de una liquidación de la indemnización para que no se tenga en cuenta el IVA, argumentando que no fue aportada la factura donde el asegurado asumió el valor de este impuesto.

El asunto es relevante y lo incluimos en ese documento, pues también es un asunto que se deriva del tema de las nuevas condiciones del contrato de seguro con la inclusión del concepto de deducibles.

Y entendemos que el asunto tiene que ver con el deducible, puesto que la Unidad no podría completar el valor del bien, es decir sufragar el valor del descuento por el deducible y adquirirlo de nuevo, siendo del caso que recibe de la aseguradora la indemnización en dinero y no la reposición del activo.

En todo caso y fuere lo que fuere y que el caso tenga relación directa, indirecta o incluso no tenga relación con el deducible, el caso amerita toda la atención puesto que en lo sucesivo se generaría una pérdida para la Unidad por concepto del IVA, que sumado a la pérdida por el deducible, podría implicar efectos adversos para la entidad.

2.2. Nuestra opinión

De primera mano debemos advertir, como lo fundamentaremos más adelante y con el debido rigor, que el requerimiento de la aseguradora sobre que se corrija la liquidación de la indemnización y se excluya de la misma el IVA por no haberse aportado factura, es inadmisible, se debe rechazar con contundencia y se deberá incluso llegar a instancias legales de ser el caso.

Como fundamento de nuestra opinión, debemos decir que el IVA es una parte del costo de un bien o de un servicio, es decir que el IVA se incorpora en el costo de los bienes y, por lo tanto, debe tenerse en cuenta a la hora de valorar el bien siniestrado y su consiguiente indemnización.

Es que las normas sobre seguros son claras en el sentido de que para la determinación del daño y su indemnización se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro y es justamente por ello que dicho valor debe comprender el IVA en caso de que el bien o producto esté gravado con dicho impuesto.

En ese sentido en todos los casos de bienes que por ley estén gravados con IVA, debe el asegurador valorarlos e indemnizarlos con IVA independientemente de que exista o no factura, pues lo que se indemniza es el interés asegurable al margen de que se reponga el bien o se dé su equivalencia en dinero, es que ello es justamente el sentido del contrato de seguro y el sentido de que la Unidad pague las pólizas respectivas.

Consentir en el argumento impresentable de la aseguradora no sería otra cosa que permitir que con la excusa de la exclusión del IVA, la aseguradora se enriquezca a costa del usuario.

Es evidente entonces que la aseguradora debe incluir el IVA en la indemnización que debe pagar a la entidad asegurada, sin perjuicio, claro está, de que el seguro no puede suponer un enriquecimiento injusto para el asegurado, el cual, a título de ejemplo, se podría presentar cuando el beneficiario de la indemnización hubiese obtenido o podido obtener la devolución del importe del IVA vía descuento o vía cruce como descontable. Discusión que es frecuente entre empresas privadas que prestan servicios o venden bienes gravados con IVA, pero inútil en el caso de entidades públicas que, como la Unidad, no prestan servicios gravados ni declaran IVA, en cuyo caso no pueden usar el IVA pagado como descontable en la declaración de IVA o eventualmente como descuento en la declaración de renta, además porque no es contribuyentes del impuesto sobre la renta, de esta manera, en caso de que la parte

asegurada sea una entidad estatal que no preste servicios gravados o venda bienes gravados con IVA, las aseguradoras deberán incluir el importe del IVA en la indemnización.

La indemnización que efectúa la aseguradora debe incluir todos los conceptos necesarios para dejar ***indemne*** al asegurado, entre ellos el IVA, especialmente en el caso de la Unidad, habida cuenta que como entidad del Estado no puede compensar, cruzar o descontar el IVA pagado por no ser sujetos pasivo del impuesto; todo lo anterior por los siguientes motivos:

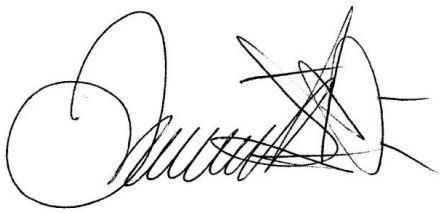
- Se debe incluir el IVA en la indemnización que efectúa la aseguradora pues dicho tributo va comprendido necesariamente dentro de la propia indemnización del interés asegurable, dado que la aseguradora se obliga a resarcir el daño producido.
- El interés asegurable es el elemento material dentro del contrato de seguro consistente en la relación susceptible de valoración económica, que tiene que haber entre el asegurado y el bien que se pretende cubrir, es precisamente el interés monetario que el asegurado tiene sobre un bien que está expuesto a un riesgo de cualquier tipo, interés monetario y valoración que no puede artificialmente un elemento del valor como lo es el IVA implícito.
- Excluir el IVA de la indemnización implicaría que la misma no sea íntegra como lo estipula las normas civiles del derecho de daños en general y el Código de Comercio en especial.
- En efecto, al tratarse de la reparación de un daño, el importe de la indemnización debe fijarse teniendo en cuenta el importe total que el perjudicado debe abonar para la recuperación de su patrimonio, sea que adquiera el bien o no.
- No es procedente, bajo ninguna circunstancia, detraer el IVA del objeto reclamado objeto del interés asegurable, puesto que la Unidad sí debe abonar el IVA como usuario final al adquirir bines, siendo del caso que excluirlo de la indemnización supondría un enriquecimiento injusto de la aseguradora y un correlativo empobrecimiento injusto de la unidad.
- Acoger la impresentable tesis de la aseguradora de excluir el IVA de la indemnización supondría tergiversar la esencia del contrato de seguro, en ese sentido lo único que se debe verificar es lo siguiente: **i)** que exista una póliza de seguros en virtud de la cual, producido el riesgo contratado, surge la obligación de la aseguradora de abonar el importe debidamente acreditado del daño causado y; **ii)** que los presupuestos para que se produzca tal indemnización resulten debidamente demostrados. Cualquier otro requisito, como la exigencia de una factura para desligarse de su obligación y artificialmente excluir el IVA, implicaría para la aseguradora un enriquecimiento injusto y un empobrecimiento de la Unidad, pues la entidad vería arbitrariamente disminuido el valor íntegro de la indemnización a la que conforme a la póliza pactada tiene derecho con ocasión del riesgo producido.

