

PETICIONARIO	OBSERVACIÓN	RESPUESTA
<p>BELISARIO VELASQUEZ & ASOCIADOS S.A.S.</p>	<p>EL FOMAG aprueba y convalida la experiencia por la suma de \$57.644.633.756, la cual no se refleja en estados financieros de uno de los miembros de la UNION TEMPORAL DE RIESGOS LABORALES 2020, esto es, la empresa PROSERVANDA SG-SST S.A.S.</p> <p>Se desarrolla dicha afirmación en el CAPITULO IV. Por lo tanto, las peticiones y solicitudes son las indicadas en el CAPITULO antes mencionado en las páginas 5 a la 7 de este documento.</p> <p>A) CERTIFICACION MEDICO PREVENTIVA: Es válido recalcar que la abogada BLANCA ELVIRA CORTES REYES, representante legal de la FUNDACION MEDICO PREVENTIVA S.A, quien suscribe la certificación antes mencionada, tiene recurrencias para realizar presuntas actuaciones irregulares, esto de acuerdo al proceso penal por el presunto desfalco del HOSPITAL SAN FRANCISCO DE ASIS por la suma de \$1.339.000.000.</p> <p>B) CERTIFICACION UT MEDICOL: Se informa que esta certificación no corresponde a la registrada en las bases de datos de la CAMARA DE COMERCIO BOGOTA de las actualizaciones del REGISTRO UNICO PROPONENTE.</p> <p>C) Además, resalta a la vista que dicha certificación no fue suscrita por parte del representante legal, aclaraciones en la observación No 2.</p>	<p>Fiduprevisora como vocera y administradora del P.A. Fondo Nacional del Magisterio, recibió los días 21 y 24 de diciembre de 2020, observaciones al proceso de Invitación Pública 003 de 2020, dichas observaciones fueron trasladadas a los proponentes, solicitándoles las aclaraciones frente a las mismas.</p> <p>En las aclaraciones aportadas por la Unión Temporal Riesgos Laborales, el 29 de diciembre de 2020 el proponente nos adjuntó los contratos suscritos con la Fundación Médico Preventiva y la Unión Temporal Medicol Salud 2012 y unas cesiones de posición contractual de los contratos anteriormente mencionados, las cuales se dieron entre la Fundación Proservanda con Nit. 900.753.633-8 como cedente y la Fundación Proservanda SGSST S.A.S., con NIT 830.129.499-8, como cesionaria.</p> <p>Una vez analizados los soportes de las aclaraciones solicitadas frente a los documentos recibidos en la propuesta del oferente, el equipo evaluador de la Invitación Pública 003 de 2020, concluyó lo siguiente:</p> <p>1. Certificación expedida por la Fundación Médico Preventiva:</p> <p>La certificación evidencia la existencia de un contrato suscrito el 01 de marzo de 2017, el cual finalizó el 28 de febrero de 2018, por valor de \$34.874.408.378.00, suscrito entre la Fundación Medico Preventiva y la Fundación Proservanda con Nit. 900.753.633-8, posteriormente, dicho contrato fue objeto de cesión de posición contractual entre la Fundación Proservanda con Nit. 900.753.633-8 y la Fundación Proservanda SGSST S.A.S., con NIT 830.129.499-8 a partir del 14 de noviembre de 2017.</p> <p>Por lo anterior y teniendo en cuenta que la cesión tiene efectos a partir de su suscripción (14 de noviembre de 2017), la Fundación Proservanda SGSST S.A.S. con NIT 830.129.499-8, habría ejecutado el contrato tan solo tres (3) meses y quince (15) días y no durante las fechas certificadas por la Fundación Medico Preventiva (desde el 01 de marzo de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018). Lo anterior, evidenciando una inconsistencia en la información aportada por el proponente.</p> <p>2. Certificación expedida por la Unión Temporal Medicol Salud 2012:</p> <p>La certificación evidencia la existencia de un contrato suscrito el 01 de marzo de 2016, el cual finalizó 23 de noviembre de 2017 por valor de \$22.770.225.378, (SMMLV 2017) suscrito entre la Unión Temporal Medicol Salud 2012 y la Fundación Proservanda con Nit. 900.753.633-8, posteriormente, dicho contrato fue objeto de cesión de posición</p>

contractual entre Fundación Proservanda con Nit. 900.753.633-8 y la Fundación Proservanda SGSST S.A.S. con NIT 830.129.499-8 a partir del 14 de noviembre de 2017.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la cesión tiene efectos a partir de su suscripción, (14 de noviembre de 2017) la Fundación Proservanda SGSST S.A.S. con NIT 830.129.499-8, habría ejecutado el contrato tan solo por nueve (9) días y no durante las fechas certificadas por la Unión Temporal Medicol Salud 2012 (desde el 01 de marzo de 2016 hasta el 23 de noviembre de 2017). Lo anterior, evidenciando una inconsistencia en la información aportada por el proponente.

Los anteriores hechos fueron expuestos a la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, sin embargo, en sus respuestas no ha sido posible corroborar la ejecución real de los contratos de los cuales se aportaron dichas certificaciones para acreditar la experiencia exigida en el documento definitivo de selección de la citada invitación.

Por lo anterior, y, teniendo en cuenta las inconsistencias descritas en líneas anteriores, las certificaciones expedidas por la Fundación Médico Preventiva y la Unión Temporal Medicol Salud 2012, fueron descartadas.

Ahora bien, frente a la persona que suscribe la certificación de la Unión Temporal Medicol 2012, nos permitimos manifestar que Fiduprevisora como vocera y administradora del P.A. Fondo Nacional del Magisterio, convalidó con las entidades correspondientes las certificaciones aportadas por todos y cada uno de los proponentes, como resultado de esta convalidación, podemos determinar que la certificación expedida por la Unión Temporal Medicol Salud 2012, fue suscrita por su representante legal.

Finalmente, y frente a la certificación expedida por la Fundación Medico Preventiva, nos permitimos señalar lo siguiente:

Un representante legal es una persona que actúa en nombre de otra, ya sea en nombre de una persona natural o de una persona jurídica, y en cualquier caso el representante legal actúa en nombre de su representado, así que lo obliga en cuanto no exceda los parámetros y condiciones de la delegación que le ha sido confiada.

El Código de Comercio en el inciso 2 del artículo 98, estipula que, una vez constituida legalmente una sociedad, se conforma una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados y por consiguiente para poder actuar frente al mundo exterior, necesita de la vinculación a la misma de personas que en un momento determinado la representen.

Así mismo, en su artículo 164 del Código de Comercio señala que: *“Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección. La simple confirmación o reelección de las personas ya inscritas no requerirá nueva inscripción. “*

Por lo tanto, la persona (Sra. Blanca Elvira Cortes Reyes) que suscribe las certificaciones no lo hace en nombre propio sino en nombre de la sociedad que representa, es decir que quien está certificando la experiencia es la Fundación Medico Preventiva, representada por la Sra. Blanca Elvira Cortes Reyes, por lo tanto, la situación por Usted manifestada no afecta la validez de la certificación expedida por la persona jurídica, Fundación Medico Preventiva.

El FOMAG aprueba y convalida la experiencia de "... *identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles* ..." solicitada en el numeral 10.2 del DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO DE LA INVITACIÓN PÚBLICA 003 DE 2020, experiencia entregada por parte de la UNION TEMPORAL RIESGOS LABORALES 2020 por medio de la certificación de la UT MEDICOL 2012, la cual no acredita dichos requerimientos específicos que se exigieron en el DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO DE LA INVITACIÓN PÚBLICA 003 DE 2020. Además, la firma de la certificación entregada presuntamente no corresponde a la del contrato que la avala, puesto que no coincide con la registrada en el Registro Único Proponente (RUP).

- A) El objeto y actividades enmarcadas en la certificación son diferentes al contrato suscrito por parte de MEDICOL 2012 con el FOMAG.
- B) La firma que se evidencia en la certificación de la UT MEDICOL 2012 presuntamente no está suscrita por el representante legal de la UT MEDICOL 2012, pues tiene diferencias significativas con la firma que se evidencia en el contrato suscrito entre la UT MEDICOL 2012 y el FOMAG.
- C) Las actividades relacionadas con la certificación de la UT MEDICOL 2012 NO CUMPLEN con el requerimiento del DOCUMENTO DE SELECCION DEFINITIVO DE LA INVITACION PUBLICA 003 DEL 2020, es decir, no puede habilitar técnicamente este requerimiento LA ENTIDAD.

Una vez analizadas las observaciones recibidas frente al proceso de selección, así como los documentos aportados por los proponentes durante el proceso de Invitación Pública 003 de 2020, frente a su observación relacionada con las certificaciones aportadas por la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 (integrada por la Clínica de Urgencias de Bucaramanga NIT. 900.581.702-9 y la Fundación Proservanda SGSST S.A.S. NIT. 830.129.499-8), nos permitimos manifestar lo siguiente, sin perjuicio y en complemento de lo expuesto en la respuesta anterior:

El objeto del contrato suscrito por la Unión Temporal Medicol Salud 2012 y la Fundación Proservanda con Nit. 900.753.633-8, posteriormente, cedido a la Fundación Proservanda SGSST S.A.S. con NIT 830.129.499-8 señala lo siguiente: "(...) *operar y ejecutar el contrato y las adiciones, modificaciones y prorrogas, referentes a la atención a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Programa de Salud Ocupacional Región 2 afiliados a Médicos Asociados que comprende territorialmente a Bogotá D.C., Cundinamarca, Casanare, Guaviare, Guainía, Vaupés, Amazonas y Vichada, de acuerdo con el contrato No. 12076-003-2012 entre Fiduprevisora - Fomag y la UT MEDICOL SALUD 2012(...)*".