- La indemnización ha de lograr la indemnidad, en este caso ha de comprender el IVA al tratarse de un impuesto establecido por ley y que es obligatorio pagar en la adquisición de bienes gravados, con lo cual el presupuesto de la entidad lo debe tener en cuenta y es justamente ese el interés que está asegurando.

Agradecemos la oportunidad que nos brindan de poder ofrecerles nuestros servicios profesionales y les garantizamos que sus asuntos merecerán nuestra mayor atención, confidencialidad, esfuerzos y un trabajo jurídico de óptima calidad.

Sin otro particular nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,



JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO
ABOGADO & CONSULTOR

Bogotá D.C., 13 de marzo de 2023

Doctora
AMALIN ARIZA MAHUAD
SUBDIRECTORA GESTIÓN CORPORATIVA
UAE CUERPO OFICIAL BOMBEROS DE BOGOTÁ - UAECOB
E. S. D.

Respetada Dra. Ariza;

Es muy grato para el suscrito remitirle el siguiente documento, en donde hacemos un análisis sobre diferentes vicisitudes que se generan con la política de seguros de la vigencia actual en la UAE CUERPO OFICIAL BOMBEROS DE BOGOTÁ – UAECOB (en adelante la Unidad), que pueda servir de insumo para el análisis de los eventuales riegos patrimoniales a que se pueda ver abocada la entidad, y otros asuntos derivados del desarrollo de nuestra auditoría e investigación, como procedemos a explicar a renglón seguido.

En efecto, hemos hecho varias reuniones con funcionarios de SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN CORPORATIVA y con la Subdirectora, en las cuales se nos han puesto de presente las varias inquietudes que surgen respecto del cambio de las condiciones impuestas por las aseguradoras con ocasión del contrato de seguros con la Unidad, en especial derivado de la inclusión de deducibles en las pólizas para la actual vigencia.

Así mismo nos han entregado varios documentos como son: **i)** el FORMATO PLAN DE ACCIÓN 2023 V2 PARA LA RECUPERACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS; **ii)** el documento de la Subdirección sobre RECLAMACIONES POR PÉRDIDA O DAÑO DE BIENES a la aseguradora; **iii)** el INFORME de DETRIMENTOS PATRIMONIALES respecto del contrato No. 598 DE 2021 con la aseguradora y; **iv)** la respuesta de la aseguradora en la que solicita la corrección de la liquidación de algunas indemnizaciones para que no se tenga en cuenta el IVA.

De igual manera nos han remitido, de manera amplia y muy completa vía correo electrónico, los antecedentes, observaciones y dudas financieras y contables que surgen respecto del contrato de seguros de la vigencia actual por un lado[1] y, por el otro lado, las dudas que ahora plantea el asunto de los deducibles en las pólizas con respecto al IVA[2].

[1] Correo electrónico del doctor Francisco Valencia Carvajal del día 24 de febrero de 2023 con observaciones y dudas financieras y contables derivadas de la inclusión de deducibles en las pólizas.
[2] Correo electrónico de la doctora Maury Alejandra Vargas del día 10 de marzo de 2023 respecto del asunto del descuento del IVA en algunas indemnizaciones que hace la aseguradora.

De manera que con base en las reuniones efectuadas, los documentos que nos han entregado y los correos electrónicos que nos han remitido, en este informe y concepto jurídico nos ocuparemos de los siguientes asuntos:

1. Implicaciones jurídicas y contables que conlleva para la Unidad que en el actual contrato de seguros se incorpore la aplicación de un descuento por concepto de "deducibles" en las pólizas.
2. Concepto jurídico sobre el manejo del IVA que se deriva de la eventualidad de aplicación de deducibles en la liquidación de las indemnizaciones.

Expuestos en términos generales los tres temas a tratar en este concepto, en lo que sigue procederemos a desarrollarlos y en cada uno de los temas expondremos los antecedes y nuestra opinión jurídica.

1. IMPLICACIONES JURÍDICAS Y CONTABLES QUE CONLLEVA PARA LA UNIDAD QUE EN EL ACTUAL CONTRATO DE SEGUROS SE INCORPORE LA APLICACIÓN DE UN DESCUENTO POR CONCEPTO DE "DEDUCIBLES" EN LAS PÓLIZAS

1.1. Introducción

Del análisis de la siniestralidad de los elementos registrados en el inventario que se encuentran asegurados dentro de las pólizas adoptadas por el programa de seguros de la Unidad (contrato de seguro 598 de 2021), surge la importancia del asunto de los deducibles. En este sentido los deducibles no son otra cosa que un riesgo compartido entre aseguradora y asegurado[3], habida cuenta que los deducibles tienen la función de repartir el riesgo entre los asegurados y las aseguradoras. De esa forma, cuando ocurre una pérdida, el asegurado paga una porción de la misma con sus propios recursos, siendo esa porción lo que se conoce como deducible.

En el caso del contrato de seguros suscrito para la vigencia del año 2021, se establecieron algunos deducibles que debe cubrir la Unidad como una forma de compartir el riesgo en la pérdida ocasionada por los siniestros reportados en el marco de las pólizas y amparos contratados de todo riesgo por daño material del programa de seguros, entre ellos los siguientes:

[3] La distribución del riesgo, también conocida como riesgo compartido, opera para las compañías de seguros con el fin de garantizar el pago a los asegurados en caso de siniestro y mantener su operación a largo plazo, en este sentido el artículo 1103 del Código de Comercio define el deducible como las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño y que implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas del deducible mediante la contratación de un seguro adicional, pues la infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original.

1) Deducible del 3% para el amparo por hurto simple del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.
2) Deducible del 3% para el amparo por sustracción sin violencia del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.

Lo anterior implicó que en el reporte de los detrimentos patrimoniales con corte al 5 de enero de 2023, se pudiera observar en algunos casos y por el valor mínimo del deducible, que en su aplicación y en la práctica no se pudieran reponer algunos elementos.

Se puso en evidencia por ejemplo en las reuniones realizadas con la Subdirectora y su equipo financiero los días 14 y 24 de febrero de 2023, que la aseguradora no indemniza la pérdida del bien en el 100% de su valor, que es el valor que reporta la Unidad en la respectiva cuenta de cobro, sino que la aseguradora indemniza el valor previa aplicación del deducible, naciendo la inquietud de las acciones por adelantar en la Unidad para poder recuperar ese faltante que corresponde al deducible.