En el objeto, tal como se señala no define las actividades de Panorama de Riesgos, Levantamiento de Riesgos o Aplicación de Matriz de Peligros y Evaluación de Riesgos, sin embargo, como ya se mencionó esta certificación fue descartada.

El FOMAG en cabeza del comité evaluador habilita a la UNION TEMPORAL DE RIESGOS LABORALES 2020 solamente con la presentación de dieciocho (18) hojas de vida de las treinta y dos (32) que eran requisito obligatorio habilitante, que pertenecen a los profesionales de ejecución, las cuales no cumplen con los anexos No. 10 y 11 del DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO DE LA INVITACIÓN PÚBLICA 003 DE 2020.

Conforme a lo establecido en el numeral 7.2. del DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO, el cual señala que: *“Los requisitos de las propuestas que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por la Sociedad FIDUPREVISORA S.A., como administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, y entregados por los proponentes, hasta la fecha prevista en el cronograma para subsanar. En ningún caso, en virtud de este derecho los proponentes podrán modificar, mejorar, adicionar o completar los ofrecimientos realizados.”* Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del P.A. Fondo Nacional del Magisterio, frente al asunto en particular, solicitó a la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, las hojas de vida faltantes para el cumplimiento de la oferta técnica – Personal Habilitantes.

Por su parte, el proponente Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, aportó en la subsanación lo requerido por la entidad, así:

- 11 hojas de vidas de las 18 aportadas en la oferta inicial.
- 12 hojas de vida para completar las 32 mínimas requeridas en el anexo 10.

Al respecto, es importante resaltar que frente a la información que se puede aportar en la etapa de subsanación, el Consejo de Estado mediante sentencia del 26 de febrero de 2014, bajo el radicado 13001-23-31-000-1999-00113-01 (25.804) sostuvo que *“con la Ley 1150 esos requisitos corresponden a los que “asignan puntaje”, de allí que si en un proceso de contratación un requisito no se evalúa con puntos, sus deficiencias son subsanables, es decir, el defecto, el error o incompletitud se puede corregir -!debe corregirse!-, solicitando al oferente que aporte lo que falta para que su propuesta se evalúe en igualdad de condiciones con las demás”*.

Es decir que tratándose de requisitos habilitantes que no generaban asignación de puntaje, podrían completarse en la etapa de subsanación.

EL FOMAG en cabeza del comité evaluador acepta y convalida la modificación de la oferta de la UNION TEMPORAL DE RIESGOS LABORALES 2020 con la presentación extemporánea de veintiún (21) hojas de vida que fueron publicadas hasta el 28 de diciembre de 2020 por LA ENTIDAD y no fueron presentadas al momento del cierre del proceso que corresponde al 14 de diciembre de 2020. es decir, permite subsanar lo insubsanable frente numeral 7.2. del documento de selección definitivo invitación pública 003 de 2020.

En concordancia con lo expuesto en la respuesta inmediatamente anterior, nos permitimos informar que, la información solicitada al proponente y presentada por éste en la etapa de subsanación no fueron objeto de asignación de puntaje.

El FOMAG en cabeza del comité evaluador de EL PROCESO convalida una puntuación irregular a la UNION TEMPORAL DE RIESGOS LABORALES 2020 dejando subsanar hojas de vida que daban puntaje, estando en contra del documento de selección definitivo 003 de 2020 y la ley. Es decir que el FOMAG permitió a la Unión temporal riesgos laborales 2020 subsanar lo insubsanable y aprobó dicha irregularidad.

La Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, aportó como experiencia adicional a la profesional ASTRID HELENA CASTAÑEDA, sin embargo, al revisar los soportes de su hoja de vida, no se logró convalidar la tarjeta profesional debido a que la misma era ilegible, por lo anterior, fue necesario solicitarle al proponente Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, aportar de manera legible dicho documento, es decir que no se trató de una mejora de la propuesta, pues, consideramos que el proponente cumplió con el requisito y la aclaración solicitada no permitió la incorporación de nuevos documentos o generó mejores condiciones a su propuesta.

Con relación a la respuesta del RAD 20210140080451, mediante comunicación RAD 20210140308981 se aclaró que *"hubo un error en incluir al señor CARLOS MARIO DE LEON PEREZ en el cuadro. Este profesional no cumplió con los requisitos habilitantes, por lo tanto, la experiencia adicional no fue tomada en cuenta. Este error en la respuesta no altera el resultado de la evaluación para otorgar puntuación"*.

El FOMAG en cabeza del comité evaluador aprueba y acepta aportes obligatorios al sistema de seguridad social, como experiencia del proponente POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., siendo que dichos recursos los percibió como Administradora de Riesgos Laborales - ARL, equiparándolos a ejecución contractual, situación que no corresponde, ya que dichos recursos públicos de la seguridad social fueron aportados en razón a orden legal en el desarrollo de su actividad ordinaria como ARL. Además, convalidó la experiencia de aplicación de baterías de riesgo psicosocial, cuando la Resolución 2646 de 2008 indicó que esta obligación corresponde al empleador, por lo cual, si la ARL con los referidos recursos las aplicó, evidentemente incurrió en una destinación diferente de dichos recursos públicos.

Por tanto, no se puede convalidar la experiencia de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. relacionadas con aplicación de baterías de riesgos psicosocial.

* Positiva Compañía de seguros debe demostrar experiencia comercializando los servicios objeto del proceso y no como administradora de Riesgos Laborales (ARL)

Fiduprevisora como vocera y administradora del P.A. Fondo Nacional del Magisterio, una vez analizadas las observaciones recibidas frente al proceso de Invitación Pública 003 de 2020, los documentos aportados por los proponentes durante el proceso de Invitación Pública 003 de 2020 y las normas aplicables al caso en particular, frente a la facultad legal de Positiva Compañía de Seguros para : a) Diseñar e implementar la matriz de peligros, valorar los riesgos y determinar los controles para las sedes de establecimientos educativos oficiales adscritos a las entidades territoriales certificadas en educación, y b) para valorar y evaluar los factores de riesgo psicosocial a que pueden estar expuestos los docentes activos y directivos del magisterio, en uso de la “batería de instrumentos” a la que se refiere la Resolución 2404 de 2019 expedida por el Ministerio del Trabajo, nos permitimos concluir lo siguiente:

De la Circular unificada expedida por el Ministerio de Trabajo en el año 2004, se puede deducir que, las actividades de acompañamiento permanente a cargo de las ARL frente a sus afiliados, de ninguna forma pueden exceder la competencia asignada de capacitación y asistencia básica a los empleadores afiliados, pues el mismo Ministerio de Trabajo ha dejado expreso que **las ARL no pueden establecer modelos de programas de Seguridad y Salud en el Trabajo ni usar los dineros del sistema en actividades propias del empleador**. Esto supone que, para sus empresas afiliadas, la ARL podría prestar la asistencia básica para el diseño e implementación de la matriz de identificación de peligros y valoración y control de riesgos, pero no podría implementar la citada matriz de identificación, pues es una obligación propia del empleador conforme se desprende de la normatividad así: Resolución 1016 del 31 de marzo de 1989 en su artículo 10; artículo 2.2.4.6.8. del Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 numeral 6, el párrafo 1 del artículo 2.2.4.6.15. del Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015. Vale resaltar que, para la implementación de la matriz de identificación de peligros y valoración y control del riesgo, el empleador deberá contar con un experto en Seguridad y Salud en el Trabajo, quien desplegará las actividades derivadas de dicha matriz, en los términos de la legislación vigente.

Solicitamos al comité evaluador que se rechace la oferta presentada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., puesto que la misma no se acompañó de la respectiva autorización para comprometer a dicha Entidad Pública en EL PROCESO, teniendo en cuenta dos factores: (i) Con la oferta no se acompañó la autorización al funcionario que la suscribió, para comprometer los dineros públicos de la seguridad social en destinos distintos en los que ordenó el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 1562 de 2012, como tampoco la autorización a lo referente a la cuantía, teniendo en cuenta que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es 99.2% de naturaleza estatal y el 100% de los recursos que maneja tienen el carácter de públicos por pertenecer al sistema de seguridad social integral, y cuyo destino se reglamentó de manera específica para cubrir contingencias para la población afiliada, es decir NO PRESENTÓ LA AUTORIZACIÓN para disponer de los recursos con los cuales se garantiza el cubrimiento de las contingencias de los Colombianos afiliados a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; (ii) POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no está facultada para prestar servicio de salud ocupacional a empresas diferentes a sus afiliadas, puesto que aún no se ha reglamentado el literal i del artículo 80 del Decreto Ley 1295 de 1994 que reza: "... *Vender servicios adicionales de salud ocupacional de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional...*"

De la misma forma, la ARL podría capacitar y prestar asistencia técnica pertinente para el diseño y la implementación de los programas de prevención y los sistemas de vigilancia epidemiológica de los factores de riesgos psicosocial prioritarios, por actividad económica o empresa; por lo tanto, al tratarse de una obligación en cabeza de los empleadores afiliados, no podría delegarse en la ARL la valoración de los factores de riesgo psicosocial. (Resolución 2646 de 2008; Concepto 30340 del Ministerio de Trabajo del 24 de febrero de 2015.).

Por lo anterior, dada su especial limitación en razón a la administración de los recursos del Sistema General de Riesgos Profesionales, como quiera que tienen el carácter de dineros parafiscales o públicos y deben ser invertidos en las actividades previstas en la ley, su utilización en actividades diferentes por parte de quienes administran estos recursos, resulta una violación a la ley.

Por otra parte, el literal i) del artículo 80 del Decreto 1295 de 1994, establece que las ARL podrán "*Vender servicios adicionales de salud ocupacional de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional*", sin embargo, a la fecha no existe una reglamentación específica de esta norma.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el presente proceso de Invitación Pública 003 de 2020, revisten de gran importancia atendiendo la naturaleza de dineros públicos y que Fiduprevisora como vocera y administradora del P.A. Fondo Nacional del Magisterio tiene el deber de cuidado frente a los mismos, y ante posibles diferencias sobre las limitaciones en las formas y circunstancias para la prestación de los servicios requeridos y de forma relevante la falta de claridad normativa, consideramos que Positiva Compañía de Seguros S.A., aunque cuenta con la norma vigente que la autoriza de forma expresa a vender servicios adicionales a los derivados de sus obligaciones en el marco de las Cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y aquellas relacionadas con la asesoría técnica y administrativa a sus empresas afiliadas, no cuenta con la reglamentación requerida que le permita instrumentalizar esta actividad.

El objeto de EL PROCESO incluye aplicación de batería de riesgos psicosociales, lo cual requiere que se cuente con una LICENCIA PARA PRESTAR SERVICIOS EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO para desarrollar dicha actividad (campo de acción). En ese orden de ideas, no se puede afirmar que está incluido en el campo de acción denominado "DISEÑO, ADMINISTRACIÓN Y EJECUCIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO" puesto que este ítem se le otorga a las entidades y profesionales en general, y dicha aceptación equivaldría autorizar a ingenieros, abogados, administradores de empresa, etc. para aplicar baterías de riesgos psicosocial o exámenes médicos, téngase en cuenta el requisito específico del profesional que aplica las baterías psicosociales (el campo de acción psicosocial) y el manejo de dicha información por parte de la entidad que las aplica, por esa razón es obligatorio el campo de acción psicosocial en la LICENCIA PARA PRESTAR SERVICIOS EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

El FOMAG en cabeza del comité evaluador aprueba la oferta de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A que está suscrita por una persona que no tiene las atribuciones y/o capacidad jurídica para presentar ofertas, procesos de contratación pública y/o cualquier otro que haga sus veces, ya que esto corresponde únicamente al Presidente de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. o en su defecto al Vicepresidente de negocios conforme la Resolución 262 de 2019, por lo tanto, debe ser rechazada la oferta del proponente POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Además brilla por su ausencia la delegación que debe hacer el presidente al funcionario que presentó la oferta (Vicepresidente de Promoción y Prevención), adicionalmente, tampoco se adjuntó el informe obligatorio que debió hacer el Presidente de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A a la Junta Directiva de la misma Entidad, respecto de comprometerla en dicha cuantía según el artículo 34 de los estatutos sociales de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A (Téngase en cuenta que a través de resoluciones de nombramiento de funcionarios no se pueden modificar los estatutos sociales de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.) Finalmente, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no acreditó la facultad del funcionario que suscribió la oferta, esto es no allegó autorización específica o resolución general que lo facultara para comprometer a la Entidad en esa cuantía y en ese objeto.

Es pertinente precisar que Positiva Compañía de Seguros S.A, es una sociedad anónima, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que, y de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 74 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “EOSF”, será la mencionada Superintendencia la entidad responsable de expedir la prueba de representación:

“Artículo 74 EOSF: (..)

*2. Prueba de la representación. De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su representación legal corresponde expedirla a la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior. (subrayamos)
(...)”*

Así las cosas, revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal de fecha primero (1º) de diciembre de 2020, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria) para Positiva Compañía de Seguros S.A., se observa que, Camilo Eusebio Gómez Cristancho, Vicepresidente de Promoción y Prevención, se encuentra debidamente inscrito y posesionado y por lo tanto ejerce la representación legal de la sociedad, desde el once (11) de julio de 2019, tal como se acredita con el mencionado certificado de existencia y representación legal:

sociedad cumpla con los deberes a su cargo. i) Cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva. j) Ejercer las funciones que le deleguen la asamblea general de accionistas o la Junta Directiva y las que le confieren los estatutos y las leyes. k) Delegar alguna o algunas de sus atribuciones y funciones delegables en los funcionarios que estime conveniente. l) Rendir cuentas de su gestión, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retire del cargo o cuando se lo exija la Asamblea General de Accionistas. Para tal efecto, presentará los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión. (Escritura Pública 1548 del 12 de junio de 2012, Notaria 42 de Bogotá)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Francisco Manuel Salazar Gómez Fecha de inicio del cargo: 19/10/2018	CC - 3608368	Presidente
Olga Regina Sanabria Amin Fecha de inicio del cargo: 21/08/2013	CC - 33198824	Vicepresidente Administrativa
María Clara Garrido Garrido Fecha de inicio del cargo: 05/09/2019	CC - 51633738	Vicepresidente de Operaciones
Eduardo Hofmann Pinilla Fecha de inicio del cargo: 08/01/2009	CC - 6760792	Secretario General
Jorge Alberto Silva Acero Fecha de inicio del cargo: 07/02/2019	CC - 19459141	Vicepresidente Técnico
Camilo Eusebio Gómez Cristancho Fecha de inicio del cargo: 11/07/2019	CC - 11344071	Vicepresidente de Promoción y Prevención
Jorge Enrique Pinillos Ramírez Fecha de inicio del cargo: 11/04/2019	CC - 79589922	Vicepresidente de Negocios

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co

Página 2 de 3



Además, en cuanto a las facultades de los representantes legales de las sociedades aseguradoras¹ el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el mencionado artículo 74 señala que:

“Artículo 74. Representación legal

1. Facultades. La persona que ejerza la gerencia de un establecimiento bancario, corporación financiera, corporación de ahorro y vivienda*, compañía de financiamiento comercial, sociedad de capitalización o sociedad de servicios financieros, sea como gerente o subgerente, tendrá la personería para todos los efectos legales y se

¹ Artículo 213 EOSF: NORMAS APLICABLES A LOS ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO, SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS, ENTIDADES ASEGURADORAS, SOCIEDADES DE CAPITALIZACIÓN Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, CORREDORES DE SEGUROS Y CORREDORES DE REASEGUROS, Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: >Serán aplicables a las corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial*, cooperativas financieras, sociedades de servicios financieros y sociedades de capitalización las normas que regulan los establecimientos bancarios, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales. Además de las normas especiales que regulan su actividad, le serán aplicables las siguientes normas a las entidades aseguradoras, corredores de seguros y corredores de reaseguros: artículo 10 literales b), c), g); artículo 73 numerales 1, 2, 4, 5 y 6; artículo 74; artículo 81 numerales 1, 2, 3 y 4; artículo 84 numerales 1 y 2; y artículo 85 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De igual forma, en adición de las normas especiales y las mencionadas en el inciso anterior, les serán aplicables a los corredores de seguros y corredores de reaseguro lo consagrado en los artículos 55 a 65; artículo 67, artículo 68 y artículo 71 del presente Estatuto.” Subrayado fuera de texto

presume, en el ejercicio de su cargo, que tiene autorización de la respectiva junta directiva para llevar la representación legal y obligar a la entidad frente a terceros, aunque no exhiba la constancia de tal autorización, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir para con dicha entidad, si hubiera procedido sin facultad suficiente cuando ha debido tenerla. (subrayamos)

(...)”

Por otra parte, respecto de la observación presentada, es claro que Positiva Compañía de Seguros S.A., como cualquier persona jurídica, puede actuar tanto como contratante o como contratista, en el primer caso, la entidad para desarrollar su actividad, requiere atender y satisfacer necesidades en cada una de sus áreas, ej. la papelería, sistema de cómputo o impresión, conforme a la documentación aportada por el observante, Positiva Compañía de Seguros S.A., cuenta con un Manual para la Gestión del Abastecimiento, en el cual a la letra dice:

“(...) 3. ALCANCE

El presente Manual establece el procedimiento para la contratación de los bienes, obras y/o servicios que requiera POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y todos los asuntos propios de la realización de los procesos de contratación, así como de la vigilancia y control de la ejecución contractual.

Se exceptúan de la aplicación de la reglamentación contenida en el presente Manual, los contratos que corresponden al giro ordinario del negocio, entre otros: de seguros, coaseguro, reaseguro e intermediación de seguros, incluyendo corredores, agentes y agencias, los cuales se registrarán por las normas civiles, comerciales y reglamentarias aplicables a dichas actividades y serán gestionados por cada uno de los procesos misionales dentro del ámbito de su respectiva competencia.” Subrayado fuera de texto.