Adicionalmente la Subdirectora reiteró la importancia de establecer el régimen de responsabilidades para los servidores públicos que son responsables de los elementos, derivadas del detrimento patrimonial que ahora ocurre con ocasión de los deducibles, sin que ello implique que necesariamente dicha pérdida constituya responsabilidad fiscal. De ahí la necesidad y la importancia de definir los procedimientos que debe surtir la Subdirección de Gestión Corporativa, cuando se generen pérdidas por los deducibles de los elementos asegurados, desde las responsabilidades derivadas de la custodia de los elementos entregados dentro de los inventarios.

De acuerdo al diagnóstico de la situación es importante precisar las responsabilidades derivadas de los servidores públicos por los elementos entregados a su cargo, para posteriormente abordar los aspectos relativos a los procedimientos que debe agotar la Subdirección para los deducibles derivados del contrato de seguro.

Dentro de las obligaciones que deben cumplir las entidades estatales están las de: "velar por la conservación de la integridad del patrimonio del estado" es decir, debe salvaguardar los bienes e intereses respecto de los cuales son titulares o por los cuales deban responder los órganos públicos; el artículo 107 del Decreto 272 de 2022, respecto del cumplimiento de la obligación de que los bienes a cargo de los entes públicos estén debidamente amparados por una póliza de seguros y haciendo que pueda existir una responsabilidad fiscal cuando las circunstancias lo ameriten; siendo armonizada dicha prerrogativa con el Decreto Ley 403 de 2020 y el Acto legislativo 04 de 2019.

Además de generar una obligación de control fiscal respecto del patrimonio de la entidad, salta a la vista la obligación disciplinaria consagrada en el numeral 5 y 22 y 23 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019, en el cual se establece como deberes del servidor público:

5. "velar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines que han sido destinados"

22"Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que *sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados*. (Resaltado fuera de texto)

23 Responder por la *conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización*." (Subrayado fuera del texto)

Adicionalmente el numeral 13 del artículo 57 de la ley precitada establece como falta gravísima el "No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes".

De lo anterior se colige que, es deber de todo servidor público hacer un uso adecuado de los bienes y recursos que son asignados para el desempeño de las funciones; en consecuencia, se destaca que la Ley hace especial énfasis en que todo servidor público debe usar los bienes para los fines que han sido destinados y deben rendir cuenta oportuna de su utilización. Lo anterior, so pena de incurrir en faltas disciplinarias que correspondan.

Por regla general los servidores públicos del Estado desempeñan sus deberes funcionales con sujeción a la Constitución, la Ley y los reglamentos que regulan su actividad y el incumplimiento de los mismos genera responsabilidad.

Ahora bien, como indica la norma, la administración entrega a sus empleados unos bienes con el objeto de que éstos puedan desarrollar las labores que le han sido asignadas, de acuerdo con su área de trabajo, el perfil del empleado y las labores propias de la dependencia y de la institución. Es por ello que la norma citada contempla como obligación de todo servidor público utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función o las facultades que le sean atribuidas.

En este orden de ideas, los mencionados funcionarios adquieren responsabilidad disciplinaria en el desempeño de sus deberes funcionales, dependiendo la asunción de competencias asignadas y las situaciones específicas de cada caso en particular, que amerite el inicio de un proceso disciplinario por la culpa del servidor público en el sinestro ocasionado sobre el elemento.

Para el caso del contrato de seguro, en virtud del riesgo compartido los deducibles descontados y como lo expresamos más atrás, en el programa actual de seguros de la entidad y con ocasión de los deducibles, se presentan dos hipótesis de amparo frente al daño o pérdida del elemento:

1) Deducible del 3% para el amparo por hurto simple del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.
2) Deducible del 3% para el amparo por sustracción sin violencia del valor de la pérdida - mínimo 2 SMMLV.

Para el primer caso; normalmente la aseguradora repone el 80% del elemento y se requiere la denuncia penal interpuesta por el responsable del elemento, como un soporte indispensable para reportar el daño o la pérdida del elemento. Sobre este particular, en el análisis de la responsabilidad bien sea de carácter penal o disciplinario, no se puede perder de vista las circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar para cada caso en concreto, en donde la responsabilidad eventual del servidor pueda estar mediada por causales de exclusión de la responsabilidad, por fuerza mayor o caso fortuito.

En todo caso respecto del proceso penal que eventualmente se inicie, y al ser la acción penal de titularidad del Estado y solo controlada por este, a la Unidad la única opción que le quedaría es la de constituirse en parte civil en el proceso penal, y eventualmente esperar, respecto del deducible, el incidente de regulación de perjuicios para recuperarlo.

Para el segundo caso; cuando la pérdida del elemento se ocasionó por sustracción sin violencia, es necesario analizar si la conducta desplegada por el servidor público constituye una falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria por el incumplimiento de los deberes de todo servidor público para utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función o las facultades que le sean atribuidas.

Respecto de los siniestros ocasionados por el daño o la perdida de los elementos que no son remplazados por la aseguradora, se presenta varias situaciones administrativas: **i)** el proceso de reclamación que se surte ante la aseguradora por parte del área de seguros; **ii)** el procedimiento de declaratoria de baja del elemento que inicia el equipo de inventarios y; **iii)** el reporte dentro de la contabilidad de la Unidad que inicia el equipo financiero.

En cuanto al primer procedimiento; se debe reportar la novedad del siniestro a la aseguradora mediante el diligenciamiento del formato de siniestro equipo menor, los documentos soportes (reporte de la pérdida del elemento o denuncia penal) que debe radicar el responsable del equipo ante la Subdirección de Gestión Corporativa, máximo dentro de los tres días hábiles siguientes a la ocurrencia de la pérdida del equipo menor.

En cuanto al segundo procedimiento; se debe radicar ante el intermediario o corredor de seguros la solicitud de trámite de atención del siniestro y Diligenciar la Matriz de Siniestralidad, en este caso el área de seguros debe realizar el respectivo análisis de mercado haciendo la solicitud de dos cotizaciones del bien objeto de la reclamación, y remitirlo a la aseguradora para su trámite.

En cuanto al área contable; una vez se recibe el reporte de siniestros mensual que entrega la aseguradora, se ingresa como una cuenta por pagar dentro de activos contingentes en cartera insoluta. Adicionalmente, se requiere agotar el procedimiento de sacar el activo de la contabilidad, una vez se aporte el acta de baja del elemento por el área de inventarios.

Esto, como veremos, implica para la Unidad que se presenten varios problemas jurídicos y contables o dudas e inquietudes que justamente nos proponemos tratar de solucionar en este concepto.

Finalmente y para terminar esta introducción, es importante tener en cuenta, con base en el documento que nos ha sido remitido, es decir el **FORMATO PLAN DE ACCIÓN 2023 V2 PARA LA RECUPERACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS**, que la Unidad, como toda entidad del Estado, debe centrarse siempre en lo siguiente:

a) Efectuar un análisis adecuado sobre la procedencia de las acciones judiciales que resulten idóneas, pues muchas veces se persiguen pretensiones usando inadecuadamente un medio de control inoportuno.
b) Como lo mencionamos atrás, en caso de hurtos en contra del patrimonio de la Unidad, es necesario hacerse parte dentro del proceso penal como víctima.
c) Previamente a elegir la acción judicial respectiva o medio de control, es de vital importancia determinar el daño causado a la entidad con la mayor precisión y rigor técnico pues será la base económica de las eventuales pretensiones, es decir cuantificar adecuadamente los daños no solo materiales sino también inmateriales.
d) Es importante determinar si el daño es el producto de una actividad contractual o si eventualmente se trata de responsabilidad extracontractual. Esto puesto que la indemnización del daño en la parte contractual se logra a través de la acción de controversias contractuales, al paso que la indemnización el daño antijurídico extracontractual y su responsabilidad, se obtiene por la vía del medio de control de reparación directa siendo admisible que lo activen también las entidades públicas.

Todo lo anterior es parte de la importante actividad del diagnóstico y estrategias jurídicas que deben adelantar las entidades del Estado, siempre bajo la óptica de costo – beneficio y especialmente con el objeto de obtener una decisión judicial que declare bien sea que un particular, un tercero civilmente responsable, un contratista, un ex servidor, un servidor público y en general cualquier otra persona, quede obligado a reparar los perjuicios causados al patrimonio de la Unidad y deba asumir su pago.

1.2. Antecedentes[4]

1.2.1. En las condiciones contractuales del nuevo contrato de seguro de la Unidad y el hecho de que se haya pactado la figura del deducible o riesgo compartido, se

[4] Señalados de manera ordenada en el correo electrónico del doctor Francisco Valencia Carvajal del día 24 de febrero de 2023.

hace necesario tener claridad respecto del proceso de reconocimiento contable de las derechos originados en reclamaciones a la compañía de seguros por siniestros de los bienes de la Unidad.

1.2.2. Estas nuevas condiciones del contrato de seguros, hacen nacer nuevas inquietudes jurídicas y contables derivadas del hecho de la aplicación de un descuento por concepto de deducibles cada vez que la aseguradora realiza la indemnización de un siniestro a Bomberos Bogotá.

1.2.3. Hasta finales de la vigencia 2022, la operación del contrato de seguros no implicaba el descuento de deducibles al momento de la indemnización de un siniestro, lo que en términos prácticos equivalía a que todas las reclamaciones de siniestros aprobadas por la aseguradora, eran indemnizadas en su totalidad a la Unidad, ya fuera a través de la reposición de un bien de iguales o similares características o, en el caso de reparaciones de bienes, la aseguradora asumía el valor total de la reparación de los elementos y eventualmente la aseguradora no reponía el bien, pero si consignaba en cuentas de la Tesorería Distrital el valor equivalente al total de la indemnización.

1.2.4. Igualmente no importaba si el bien era de una cuantía menor, por ejemplo inferior a los 2 SMLMV que incorpora el deducible mínimo, ya que, de cumplirse el lleno de los requisitos contractuales y legales, la aseguradora reponía dichos elementos sin que su cuantía lo impidiera.

1.2.5. A nivel financiero y contable, el reconocimiento de la cuenta por pagar y del ingreso correspondiente a la reclamación, se realiza siguiendo las políticas contables de la Unidad, las Políticas Contables de Bogotá Distrito Capital y el Nuevo Marco Normativo Contable definido por la Contaduría General de la Nación, mediante Resolución 533 de 2015, el cual fue emitido con base en las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público.

1.2.6. Siguiendo estos lineamientos, se tiene definido en los procedimientos de reporte para el cierre contable de la Unidad, que mensualmente el responsable del proceso de seguros, hace el reporte a contabilidad del total de reclamaciones por siniestros que fueron previamente radicados ante la aseguradora y que, a la fecha de reporte, han sido aprobadas para indemnización por la misma.

1.2.7. Lo anterior atendiendo un principio contable asociado al reconocimiento de activos que menciona que el registro de la reclamación (activo), solamente se debe hacer cuando sea prácticamente cierto (tenga un alto nivel de certeza) que la compañía de seguros efectuará el reembolso correspondiente o la reposición del bien.

1.2.8. En ese sentido, el registro de la cuenta por cobrar y el correspondiente ingreso, se viene realizando mensualmente, atendiendo el reporte enviado por el área de seguros, donde aparece de manera individualizada cada siniestro valorado de acuerdo con el valor reclamado a la aseguradora una vez el área de seguros cumple con los requisitos y procedimientos para determinar el valor de reposición del bien o de la reparación del mismo (cotizaciones con proveedores, etc.).

1.2.9. Hasta finales del 2022, el valor del reporte a contabilidad era igual al valor que la aseguradora había autorizado indemnizar.

1.2.10. Una vez la aseguradora indemniza el siniestro, ya sea reponiendo el bien o consignando el valor de la indemnización en cuentas de la Dirección Distrital de Tesorería - DDT, el área de seguros nuevamente informaba a contabilidad sobre el proceso de indemnización, indicando si se recibió un bien y/o fue realizada la compensación económica a través de consignación en cuentas de la DDT. Recibido este reporte, contabilidad procede a cancelar la respectiva cuenta por cobrar dejando su saldo en cero.

1.2.11. Teniendo en cuenta los cambios ocurridos desde diciembre de 2022 a nivel contractual y operativo, sobre el proceso de indemnización de siniestros por parte de la aseguradora, la indemnización de los siniestros a la Unidad no se realiza por el valor total de la reclamación que presenta el área de seguros cuando reporta el siniestro.