Así mismo, en dicho Manual, se establece “*En virtud del literal m) del artículo 34 de los Estatutos de la Compañía, corresponde a la Administración, informar previamente a la Junta Directiva, de los procesos de contratación cuyo presupuesto supere la cuantía equivalente a los cinco mil ochocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.800 SMMLV)*”

Esto es, cuando Positiva Compañía de Seguros S.A., sea contratante y dado que requiere disponer de recursos propios para el pago de los servicios y/o bienes contratados con terceros, los estatutos societarios en el numeral “m “Artículo

34, establece una de las funciones de la Junta Directiva es: “(...) m. Ser informada **previamente al inicio de los procesos de contratación** cuyo presupuesto supere la cuantía equivalente a los 5.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Entonces, y respecto de la solicitud de soporte documental en donde conste la información a la Junta Directiva, manifestamos que, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, la mismas no aplica pues Positiva Compañía de Seguros S.A., no dio inicio al proceso de contratación y no deberá tener una reserva para el pago al contratista, dado que en el presente proceso la entidad contratante es FIDUPREVISORA S.A., como administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG.

De la Resolución No. 0065 del 20 de febrero de 2017 (Anexo No. 10), no hay pronunciamiento, toda vez que la misma está dirigida a la delegación que la Presidente de Positiva Compañía de Seguros S.A., realiza a los Gerentes Sucursales, y la cual no aplica, pues Camilo Eusebio Gómez Cristancho, ejerce el cargo de Vicepresidente de Promoción y Prevención.

Por su parte y en cuanto al poder al Poder General otorgado mediante Escritura Pública No. 0341 de 20 de febrero de 2019 de la Notaría 14 de Circulo de Bogotá D.C. (Anexo No. 11), manifestamos que no existe prohibición para que se otorgue facultades de representación a una o varias personas a través de poderes y lo cual no va en contravía con la facultad que le asiste como representante legal ~~ea~~ Vicepresidente de Promoción y Prevención.

Revisados los Anexos No. 12 y 13 aportados, se ratifica que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, Positiva Compañía de Seguros S.A., tiene varios representantes legales debidamente posesionados ante la entidad vigilante y lo que no implica una exclusión entre ellos.

Conforme lo anterior y de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y en la cual no se evidencia limitación alguna, Gómez Cristancho Vicepresidente de Promoción y Prevención, es representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., por lo que no requiere poder u otro documento para probar su capacidad para actuar ante terceros, encontrándose plenamente facultado para suscribir toda la documentación que hace parte de la Invitación Pública No. 003 de 2020 FOMAG y obligar, por ende, a la Entidad que representa legalmente.

	<p>El FOMAG en cabeza de comité evaluador aprueba las hojas de vida que entrega POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. las cuales no cumplen con los requerimientos técnicos del DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO INVITACIÓN PÚBLICA 003 DE 2020.</p>	<p>Con el fin de atender su observación, de manera atenta, se anexa la evaluación de las hojas de vida aportadas por el proponente Positiva Compañía de Seguros S.A., en las que se podrá evidenciar que las mismas cumplen con los requisitos definidos en el Anexo 10</p>
<p>POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.</p>	<p>Una vez revisada la evaluación publicada en el Secop2 para el proceso del asunto, queremos manifestar que nos encontramos en desacuerdo con el puntaje otorgado a la oferta presentada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en los aspectos técnicos, toda vez que se ha desconocido la información aportada con la oferta inicial, teniendo en cuenta solo algunas de las certificaciones que dan fe de la experiencia adicional demostrada.</p> <p>Al respecto de lo publicado, brindamos sustentación en los dos (2) ítems donde no fueron asignados los puntos para el Coordinador del Proyecto y Profesionales de Apoyo por Secretaría.</p> <p>1. COORDINADOR PROYECTO Exigencia de FOMAG:</p> <p>11.2.1 Experiencia adicional del coordinador del proyecto (100 puntos). Acreditación de experiencia adicional a la mínima requerida en la coordinación de proyectos de seguridad y salud en el trabajo o levantamiento de matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles y/o en aplicación de Batería de instrumentos para la evaluación de factores de riesgo psicosocial, para entidades públicas o privadas, por parte del coordinador del proyecto, cien (100) puntos, así:</p> <p>Cada año adicional otorgará un máximo de 20 puntos hasta llegar a 100 puntos. Se podrá acreditar máximo cinco (5) certificaciones.</p> <p>Sustentación por parte de Positiva:</p>	<p>Una vez analizadas las observaciones recibidas frente al proceso de selección, así como los documentos aportados por los proponentes durante el proceso de Invitación Pública 003 de 2020, frente a la hoja de vida del señor Andres Leonardo Tovar como coordinador del proyecto aportadas por la Positiva Compañía de Seguros, se define lo siguiente:</p> <p>La hoja de vida del señor Andres Leonardo Tovar como coordinador del proyecto incorpora 6 certificaciones de experiencia.</p> <p>En la experiencia mínima requerida para habilitar el proponente, el coordinador debía presentar:</p> <p>Tres (3) años de experiencia en la coordinación de proyectos de seguridad y salud en el trabajo o levantamiento de matriz de peligros y evaluación de riesgos: Frente a este requisito, se realiza la revisión de la experiencia aportada y con relación a la Certificación Laboral se efectúa el siguiente análisis:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Del 01 de julio de 2009 al 12 de diciembre de 2011 son 21 meses. • Del 13 de diciembre de 2011 al 13 de septiembre de 2012 son 7 meses • Del 14 de septiembre de 2012 al 14 de julio de 2015 son 25 meses • Del 15 de julio de 2015 al 18 de septiembre de 2016 son 10 meses. <p>No se tuvo en cuenta la experiencia acreditada entre el 3 de septiembre de 2008 al 30 de junio de 2009 ya que no relacionaron las funciones desarrolladas tal como lo establecía el requisito, ni se certificó la experiencia en coordinación de proyectos de seguridad y salud en el trabajo o levantamiento de matriz de peligros y evaluación de riesgos.</p> <p>Para el requisito de dos (2) años experiencia en aplicación de batería de riesgo psicosocial, se aportó como experiencia la "<i>Certificación Laboral Positiva 2019</i>" con inicio de septiembre del 2016 a 2019.</p>

La experiencia presentada con la oferta inicial está certificada desde el 3 de septiembre de 2008 hasta el 3 de diciembre de 2020 por la Gerencia de Talento Humano de POSITIVA, soportada en seis (6) documentos y más de doce (12) años de experiencia, así:

Desde el 03/09/2008 hasta 30/06/2009 - Cargo Coordinador P&P

Desde 01/07/2009 hasta 12/12/2011 - Cargo Coordinador Grado 9 de la Coordinación de Promoción y Prevención - Gerencia Regional Centro.

Desde 13/12/2011 hasta 13/09/2012 - Cargo Coordinador Grado 9 de la Coordinación de Promoción y Prevención - Gerencia Regional Cundinamarca

Desde 14/09/2012 hasta 14/07/2015 - Cargo Profesional Especializado grado 11 (Coordinador P&P) en la Gerencia Regional Bogotá

Desde 15/07/2015 hasta 18/09/2016 - Cargo Profesional Especializado grado 12 (Líder) en la Presidencia

Desde 19/09/2016 hasta 02/11/2016 - Cargo Profesional Especializado grado 12 (Líder) en la Gerencia de Administración del Riesgo

Desde 03/11/2016 hasta 17/11/2020 - Cargo Profesional Especializado grado 12 (Líder) en la Vicepresidencia de P&P

Desde 18/11/2020 a la fecha - Cargo Profesional Especializado grado 12 (Líder) en la Gerencia de Investigación y Control del Riesgo Laboral

En el detalle de las funciones está el de coordinación proyecto, planes y programas entre otros.

Cabe anotar que el informe de evaluación no fue publicado en su totalidad, y no muestra cuales son las certificaciones, que a juicio de los evaluadores del proceso no cumplieron, para obtener el puntaje.

Una vez aclarado este punto, se solicita efectuar la revisión y ajuste del puntaje y asignar los 100 puntos que le corresponden a POSITIVA

	<p>COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por el cumplimiento en el requerimiento del pliego, con respecto al Coordinador de Proyecto.</p>	
--	--	--

11.2.2 Experiencia adicional de profesionales de ejecución por secretaria de educación (300 puntos) Acreditación de experiencia adicional en la aplicación de matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles, por parte de los profesionales de apoyo por secretaria de educación, exigidos en el equipo mínimo, trescientos (300) puntos, así: Cada certificación otorgará un máximo de 50 puntos hasta llegar a los 300 puntos.