1.2.12. La indemnización que realiza la aseguradora en estos momentos es por un valor inferior al monto que fue reclamado inicialmente desde el área de seguros de la Subdirección de Gestión Corporativa, teniendo en cuenta que sobre la misma se descuenta el valor de los "deducibles" aplicables al siniestro, según lo establecido en el contrato vigente.

1.2.13. Esta situación ha generado que, en las cuentas por cobrar del estado de la Situación Financiera de la Unidad, se esté acumulando un saldo en reclamación, equivalente al deducible no cubierto por la aseguradora, el cual, hasta el momento, no está claro, a qué persona debe ser recobrado y más aún, si el mismo debe ser reportado y posteriormente registrado como una reclamación en los estados financieros de la Unidad, dada la incertidumbre que existe en torno a la recuperación efectiva de dicho dinero correspondiente al deducible y/o la individualización de una responsabilidad frente al recobro del mismo al funcionario o contratista que tenía asignado el bien siniestrado, según el registro del inventario de la entidad.

Como se puede apreciar en el relato de los anteriores antecedentes y en lo dicho en la introducción de este primer punto de este concepto jurídico, surgen varias dudas tendientes a determinar con la mayor claridad posible la definición de los procedimientos financieros y contables para reportar los deducibles y cómo se contabilizan los activos que han sido indemnizados mediante una póliza; cómo se descuenta un activo que ha sido dado de baja en el inventario en la contabilidad y de si se puede deteriorar la cartera derivada de los deducibles.

En este sentido en el siguiente apartado de este primer punto de este concepto intentaremos responder las varias inquietudes que se nos han planteado al respecto desde el punto de vista jurídico, financiero y contable.

Pero antes de entrar a resolver las preguntas concretas desde el punto de vista jurídico, financiero y contable, hemos querido poner de presente un asunto que nos parece tiene que ver con la actividad esencial del servicio de la entidad y que incluso nos parece que es un asunto de política pública. Veamos:

Es claro que a partir de 2023 nace una nueva realidad contractual con las compañías de seguros que hacen surgir preguntas respecto del patrimonio de la Unidad pues ahora y vía deducible, se presenta un faltante.

Y es que debido igualmente a la cuantía mínima del deducible (2 SMMLV), se presenta por ejemplo que ciertos elementos como linternas, mangueras, hachas, etc., que antes siempre reponía la aseguradora, ahora no lo hace por su bajo valor, es decir por ser inferior al deducible mínimo, con lo cual surge un problema para la Unidad y es la no reposición de su inventario o que eventualmente el inventario resulte insuficiente.

Es igualmente claro que los siniestros normalmente son siempre los mismos por la actividad bomberil, la diferencia es que si bien antes los reponía la aseguradora, ahora no, siendo de la mayor pertinencia entonces buscar soluciones para, ante esta nueva realidad, tomar acciones y correctivos para no ver disminuido el inventario necesario para la actividad de la Unidad.

Lo anterior se agrava por el hecho de que la Unidad y respecto de los deducibles, no tiene caja, tesorería, no dispone de recursos para la reposición del inventario sino que los recursos se le giran desde el nivel distrital central, suponiendo un problema y es que el deducible no se puede llevar al gasto porque bomberos, por lo dicho, no incurre en dicho gasto, lo que eventualmente implicaría que habría que llevar el deducible como una pérdida.

Todas estas últimas inquietudes no están relacionadas necesariamente con acciones judiciales para recuperar el patrimonio público de la Unidad (acciones legales, judiciales, procesos judiciales, etc.), o mejor, el punto va más allá de dichas acciones judiciales e irradia estructuralmente a un asunto de política pública y es la necesidad de tomar medidas urgentes para que el inventario de la actividad bombreril no sea vea afectado, disminuido o insuficiente impidiendo adecuadamente el ejercicio de la actividad esencial de la Unidad.

En este sentido y al ser un asunto tan complejo y que para nosotros es una asunto incluso de política pública, esta eventual insuficiencia del inventario de la Unidad derivado de la aplicación de deducibles por las compañías de seguros, deberá motivar ponerlo en conocimiento de la más alta dirección del distrito, ya sea a la oficina jurídica del distrito o eventualmente a la Secretaria de Hacienda de Bogotá o, Incluso, al mismo Concejo de Bogotá.

Cerrando el paréntesis anterior, volvemos a ocuparnos, en lo que sigue, de entrar a tratar de resolver las preguntas concretas desde el punto de vista jurídico, financiero y contable que se presentan ante la nueva realidad de las condiciones del contrato de seguros.

1.3. Preguntas y posibles soluciones derivadas de la nueva realidad impuesta por las condiciones del contrato actual de seguros desde el punto de vista jurídico, financiero y contable

1.3.1. *Desde el punto de vista jurídico y contable, ¿es correcto que el área de seguro siga reportando los siniestros en reclamación a contabilidad por el valor total reclamado a la compañía de seguros, cuando el valor de los flujos futuros de la indemnización autorizada, será siempre inferior al valor reclamado, en virtud de la aplicación de cláusulas contractuales de deducibles, los cuales son la cuantificación de un riesgo compartido asociado al contrato de seguros?*

En aras de ser responsables con nuestras opiniones, debemos dejar constancia que no conocemos el procedimiento técnico de reportes del área de seguros y suponemos adicionalmente que debe haber fijadas políticas con el respectivo intermediario, con lo cual es posible que el área de seguros con apoyo del intermediario tengan fijada como política el reporte a la aseguradora sobre el valor total sin tener en cuenta el deducible, para después reportar a contabilidad el valor en concreto y real de la indemnización.

Dicho lo anterior, se nos menciona entonces que el área de seguros reporta a contabilidad la reclamación por el 100% del valor del bien asegurado sin tener en cuenta el deducible. En nuestra opinión, creemos que como quiera que la cuenta por cobrar debe corresponder al valor real de la indemnización, no se debería reportar un activo por un valor que la entidad tiene total claridad de que no se va a recibir sino que se debe reportar el valor que efectivamente está pactado como indemnización.

Lo anterior puesto que habría en el estado de situación financiera de la entidad un activo (cuenta de cobro) que incorporaría una parte no de "difícil" cobro sino de "imposible" cobro, habida cuenta que se tiene certeza de que ese activo nunca ingresará.

Es por ello que creemos, sin perjuicio de mejores opiniones del área contable o del área técnica de seguros, que parecería en esa dinámica que los estados financieros de la entidad no reflejarían la realidad económica al incorporar activos que se sabe que no podrán ser realizados.

1.3.2. *¿Cuál debería ser el procedimiento a seguir por la Unidad Administrativa Especial –Cuerpo Oficial de Bomberos, respecto de aquellas partidas que continúan registradas como cuentas por cobrar, y que corresponden al valor de los deducibles que no serán indemnizados por la aseguradora?*

Por favor tener en cuenta la respuesta dada a la pregunta anterior en el sentido de que no pareciera lógico tener un activo (cuenta por cobrar) que incorpora una parte que la Unidad de manera cierta sabe que no podrá realizar. En este

sentido creemos nosotros que sería más ajustado que en la contabilidad se registre como cuenta por cobrar el valor de la indemnización que será efectivamente abonado por la aseguradora.

1.3.3. *¿La Unidad puede asumir la pérdida (gasto) generado por la aplicación de un deducible por la aseguradora?*

Es nuestra opinión que, en efecto, el descuento que aplica la aseguradora por concepto del deducible se debe contabilizar como un gasto, pues nos parece que la pérdida que ocasiona no recibir el valor total de la indemnización por aplicación del deducible, se debe reconocer contra el estado de resultados.

1.3.4. *¿La Unidad debería reclasificar el saldo insoluto que estaba a cargo de la aseguradora y pasar a reclamarlo directamente al contratista o funcionario que tenía asignado bajo responsabilidad el cuidado y custodia del bien?*

Nos parece que, si se tiene luego de un análisis jurídico en concreto una probabilidad cierta de recuperar de un tercero el saldo que antes reconocía la aseguradora, parecería que lo procedente es crear una provisión como un activo contingente con ese saldo y si luego digamos que como resultado del proceso judicial se obtiene el ingreso, en ese caso se contabiliza el ingreso pero no se cruza contra la provisión.

1.3.5. *¿La Unidad no debería hacer el reconocimiento en reportes financieros de seguros y estados contables del deducible de un siniestro, por cuanto no hay una garantía de un flujo económico futuro cierto?, o por el contrario, ¿se debe continuar haciendo el reconocimiento como una cuenta por cobrar y de un ingreso sobre la base del valor total reclamado a la aseguradora, sin tener en cuenta el deducible?*

En efecto y como los señalamos en la respuesta a la primera pregunta, consideramos que en efecto la Unidad no debería hacer el reconocimiento en reportes financieros de seguros y estados contables del deducible de un siniestro, por cuanto no hay una garantía de un flujo económico futuro cierto, es más, como lo mencionamos, por el contrario se tiene certeza de que ese flujo nunca ingresará.

1.3.6. *Desde el punto de vista fiscal y/o patrimonial, ¿es correcto entender el deducible como una pérdida, teniendo en cuenta que el deducible es la valoración de un riesgo implícito en el desarrollo de un contrato de aseguramiento?*

Como lo manifestamos en la respuesta a la pregunta No. 3, nos parece que tanto desde el punto de vista contable, como desde el punto de vista fiscal o patrimonial, nos parece que la pérdida que ocasiona no recibir el valor total de la indemnización por aplicación del deducible, se debe reconocer contra el

estado de resultados y en ese sentido, en efecto, es una pérdida. Ahora bien, siendo cierto como es que el deducible es un riesgo compartido, no es menos cierto que ello no modifica la naturaleza de la pérdida que el deducible incorpora.

1.3.7. *Teniendo en cuenta que las reclamaciones de los siniestros en general se hacen a valores de reposición actualizados a la fecha del siniestro, muchos de los bienes siniestrados, por no decir la mayoría, tienen un valor en libros (costo – depreciación acumulada), al momento del siniestro, inferior al costo de reposición a nuevo que es usado como referente para reclamar ante la aseguradora por el siniestro, con lo cual, ¿podría la Unidad asumir que el deducible no es una pérdida desde el punto patrimonial y fiscal?*

Creemos que cuando sea del caso que la aseguradora indemnice en dinero el bien por un valor superior al valor neto en libros, lo que procedería es contabilizar un ingreso, es decir que se tendría que afectar el resultado con la diferencia entre el valor en libros del bien siniestrado y el monto de la indemnización, en cuyo caso, de ser superior el valor indemnizado al valor en libros, habrá un ingreso reflejado en resultados y, como ya dijimos, si es lo contrario, en el estado de resultados se contabilizará una pérdida.

1.3.8. *En caso de que el deducible sea asumido como un gasto del periodo, entendiendo el mismo como una pérdida, ¿es necesario que dicho gasto este apropiado en el presupuesto de gastos de la entidad para poder hacer este reconocimiento y cancelar así el saldo insoluto generado por la diferencia que existe entre el valor causado de la reclamación (a partir del reporte del área de seguros), y el valor indemnizado por la aseguradora menos el deducible?*

Sobre el particular y como lo mencionamos líneas atrás en este documento, tenemos entendido que la Unidad no tiene caja, tesorería, no dispone de recursos para la reposición del inventario sino que los recursos se le giran desde el nivel distrital central; sobre esto entendíamos que se presenta un problema y es que el deducible no se puede llevar al gasto porque bomberos, por lo dicho, no incurre en dicho gasto, lo que eventualmente implicaría que habría que llevar el deducible como una pérdida.

1.3.9. *¿Es viable, desde la perspectiva de las normas contables aplicables a la Unidad, realizar el reconocimiento contable de la reclamación (cuenta por pagar e ingreso), únicamente por el valor de la indemnización del siniestro aprobada por la aseguradora?*

Sobre este particular advertimos que somos abogados con conocimientos tributarios y financieros pero no somos contadores. De manera que las respuestas que damos a etas preguntas se hacen sin perjuicio de advertir que profesionalmente no podemos pretender conocer el sistema de contabilidad

pública o tener una mejor opinión que la del área contable de la Unidad, de manera que nuestras respuestas tienen el ánimo de ser ilustrativas y tratar de dar una perspectiva responsable y orientadora.

Dicho lo anterior y como lo mencionamos en la respuesta a la primera pregunta, nos parece que no debería estar en el estado de situación financiera de la Unidad un activo (cuenta de cobro) que incorporaría una parte no de "difícil" cobro sino de "imposible" cobro, habida cuenta que se tiene certeza de que ese activo nunca ingresará, con lo cual los estados financieros de la entidad no reflejarían la realidad económica al incorporar activos que se sabe que no podrán ser realizados.