Se podrá acreditar máximo una certificación por profesional. Sustentación

Las acreditaciones de experiencia adicional de los profesionales remitidas con la propuesta fueron:

- Arnulfo Triviño Vargas CC 17.640.126 - Desde 1/07/2009 hasta 09/12/2020
- Yaneth Cristina Cornejo Larrott CC 63345313 - Desde 03/03/1997 hasta 09/12/2020
- Claudia Yaneth Cortes Jimenez CC 30325423 - Desde 11/12/2012 hasta 09/12/2020
- Jawin Eduardo Gómez Freyle CC 84090019 - Desde 19/10/2010 hasta 09/12/2020
- Oscar Córdoba Castro CC 79147778 - Desde 13/08/2019 hasta 09/12/2020
- Luis Antonio Villamil Roa CC 93377910 - Desde 03/06/2009 hasta 09/12/2020
- Julián Arturo Puin Manrique CC 79522309 - Desde 10/11/2009 hasta 09/12/2020
- Pedro Euclides Garcia Castellanos CC 10276644 - Desde 04/11/2012 hasta 09/12/2020

Una vez analizadas las observaciones recibidas frente al proceso de selección, así como los documentos aportados por los proponentes durante el proceso de Invitación Pública 003 de 2020, frente a las certificaciones de los profesionales de las secretarías de educación, aportadas por la Positiva Compañía de Seguros S.A., se define lo siguiente:

Las certificaciones de los profesionales de las secretarías no cumplen con el requisito de "Acreditación de experiencia adicional en la aplicación de matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles" conforme a la siguiente evaluación:

- Arnulfo Vargas Triviño, aportó dos certificaciones expedidas por Positiva Compañía de Seguros S.A., una que permite la habilitación del proponente, donde certifica experiencia en levantamiento de riesgos del 1 de julio de 2009 al 9 de diciembre de 2020, la segunda certificación con experiencia acreditada entre el 01 de julio de 2009 al 15 de enero de 2018, no aporta experiencia en levantamiento de riesgos y está ejecutada en el mismo periodo de la primera certificación antes el mismo contratante.
- Yaneth Cristina Cornejo, solo aporta una certificación que acredita experiencia en matriz de peligros del 3 de marzo 1997 al 09 de diciembre de 2020, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A. No se aporta ninguna certificación adicional.
- Claudia Yaneth Cortes, aporta una certificación que acredita experiencia en matriz de peligros del 03 de marzo de 1997 al 09 de diciembre de 2020, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A. No aporta ninguna certificación adicional.
- Jawin Eduardo Gómez Freyle, aportan una certificación que acredita experiencia en matriz de peligros del 19 de octubre de 2012 al 09 de diciembre de 2020, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A., una certificación expedida por Codess del 22 de marzo de 2011 al 31 de diciembre de 2011, en la que no aporta experiencia en levantamiento de riesgos y una certificación expedida por MASA del 15 de marzo de 2011 al 17 de enero de 2012, en la que no aporta experiencia en levantamiento de riesgos.
- Oscar Córdoba Castro, aporta una certificación que acredita experiencia en matriz de peligros del 13 de agosto de 2009 al 9 de diciembre de 2020, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A. No aporta ninguna certificación adicional.
- Luis Antonio Villamil Roa, en la oferta inicial no se aporta hoja de vida de este profesional.
- Julián Arturo Puin Manrique, aporta una certificación que acredita experiencia en matriz de peligros del 10 de noviembre de 2009 al 09 de diciembre de 2020, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A. No aporta ninguna certificación adicional.

Cabe anotar que el informe de evaluación no fue publicado en su totalidad, y no muestra cuales son los profesionales con nombre propio, que a juicio de los evaluadores del proceso no cumplieron, de igual manera no se especifica el detalle de las certificaciones que no fueron tenidas en cuenta, por lo que, nuevamente remitimos las certificaciones que fueron aportadas con la oferta inicial. Dicho lo anterior solicitamos:

1. Publicar la totalidad del informe para brindar claridad frente a lo evaluado.

2. Otorgar la totalidad del puntaje (300 puntos) en este aspecto a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, teniendo en cuenta la información aportada, los temas y periodos certificados y el cumplimiento de los requerimientos que permitían otorgar el puntaje.

- Pedro Euclides Garcia, aporta una certificación que acredita experiencia en matriz de peligros del 4 de diciembre de 2012 al 09 de diciembre de 2020, expedida por Positiva Compañía de Seguros S.A. No aporta ninguna certificación adicional.

Como se puede evidenciar, los profesionales descritos anteriormente no aportan certificación adicional.

	<p>Manifestamos total desacuerdo frente a la evaluación de experiencia del Coordinador de Proyecto de la oferta que ocupa el primer lugar, toda vez que se evidencia que su experiencia acreditada, para este proceso, concluye el 20 de diciembre de 2015.</p> <p>Teniendo en cuenta que la legislación de baterías de riesgo psicosocial fue modificada según resolución No. 2404 del 22 de julio de 2019, se concluye que no cuenta con la experiencia específica para este proyecto. Por tal razón solicitamos verificar la calificación de esta experiencia. Así mismo, solicitamos que para que la evaluación realmente se valore la experiencia adicional por tiempo real laborado y no por número de certificaciones, pues tener un cúmulo de certificaciones en corto tiempo no mide el respaldo real que si otorga la experiencia en tiempo. Por tanto, solicitamos se ajusten estas calificaciones.</p>	<p>Una vez analizadas las observaciones recibidas frente al proceso de selección, así como los documentos aportados por los proponentes durante el proceso de Invitación Pública 003 de 2020, frente a la experiencia del Coordinador de Proyecto, se define lo siguiente:</p> <p>De acuerdo con los requisitos definidos en el DOCUMENTO DE SELECCIÓN DEFINITIVO, en su anexo 10, se solicita:</p> <p>Dos (2) años experiencia en aplicación de batería de riesgo psicosocial</p> <p>La experiencia será contada a partir de la expedición de licencia en Seguridad y Salud en el trabajo o salud ocupacional vigente.</p> <p>De acuerdo a la experiencia requerida en el anexo 10 de la invitación pública, el proponente aporta la hoja de vida del coordinador del proyecto, que cumple con los requisitos de experiencia requerida con las siguientes certificaciones:</p> <ul style="list-style-type: none">- Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 del 1 de junio de 2016 – 31 de agosto de 2020: 50 meses de experiencia en coordinación de actividades de seguridad y salud en el trabajo.- Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 del 1 de junio de 2016 – 11 de diciembre de 2020: 54 meses de experiencia en aplicación de batería de riesgo psicosocial.- <p>Por lo anterior, la hoja de vida aportada por la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, cumple con el requisito habilitante.</p>
--	--	---

Solicitamos a la Entidad rechazar la propuesta presentada por la UNIÓN TEMPORAL RIESGOS LABORALES 2020, toda vez que el aporta un documento de constitución de Unión Temporal para un proceso diferente a la Invitación Pública 003 de 2020 cuyo objeto es “Diseñar e implementar la matriz de peligros, valorar los riesgos y determinar los controles para las sedes de establecimientos educativos oficiales adscritos a las entidades territoriales certificadas en educación y la aplicación y análisis de la Batería de instrumentos para la evaluación de factores de riesgo psicosocial para docentes activos y directivos docentes activos de las mismas, como actividades del sistema de seguridad y salud en el trabajo del Magisterio.”

El documento que aporta el proponente glosado se refiere a la Invitación Pública No. 002 de 2020 cuyo objeto es “Contratar la prestación de servicios de actividades de seguridad y salud en el trabajo para los directivos docentes y docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en (5) regiones geográficas, que cubren el territorio nacional”

Como se puede observar la “UNIÓN TEMPORAL RIESGOS LABORALES 2020” Integrada por la CLÍNICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA SAS y PROSERVANDA SG-SST S.A.S. se creó específicamente para atender los requerimientos, servicios y desarrollar el objeto de la invitación Pública No. 002 de 2020 el cual es totalmente diferente al objeto de la invitación Pública No. 003 de 2020.

El numeral 2 del artículo 7 de la ley 80 de 1993 establece que las uniones temporales se crean para atender las necesidades, prestar los servicios, responder por todas las obligaciones derivadas de la propuesta y cumplir estrictamente con el objeto de un contrato específico, no como pretende

La Unión Temporal Riesgos Laborales 2020 (Integrada por la Clínica de Urgencias de Bucaramanga NIT. 900.581.702-9 y la Fundación Proservanda SGSST S.A.S. NIT. 830.129.499-8) apporto el documento de constitución de la Unión Temporal, así como el Otrosí al acuerdo de constitución de unión temporal de fecha 07 de diciembre 2020, cuyo contenido establece lo siguiente:

PARÁGRAFO PRIMERO: Así mismo, la UNIÓN TEMPORAL se amplía el objeto del presente acuerdo para efectuar la preparación y presentación de la propuesta, adjudicación, celebración y ejecución del contrato, dentro de la convocatoria

INVITACIÓN PÚBLICA No. 003 de 2020 FOMAG, Cuyo objeto es: Diseñar e implementar la matriz de peligros, valorar los riesgos y determinar los controles para las sedes de establecimientos educativos oficiales adscritos a las entidades territoriales certificadas en educación y la aplicación y análisis de la batería de Riesgo Psicosocial para docentes activos y directivos docentes activos de las mismas, como actividades del sistema de seguridad y salud en el trabajo del Magisterio.

SEXTA: DURACIÓN La duración de la presente UNIÓN TEMPORAL, en caso de salir favorecida con la adjudicación del contrato relacionado con la INVITACIÓN PÚBLICA No. 003 de 2020 FOMAG, se ampliará, desde el momento del acuerdo de modalidad de selección como exigencia de actuación legal en la etapa precontractual de los contratos deferidos a la presente UNIÓN TEMPORAL, en virtud de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 002 de 2020 FOMAG, y la contractual y la liquidación de los contratos otorgados a la UT con ocasión de las INVITACIONES PÚBLICAS No. 002 de 2020 FOMAG y No. 003 de 2020 FOMAG y dos años más contados desde el cierre del último contrato. En todo caso la UNIÓN TEMPORAL durará el tiempo necesario para atender las garantías prestadas.

Al respecto, es importante precisar que la Superintendencia de Sociedades^[1], ha indicado que: “(...)el consorcio empresarial y la unión temporal, son figuras en virtud de la cuales, varias personas naturales o jurídicas, unen sus esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica para la gestión de intereses comunes recíprocos, y aunque

[1] Superintendencia de Sociedades, Circular Externa 115-006 del 23 de diciembre de 2009.

hacerlo de manera general para todas las licitaciones en que participa la “UNIÓN TEMPORAL RIESGOS LABORALES 2020”, la cual generaría inseguridad jurídica y un posible incumplimiento en el desarrollo del objeto del contrato adjudicado.

Para mayor ilustración nos permitimos transcribir el numeral 2 del artículo 7 de la ley 80 de 1993:

“2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.” (El resaltado es nuestro).

Tener en cuenta que por tratarse de un requisito sustancial no es posible subsanarlo toda vez que la integración y conformación de la Unión Temporal tenía que haberse realizado antes de la presentación de ofertas.

*parte de una base asociativa no hay socios propiamente dichos, sino un **modelo de colaboración para la ejecución de uno o varios proyectos, pero cada uno de los asociados conservando su independencia y asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en cumplimiento de las obligaciones contractuales.***

Conforme lo anterior y de acuerdo con el Otrosí presentado por la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, se evidencia que cumple con lo solicitado en el documento de selección.

Con respecto a las observaciones presentadas por el proponente BELISARIO VELASQUEZ & ASOCIADOS S.A.S. nos permitimos aclarar los presupuestos legales que justifican la capacidad de contratación de representación legal del Dr. CAMILO EUSEBIO GÓMEZ CRISTANCHO como Vicepresidente de Promoción y Prevención de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

La Existencia y representación legal de la compañía, como las facultades y capacidad para contratar están claramente establecidas en la normatividad legal vigente y en la propuesta que presentamos y sobre la cual realizaremos las siguientes precisiones:

De acuerdo a la resolución 002166 del 9 de septiembre de 2015, adjunta a nuestra propuesta, en la cual el Presidente y Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en su artículo Primero delega la función de contratar a los Vicepresidentes de la compañía:

“ARTÍCULO PRIMERO: DELEGACIÓN EN MATERIA CONTRACTUAL. Delegar en cada uno de los Vicepresidentes de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y dentro del ámbito de sus respectiva competencia la suscripción de contratos y la realización de proceso de contratación en cualquiera de las modalidades de selección definidas en el manual de contratación de la compañía, sin límite de cuantía e independientemente de su objeto; así mismo, la delegación contenida en la presente resolución, incluye todos los trámites y actos inherentes al proceso de contratación y a los contratos y convenios que de ellos se deriven, incluyendo sus modificaciones, liquidaciones, declaratorias de incumplimiento, imposición de sanciones, exigibilidad de garantía y resolución de recursos a que haya lugar. De otra parte, el Artículo 74 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero manifiesta:

A continuación, nuestro análisis sobre el particular:

Positiva Compañía de Seguros S.A, es una sociedad anónima, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo que, y de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 74 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “EOSF”, será la mencionada Superintendencia la entidad responsable de expedir la prueba de representación:

“Artículo 74 EOSF: (..)

2. Prueba de la representación. De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su representación legal corresponde expedirla a la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior. (subrayamos (...))”

Así las cosas, revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal de fecha primero (1º) de diciembre de 2020, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria) para Positiva Compañía de Seguros S.A., se observa que, Camilo Eusebio Gómez Cristancho, Vicepresidente de Promoción y Prevención, se encuentra debidamente inscrito y posesionado y por lo tanto ejerce la representación legal de la sociedad, desde el once (11) de julio de 2019, tal como se acredita con el mencionado certificado de existencia y representación legal:

1. Facultades. La persona que ejerza la gerencia de un establecimiento bancario, corporación financiera, corporación de ahorro y vivienda*, compañía de financiamiento comercial, sociedad de capitalización o sociedad de servicios financieros, sea como gerente o subgerente, tendrá la personería para todos los efectos legales y se presume, en el ejercicio de su cargo, que tiene autorización de la respectiva junta directiva para llevar la representación legal y obligar a la entidad frente a terceros, aunque no exhiba la constancia de tal autorización, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir para con dicha entidad, si hubiera procedido sin facultad suficiente cuando ha debido tenerla. (El resaltado es nuestro)

2. Prueba de la representación. De acuerdo con las modalidades propias de la naturaleza y estructura de las entidades vigiladas, la certificación sobre su representación legal corresponde expedirla a la Superintendencia Bancaria, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior... (hoy superintendencia Financiera) Por tal motivo el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia claramente indica quienes son los representantes legales de las sociedades y en el cual no se advierte limitación alguna para contratar:

“Figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal las siguientes personas: (El resaltado es nuestro)

Camilo Eusebio Gómez Cristancho CC - 11344071
Fecha de inicio del cargo: 11/07/2019

...sustituir en los casos jurídicos o empobrecidos a que haya lugar. l) Tener por que el presente de la sociedad cumpla con los deberes a su cargo. i) Cumplir y hacer cumplir las decisiones de la Asamblea General de Accionistas y de la Junta Directiva. j) Ejercer las funciones que le deleguen la asamblea general de accionistas o la Junta Directiva y las que le confieren los estatutos y las leyes. k) Delegar alguna o algunas de sus atribuciones y funciones delegables, en los funcionarios que estime conveniente. l) Rendir cuentas de su gestión, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retire del cargo o cuando se lo exija la Asamblea General de Accionistas. Para tal efecto, presentará los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión. (Escritura Pública 1548 del 12 de junio de 2012, Notaria 42 de Bogotá)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Francisco Manuel Salazar Gómez Fecha de inicio del cargo: 19/10/2018	CC - 3608368	Presidente
Olga Regina Sanabria Amin Fecha de inicio del cargo: 21/08/2013	CC - 33198824	Vicepresidente Administrativa
María Clara Garrido Garrido Fecha de inicio del cargo: 05/09/2019	CC - 51633738	Vicepresidente de Operaciones
Eduardo Hofmann Pinilla Fecha de inicio del cargo: 08/01/2009	CC - 6760792	Secretario General
Jorge Alberto Silva Acero Fecha de inicio del cargo: 07/02/2019	CC - 19459141	Vicepresidente Técnico
Camilo Eusebio Gómez Cristancho Fecha de inicio del cargo: 11/07/2019	CC - 11344071	Vicepresidente de Promoción y Prevención
Jorge Enrique Pinillos Ramírez Fecha de inicio del cargo: 11/04/2019	CC - 79589922	Vicepresidente de Negocios

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co

Página 2 de 3



Además, en cuanto a las facultades de los representantes legales de las sociedades aseguradoras² el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el mencionado artículo 74 señala que:

“Artículo 74. Representación legal

1. *Facultades. La persona que ejerza la gerencia de un establecimiento bancario, corporación financiera, corporación de ahorro y vivienda*, compañía de financiamiento comercial, sociedad de capitalización o sociedad de servicios financieros, sea como gerente o subgerente, tendrá la personería para todos los efectos legales y se presume, en el ejercicio de su cargo, que tiene autorización de la respectiva junta directiva para llevar la representación legal y obligar a la entidad frente a terceros, aunque no exhiba la constancia de tal autorización, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir para con dicha entidad, si hubiera procedido sin facultad suficiente cuando ha debido tenerla. (subrayamos)*

(...)”

Por otra parte, respecto de la observación presentada, es claro que Positiva Compañía de Seguros S.A., como cualquier persona jurídica, puede actuar tanto como contratante o como contratista, en el primer caso, la entidad para desarrollar su actividad, requiere atender y satisfacer necesidades en cada una de sus áreas, ej. la papelería, sistema de cómputo o impresión, conforme a la documentación aportada por el observante, Positiva Compañía de Seguros S.A., cuenta con un Manual para la Gestión del Abastecimiento, en el cual a la letra dice:

“(...) 3. ALCANCE

El presente Manual establece el procedimiento para la contratación de los bienes, obras y/o servicios que requiera POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y todos los asuntos propios de la realización de los procesos de contratación, así como de la vigilancia y control de la ejecución contractual.

Se exceptúan de la aplicación de la reglamentación contenida en el presente Manual, los contratos que corresponden al giro ordinario del negocio, entre otros: de seguros, coaseguro, reaseguro e intermediación de seguros, incluyendo corredores, agentes y agencias, los cuales se registrarán por las normas civiles, comerciales y reglamentarias aplicables a dichas actividades y serán gestionados por cada uno de los procesos misionales dentro del ámbito de su respectiva competencia.” Subrayado fuera de texto.