1.3.10. *¿Qué debe ocurrir con aquellas pérdidas de bienes que no son autorizadas indemnizar por parte de la aseguradora, ya sea porque no se llenan los requisitos contractuales y legales (ejemplo responsabilidad directa del funcionario por la pérdida o daño), o, porque el valor del elemento a indemnizar está por debajo del monto del deducible aplicable para la pérdida de un bien?*

En principio creemos que se trata de una pérdida común y corriente que implica dar de baja el activo sin que posteriormente se registre un ingreso pues la aseguradora no lo reconocerá. Ahora bien, como quiera que este concepto está especialmente enfocado al cambio de la situación de seguros derivada de que ahora se incluyen deducibles, nuestra mejor opinión es que estas situaciones de que la aseguradora objete la reclamación seguro se han presentado en otros años y en consecuencia deberá actuarse como en dichos años se ha hecho. La novedad es que elementos que no superen el valor mínimo del deducible ahora no son indemnizados ni repuestos por la aseguradora, en cuyo caso en esta nueva situación se tiene claro que siempre será necesario dar de baja esos activos.

1.3.11. *Teniendo en cuenta y con el agravante de que existe una alta probabilidad de que en el futuro la Unidad nunca reciba ningún flujo económico de parte de la aseguradora y no obstante que se hubieran adelantado todas las acciones administrativas tendientes a identificar y responsabilizar a terceros y hasta la acción disciplinaria sobre el responsable de la pérdida o siniestro. ¿es procedente, en caso de no reconocer en cuentas de activos el valor de una cuenta por cobrar que corresponda al deducible, registrar dicha información en cuentas de orden como un activo contingente, mientras se resuelve o define la responsabilidad sobre el pago del mismo?*

Como tuvimos ocasión de opinar al respecto en la respuesta a la pregunta No. 4, creemos que la respuesta a esta pregunta No. 11 es afirmativa, en la medida en que si se tiene luego de un análisis jurídico en concreto una probabilidad cierta de recuperar de un tercero el saldo que antes reconocía la aseguradora, parecería que lo procedente es crear una provisión como un activo contingente

con ese saldo y si luego digamos que como resultado del proceso judicial se obtiene el ingreso, en ese caso se contabiliza el ingreso pero no se cruza contra la provisión.

1.3.12. *¿Las políticas de operación del proceso de seguros en la Unidad pueden incluir el que las eventuales pérdidas, generadas por la aplicación de deducibles, sean asumidas por la misma Unidad?*

Sobre el particular y como ya tuvimos ocasión de líneas atrás en este documento de mencionarlo, tenemos entendido que la Unidad no tiene caja, tesorería, no dispone de recursos para la reposición del inventario sino que los recursos se le giran desde el nivel distrital central.

De esta manera damos por finalizada esta primera parte del concepto jurídico vertido en este documento y le rogamos a la Subdirección, al área contable y al área de seguros que por favor puedan leer con detenimiento este documento y hacernos los comentarios, inquietudes, solicitudes de alcances y en general lo que corresponda.

Sabemos que la complejidad del asunto es posible que genere nuevas inquietudes y que este documento no las resuelva todas, pero la idea es seguir trabajando de la mano de todo el equipo de la Unidad y especialmente de la Subdirección para tener las mayores claridades posibles.

2. CONCEPTO JURÍDICO SOBRE EL MANEJO DEL IVA QUE SE DERIVA DE LA EVENTUALIDAD DE APLICACIÓN DE DEDUCIBLES EN LA LIQUIDACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES

2.1. Antecedentes

Se nos ha puesto de presente que la aseguradora, en un caso en concreto, ha solicitado a la Unidad la corrección de una liquidación de la indemnización para que no se tenga en cuenta el IVA, argumentando que no fue aportada la factura donde el asegurado asumió el valor de este impuesto.

El asunto es relevante y lo incluimos en ese documento, pues también es un asunto que se deriva del tema de las nuevas condiciones del contrato de seguro con la inclusión del concepto de deducibles.

Y entendemos que el asunto tiene que ver con el deducible, puesto que la Unidad no podría completar el valor del bien, es decir sufragar el valor del descuento por el deducible y adquirirlo de nuevo, siendo del caso que recibe de la aseguradora la indemnización en dinero y no la reposición del activo.

En todo caso y fuere lo que fuere y que el caso tenga relación directa, indirecta o incluso no tenga relación con el deducible, el caso amerita toda la atención puesto que en lo sucesivo se generaría una pérdida para la Unidad por concepto del IVA, que sumado a la pérdida por el deducible, podría implicar efectos adversos para la entidad.

2.2. Nuestra opinión

De primera mano debemos advertir, como lo fundamentaremos más adelante y con el debido rigor, que el requerimiento de la aseguradora sobre que se corrija la liquidación de la indemnización y se excluya de la misma el IVA por no haberse aportado factura, es inadmisible, se debe rechazar con contundencia y se deberá incluso llegar a instancias legales de ser el caso.

Como fundamento de nuestra opinión, debemos decir que el IVA es una parte del costo de un bien o de un servicio, es decir que el IVA se incorpora en el costo de los bienes y, por lo tanto, debe tenerse en cuenta a la hora de valorar el bien siniestrado y su consiguiente indemnización.

Es que las normas sobre seguros son claras en el sentido de que para la determinación del daño y su indemnización se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro y es justamente por ello que dicho valor debe comprender el IVA en caso de que el bien o producto esté gravado con dicho impuesto.

En ese sentido en todos los casos de bienes que por ley estén gravados con IVA, debe el asegurador valorarlos e indemnizarlos con IVA independientemente de que exista o no factura, pues lo que se indemniza es el interés asegurable al margen de que se reponga el bien o se dé su equivalencia en dinero, es que ello es justamente el sentido del contrato de seguro y el sentido de que la Unidad pague las pólizas respectivas.

Consentir en el argumento impresentable de la aseguradora no sería otra cosa que permitir que con la excusa de la exclusión del IVA, la aseguradora se enriquezca a costa del usuario.

Es evidente entonces que la aseguradora debe incluir el IVA en la indemnización que debe pagar a la entidad asegurada, sin perjuicio, claro está, de que el seguro no puede suponer un enriquecimiento injusto para el asegurado, el cual, a título de ejemplo, se podría presentar cuando el beneficiario de la indemnización hubiese obtenido o podido obtener la devolución del importe del IVA vía descuento o vía cruce como descontable. Discusión que es frecuente entre empresas privadas que prestan servicios o venden bienes gravados con IVA, pero inútil en el caso de entidades públicas que, como la Unidad, no prestan servicios gravados ni declaran IVA, en cuyo caso no pueden usar el IVA pagado como descontable en la declaración de IVA o eventualmente como descuento en la declaración de renta, además porque no es contribuyentes del impuesto sobre la renta, de esta manera, en caso de que la parte

asegurada sea una entidad estatal que no preste servicios gravados o venda bienes gravados con IVA, las aseguradoras deberán incluir el importe del IVA en la indemnización.

La indemnización que efectúa la aseguradora debe incluir todos los conceptos necesarios para dejar ***indemne*** al asegurado, entre ellos el IVA, especialmente en el caso de la Unidad, habida cuenta que como entidad del Estado no puede compensar, cruzar o descontar el IVA pagado por no ser sujetos pasivo del impuesto; todo lo anterior por los siguientes motivos:

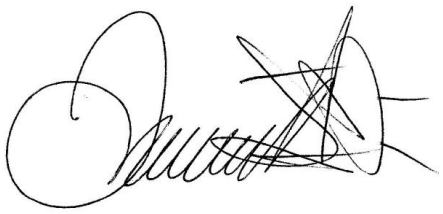
- Se debe incluir el IVA en la indemnización que efectúa la aseguradora pues dicho tributo va comprendido necesariamente dentro de la propia indemnización del interés asegurable, dado que la aseguradora se obliga a resarcir el daño producido.
- El interés asegurable es el elemento material dentro del contrato de seguro consistente en la relación susceptible de valoración económica, que tiene que haber entre el asegurado y el bien que se pretende cubrir, es precisamente el interés monetario que el asegurado tiene sobre un bien que está expuesto a un riesgo de cualquier tipo, interés monetario y valoración que no puede artificialmente un elemento del valor como lo es el IVA implícito.
- Excluir el IVA de la indemnización implicaría que la misma no sea íntegra como lo estipula las normas civiles del derecho de daños en general y el Código de Comercio en especial.
- En efecto, al tratarse de la reparación de un daño, el importe de la indemnización debe fijarse teniendo en cuenta el importe total que el perjudicado debe abonar para la recuperación de su patrimonio, sea que adquiera el bien o no.
- No es procedente, bajo ninguna circunstancia, detraer el IVA del objeto reclamado objeto del interés asegurable, puesto que la Unidad sí debe abonar el IVA como usuario final al adquirir bines, siendo del caso que excluirlo de la indemnización supondría un enriquecimiento injusto de la aseguradora y un correlativo empobrecimiento injusto de la unidad.
- Acoger la impresentable tesis de la aseguradora de excluir el IVA de la indemnización supondría tergiversar la esencia del contrato de seguro, en ese sentido lo único que se debe verificar es lo siguiente: **i)** que exista una póliza de seguros en virtud de la cual, producido el riesgo contratado, surge la obligación de la aseguradora de abonar el importe debidamente acreditado del daño causado y; **ii)** que los presupuestos para que se produzca tal indemnización resulten debidamente demostrados. Cualquier otro requisito, como la exigencia de una factura para desligarse de su obligación y artificialmente excluir el IVA, implicaría para la aseguradora un enriquecimiento injusto y un empobrecimiento de la Unidad, pues la entidad vería arbitrariamente disminuido el valor íntegro de la indemnización a la que conforme a la póliza pactada tiene derecho con ocasión del riesgo producido.

- La indemnización ha de lograr la indemnidad, en este caso ha de comprender el IVA al tratarse de un impuesto establecido por ley y que es obligatorio pagar en la adquisición de bienes gravados, con lo cual el presupuesto de la entidad lo debe tener en cuenta y es justamente ese el interés que está asegurando.

Agradecemos la oportunidad que nos brindan de poder ofrecerles nuestros servicios profesionales y les garantizamos que sus asuntos merecerán nuestra mayor atención, confidencialidad, esfuerzos y un trabajo jurídico de óptima calidad.

Sin otro particular nos suscribimos de ustedes.

Atentamente,



JUAN MANUEL LEÓN QUINTERO
ABOGADO & CONSULTOR

Al contestar cite Radicado I-01052-2023004229-UAECOB Id: 153452
Folios: 1 Fecha: 2023-03-03 11:40:01
Anexos: 0
Remitente: OFICINA JURIDICA
Destinatario: OFICINA ASESORA DE PLANEACION (E) y OTROS

MEMORANDO

Bogotá D.C., 2° de marzo de 2023
OJ-DJ-2023-

PARA: **MÓNICA MARÍA PÉREZ BARRAGÁN**
Subdirectora de Gestión Humana (E)

AMALIN ARIZA MAHUAD
Subdirectora de Gestión Corporativa

HERNANDO IBAGUÉ RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesora de Planeación (E)

DE: **MÓNICA MARÍA PÉREZ BARRAGÁN**
Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Solicitud información sobre posibles daños o delitos que afecten el patrimonio público

Respetados doctores miembros del Comité de Conciliación, cordial saludo.

En concordancia con el "Plan Anual de Acción para la Recuperación del Patrimonio Público de la Unidad – 2023"[i], como parte de la política de defensa jurídica de Bogotá, aprobado por ustedes en la sesión ordinaria adelantada el día 28 de febrero hogaño, de manera atenta, agradecemos se sirvan informar a la Oficina Jurídica si en las dependencias bajo su dirección se han radicado solicitudes ciudadanas o se tiene conocimiento de hechos o casos en los que se hayan presentado posibles daños o delitos que afecten el patrimonio de la entidad.

Dicha información debe remitirse a la Oficina Jurídica antes del próximo miércoles 8 de marzo.

Atentamente,

MÓNICA MARÍA PÉREZ BARRAGÁN
Jefe Oficina Jurídica

[i] Decreto Distrital N° 556 de 2021 "Por medio del cual se adopta el Plan Maestro de Acciones Judiciales para la Recuperación del Patrimonio del Distrito Capital"