² Artículo 213 EOSF: NORMAS APLICABLES A LOS ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO, SOCIEDADES DE SERVICIOS FINANCIEROS, ENTIDADES ASEGURADORAS, SOCIEDADES DE CAPITALIZACIÓN Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, CORREDORES DE SEGUROS Y CORREDORES DE REASEGUROS. Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: >Serán aplicables a las corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial*, cooperativas financieras, sociedades de servicios financieros y sociedades de capitalización las normas que regulan los establecimientos bancarios, en todo lo que no resulte contrario a sus disposiciones especiales. Además de las normas especiales que regulan su actividad, le serán aplicables las siguientes normas a las entidades aseguradoras, corredores de seguros y corredores de reaseguros: artículo 10 literales b), c), g); artículo 73 numerales 1, 2, 4, 5 y 6; artículo 74; artículo 81 numerales 1, 2, 3 y 4; artículo 84 numerales 1 y 2; y artículo 85 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De igual forma, en adición de las normas especiales y las mencionadas en el inciso anterior, les serán aplicables a los corredores de seguros y corredores de reaseguro lo consagrado en los artículos 55 a 65; artículo 67, artículo 68 y artículo 71 del presente Estatuto.” Subrayado fuera de texto

Así mismo, en dicho Manual, se establece “En virtud del literal m) del artículo 34 de los Estatutos de la Compañía, corresponde a la Administración, informar previamente a la Junta Directiva, de los procesos de contratación cuyo presupuesto supere la cuantía equivalente a los cinco mil ochocientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (5.800 SMMLV)”

Esto es, cuando Positiva Compañía de Seguros S.A., sea contratante y dado que requiere disponer de recursos propios para el pago de los servicios y/o bienes contratados con terceros, los estatutos societarios en el numeral “m “Artículo 34, establece una de las funciones de la Junta Directiva es: “(...) m. Ser informada **previamente al inicio de los procesos de contratación** cuyo presupuesto supere la cuantía equivalente a los 5.800 salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Entonces, y respecto de la solicitud de soporte documental en donde conste la información a la Junta Directiva, manifestamos que, de acuerdo a lo mencionado anteriormente, la mismas no aplica pues Positiva Compañía de Seguros S.A., no dio inicio al proceso de contratación y no deberá tener una reserva para el pago al contratista, dado que en el presente proceso la entidad contratante es FIDUPREVISORA S.A., como administradora de los recursos y vocera de la cuenta especial de la Nación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG.

De la Resolución No. 0065 del 20 de febrero de 2017 (Anexo No. 10), no hay pronunciamiento, toda vez que la misma está dirigida a la delegación que la Presidente de Positiva Compañía de Seguros S.A., realiza a los Gerentes Sucursales, y la cual no aplica, pues Camilo Eusebio Gómez Cristancho, ejerce el cargo de Vicepresidente de Promoción y Prevención.

Por su parte y en cuanto al poder al Poder General otorgado mediante Escritura Pública No. 0341 de 20 de febrero de 2019 de la Notaría 14 de Circulo de Bogotá D.C. (Anexo No. 11), manifestamos que no existe prohibición para que se otorgue facultades de representación a una o varias personas a través de poderes y lo cual no va en contravía con la facultad que le asiste como representante legal al Vicepresidente de Promoción y Prevención.

Revisados los Anexos No. 12 y 13 aportados, se ratifica que, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, Positiva Compañía de Seguros S.A., tiene varios representantes legales debidamente posesionados ante la entidad vigilante y lo que no implica una exclusión entre ellos.

Conforme lo anterior y de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y en la cual no se evidencia limitación alguna, Gómez Crisnacho Vicepresidente de Promoción y Prevención, es representante legal de Positiva Compañía de Seguros S.A., por lo que no requiere poder u otro documento para probar su capacidad para actuar ante terceros, encontrándose plenamente facultado para suscribir toda la documentación que hace parte de la Invitación Pública No. 003 de 2020 FOMAG y obligar, por ende, a la Entidad que representa legalmente.

UT RIESGOS
LABORALES
2020

El presente documento tiene como finalidad pronunciarnos como destinatarios de la Adenda en Referencia, por medio de la cual, esa entidad, pretende:

“Sanear los vicios de procedimiento de los que actualmente adolece la invitación pública 003 de 2020, la que como arriba se indicó, no previó etapa de traslado a los proponentes del informe de verificación de requisitos habilitantes y de evaluación publicado el 23 de diciembre del 2020.”

No nos queda menos que poner de presente la arbitrariedad cometida en el presente proceso, que en contra del proponente Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, ya alcanza niveles de vulneración a derechos constitucionales.

Tamaño aberración se logra con el desconocimiento de las obligaciones que le competen a quienes acompañaron la confección del documento y a quien suscribe la Adenda que estamos refiriendo. Hasta el cansancio hemos pedido que la entidad retome las vías del derecho y abandone las vías de hecho, sin embargo, la ruptura de la seguridad jurídica, la igualdad y ahora de los derechos adquiridos marca una brecha en la que ya cabe cualquier irregularidad.

Paso a relacionar los yerros que hemos podido advertir.

MODIFICACIÓN DEL PROCESO CONTRA EXPRESA PROHIBICIÓN.

Desde inveterada época se sostiene normativamente que:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

Con posterioridad al cierre del proceso de Invitación Pública 003 de 2020 , y dentro de los plazos fijados en el cronograma del documento de selección definitivo de la invitación pública No. 03 de 2020 y las modificaciones a él introducidas por las adendas 1 a 3, FIDUPREVISORA S.A: i) requirió la información subsanable a los proponentes el 17 de diciembre de 2020; ii) recibió la información subsanable aportada por los proponentes en respuesta al requerimiento de la entidad hasta el 21 de diciembre de 2020; iii) publicó el informe de verificación de requisitos habilitantes y la evaluación definitiva de las propuestas el 23 de diciembre de 2020; y, iv) presentó ante el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la evaluación que a las ofertas efectuó el Comité Evaluador del proceso, el 23 de diciembre de 2020.

Ciertamente, el Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto y en cuanto, efectúa las gestiones propias de la contratación y manejo de los recursos del Fomag, realiza funciones públicas y en tal condición le competen las responsabilidades de un administrador de lo público. Sobre este punto ya es conocida una profusa literatura, doctrinal, jurisprudencial que para quienes hacen parte de esa entidad está de más por la condición de expertos que les acompaña.

Al motivar la emisión de la modificatoria del proceso 003 2020 Fomag, se tuvieron, entre otros, aspectos relacionados con la legitimidad y la transparencia, discutibles en nuestro concepto, pero lo que no se tuvo en cuenta fue cuál es la facultad que tiene el funcionario para modificar el proceso. En cambio si encontramos que en el Manual de Contratación de Fomag codificado como “ML-GNE-05-001”, se establece que:

“Con este Manual, se plantean los lineamientos, principios, pautas y procedimientos que deben ser tenidos en cuenta como el referente y la guía para la contratación, desde la fase de planificación, precontractual, contractual y pos-contractual que adelante Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fomag, reflejando la forma cómo opera dicha gestión y permitiendo su conocimiento a los partícipes del proceso de compra de bienes y servicios.” “Este manual es de carácter interno, su objeto no es otro distinto a reglamentar temas administrativos del manejo de la contratación, empleados, actividades, funciones, criterios que intervienen en las distintas etapas de la contratación, en la vigilancia y ejecución del aspecto jurídico, entre otros, es decir aspectos administrativos del trámite y desarrollo contractual.” “Así mismo, deberá ser interpretado de manera integral y sistemática, en

Con base en tal evaluación, el 23 de diciembre de 2020 el Consejo Directivo del FNPSM emitió la “recomendación” de que trata el numeral 2 del artículo 7³ de la Ley 91⁴ de 1989, y, de manera consecencial, FIDUPREVISORA S.A publicó el documento de “adjudicación o declaratoria de desierta” el 24 de diciembre de 2020.

Entre el 23 de diciembre de 2020 y la fecha actual, FIDUPREVISORA S.A: i) ha recibido “observaciones” formuladas por los proponentes frente a la evaluación de las ofertas efectuadas y frente al acto de adjudicación antes referido; ii) fue vinculada procesalmente al trámite de una acción de tutela promovida por el proponente BELISARIO VELASQUEZ & ASOCIADOS SAS que, en razón a lo ordenado por el juez de segunda instancia, aún se encuentra en curso; y, iii) fue requerida por la Delegatura de protección de la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para que suministrara a ese Despacho información relacionada con la invitación pública No. 003 de 2020.

Fruto del análisis de las observaciones referidas, de las consideraciones jurídicas discutidas durante el trámite de la tutela, y de las cuestiones indagadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, la entidad pudo advertir que el cronograma del proceso de selección no se incluyeron las etapas de traslado de la evaluación preliminar y definitiva de las propuestas a efecto de que todos los proponentes conozcan tales actuaciones, formulen las observaciones que bien consideren y ejerzan sus derechos de defensa y contradicción frente a las observaciones propuestas por sus competidores, de manera previa a la adopción de las decisiones definitivas.

³ “Artículo 7. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá las siguientes funciones:
(...)”

2. Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo".
4 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

concordancia con las normas del derecho privado y ningún empleado de Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fomag podrá aplicar políticas, lineamientos generales y procedimientos distintos a los previstos en el presente manual y los que se desarrollen con ocasión de éste.” (negrillas fuera de texto)

Tenemos entonces que contrario a generar una autorización, no hay facultad de modificar el proceso contractual, contemplado en el ya referido manual.

Es importante agregar, que los procesos contractuales establecidos en el manual a que nos referimos, fueron fijados por el Consejo Directivo del Fomag, y en la documentación a mi alcance no se encuentra ninguna referencia a que dentro de las facultades del Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está la de modificar el Manual de Contratación, así aparece que en el evento de que la entidad pretenda modificarlo, para el efecto debe contar con la aprobación del Consejo Directivo de Fomag, mismo que aquí es inexistente. Cómo se advirtió desde nuestras primeras comunicaciones, el manual de Contratación de Fomag no contempla las etapas contractuales que se incluyen en la adenda citada en la referencia, en consecuencia, no pueden ser incluidas, por lo menos de la manera en la que se agregaron al proceso de contratación que nos ocupa. Podrán decirnos que lo hecho de su parte no es modificación del Manual de Contratación, entonces, cómo entendemos las normas que no siguen el procedimiento establecido en el Manual de Contratación y que crean realidades que no se contemplan en el mismo?

Qué más fuera de la legitimidad impresa en el manual de contratación de Fomag que la Adenda 10 de 30 de marzo de 2021?

Con fundamento en lo previsto en el artículo 3⁵ de la Ley 91 de 1989 y en el numeral 3 del documento de selección definitivo de la Invitación Pública No. 003 de 2020, la invitación pública No. 003 de 2020, se rige sustancial y procedimentalmente “por las disposiciones contenidas en el Manual de Contratación del FOMAG”.

De conformidad con el numeral 1.4 del Manual de Contratación del FOMAG, la “normatividad aplicable” a sus procesos de contratación, es, entre otras normativas y por expresa remisión, la prevista en la Ley 80 de 1993 “en lo referente a los principios rectores” y la contenida en el Código de Comercio.

⁵ “Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad

fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional”.

En relación con la motivación de la adenda; si bien se establece que el 24 de diciembre se publicó el documento de “adjudicación o declaratoria de desierta” el 24 de diciembre de 2020, debe ponerse de presente, que en el mencionado documento

“RESUELVE: ADJUDICAR a UT RIESGOS LABORALES 2020 el contrato que tiene por objeto: Contratar la prestación de servicios para Diseñar e implementar la matriz de peligros, valorar los riesgos y determinar los controles para las sedes de establecimientos educativos oficiales adscritos a las entidades territoriales certificadas en educación y la aplicación y análisis de la Batería de instrumentos para la evaluación de factores de riesgo psicosocial para docentes activos y directivos docentes activos de las mismas, como actividades del sistema de seguridad y salud en el trabajo del Magisterio.”

Lo anterior evidencia que estamos ante un acto administrativo que consolida un derecho en cabeza de la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, el contrato 003 2020 Fomag. Lo que no es otra cosa que estar frente a un derecho adquirido, situación que deriva en que nos encontramos ante una violación Constitucional de nuestros derechos y de manera consecuente por esta vía se procede a pedir la cesación de los actos violatorios y la protección de los entes competentes para evitar esta debacle.

Recordemos que de acuerdo con el Manual de Contratación del Fomag Vigente, en el numeral 1.6. Definiciones se establece que la... Adjudicación: Es la decisión que pone término a un proceso de selección, por medio de la cual se determina la persona natural o jurídica, consorcio o unión temporal que resultó favorecida, de conformidad a la evaluación

Al tenor de lo consagrado en el artículo 13⁶ de la Ley 1150⁷ de 2007, la actividad contractual de entidades estatales no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debe en todo caso adelantarse respetando los principios de la gestión administrativa y fiscal enunciados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política.

Dentro del ámbito del régimen jurídico expuesto, y particularmente bajo el tenor de lo consagrado en el segundo numeral del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (regulatorio de principio de transparencia en la contratación estatal), “en los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones”. Dicho propósito resulta congruente con el alcance que del principio de transparencia estatuido en el artículo 209 Constitucional, a cuyo amparo “la actividad administrativa es de dominio público” y, “por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal”. En igual sentido, tal finalidad es perseguida a la luz del principio constitucional de publicidad, por virtud del cual, “las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordenen la ley...”.

A la luz de todo lo anterior, Fiduprevisora S.A. vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pudo advertir que era necesario que dentro del procedimiento de la Invitación Pública No. 003 de 2020, se previeran etapas que como arriba se indicó, permitieran que los interesados conocieran y controvirtieran las habilitaciones y evaluaciones efectuadas por la entidad, puesto que las mismas resultan obligatorias, por estar instituidas a la luz de los principios jurídicos atrás mencionados.

En ese contexto, y para; i) evitar la vulneración de las normas procedimentales y los principios jurídicos atrás aludidos; ii) no afectar el derecho al debido proceso del que son titulares los participantes de la invitación pública No. 003 de 2020; y, iii) honrar el principio de economía de que trata el numeral 1.5 del Manual de Contratación de FOMAG, concordante con el alcance que para el mismo señala el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de adelantar los “trámites...con austeridad de tiempo, medios y gastos” y adoptar “procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias” que surjan “con motivo de la celebración y ejecución” de contratos, **el Consejo Directivo del FOMAG, en su sesión del día 30 de marzo de 2021, dejó sin efecto la recomendación de adjudicación efectuada el pasado 23 de diciembre de 2020.**

⁶ “Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen

de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal”.

⁷ “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la [Ley 80 de 1993](#) y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

efectuado por Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de los recursos del Fomag.

También para la Jurisprudencia, la adjudicación es un hecho terminal, vr.gr. consolida un derecho y por ello, tenemos que antes de ella el contratista está en el campo de las meras expectativas y con su emisión en el campo de los derechos adquiridos, lo que implica varias situaciones, entre las que vamos a resaltar, una de índole constitucional. Veamos: Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. (Constitución Política de Colombia)

Quiero poner de presente que cuando aquí se hace referencia a la ley, se la entiende en su sentido craso o lato, es decir en el sentido de ser una norma. (La jurisprudencia tiene notables reconocimientos sobre ese aspecto).

Para el caso que nos ocupa, implica que no podía emitirse normatividad adicional que implicara el cambio en el proceso de contratación 003 2020 Fomag, pues no podía hacerse contra un derecho adquirido por la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, pues a esa asociación ya se le había deferido el contrato. De manera consecuente se establece una nueva carencia de facultades para afectar el proceso al que ya se le había puesto término.

La organización que represento recibió, de conformidad con un procedimiento previamente establecido, al que, dicho sea de paso, los participantes nos adherimos cuando decidimos hacer parte del mismo en calidad de proponentes y, en oportunidad (observaciones frente a los pre pliegos y pliegos), quienes hoy consolidan el derecho para oponerse, no

Conforme a todo lo anterior, Fiduprevisora como vocera y administradora del P.A. Fondo Nacional del Magisterio, resolvió sanear los vicios de procedimiento de los que actualmente adolece la invitación pública 003 de 2020, la que como arriba se indicó, no previó etapa de traslado a los proponentes del informe de verificación de requisitos habilitantes y de evaluación publicado el 23 de diciembre del 2020.

evidenciaron, ni propusieron modificación al proceso indicado en el Manual de Contratación del Fomag.

La oportunidad para romper el proceso solo aparece cuando un tercero ajeno a algunos intereses aparece como ganador; en otro evento, seguro no hubiera sido así, como no lo fue en el pasado. Hay abuso de la lealtad contractual, tristemente conducido al campo de la transparencia. Lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la modificación de un proceso, no puede llevarse por delante la igualdad, ni los derechos adquiridos, salvo el principio de favorabilidad (en los casos que corresponde por ley). Y cómo hemos echado de menos la igualdad en el presente proceso. La situación de hecho, ya se consolidó. La Fiduprevisora, recibió por fuera de procedimiento las observaciones de los proponentes a los que quiso otorgarles mayores ventajas, la desigualdad se configuró y se complementó tramitando y dando respuesta a dichas solicitudes, tal y como obra en el presente proceso. No era menester profundizar en la inequidad, efectuando actos sin competencia, para darles ahora mayor ventaja. Asistimos ahora a lo que tiene más la apariencia de conformar un pelotón de fusilamiento. Porque curiosamente en aras de esa transparencia ahora se pueden presentar observaciones frente a las cuales no hay derecho de defensa, pues la agenda se encarga de cerrar la boca de los atacados al no permitirles corregir. Aquí transparencia es sinónimo de ejecución pública, que una vez consumada y sobre los cadáveres tendrá, en su oportunidad la manifestación de parte de Fiduprevisora sobre los resultados de la masacre. Toda una oda de la transparencia como derecho absoluto, llevando por delante la igualdad, la irretroactividad de la normatividad procesal, la competencia requerida para generar normas, los derechos adquiridos y el derecho de contradicción.

Queda esperar, que alguna de las autoridades colombianas con Competencia para la vigilancia y el control de este tipo de actuaciones dé

la orden de pare a tamaña desfachatez. Porque de la otra parte entendemos no hay mayor lealtad que a los propios errores.

Con lo anterior, quedan las constancias para evitar que se salve por error la responsabilidad frente a todo el perjuicio causado a la Unión Temporal Riesgos Laborales 2020, en el proceso de contratación 003 Fomag 2020.