**RÉGIMEN DE LAS GARANTIAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – Aspectos generales – finalidades**

Por regla general, para seleccionar contratistas y para ejecutar contratos se requiere la constitución de garantías. Por un lado, la *garantía de seriedad* respalda al principio de irrevocabilidad de la oferta, caso en el cual los proponentes que pierdan interés en la adjudicación resarcirán los perjuicios causados por su retiro del proceso de selección. Naturalmente, esta garantía solo la constituyen quienes presenten las propuestas, motivo por el cual sus efectos no se extienden a personas ajenas a la actividad precontractual, sin perjuicio de que la póliza sea un mecanismo conminatorio, en la medida en que obliga a celebrar el contrato, so pena de hacerla efectiva. De esta manera, la exigencia permite que solo se presenten personas con la capacidad técnica y financiera suficiente para ejecutarlo en caso de adjudicación, desestimulando la presentación de ofertas que no son serias, cuya evaluación entorpece la buena marcha de la Administración, y en especial la celeridad y eficiencia de los procedimientos contractuales.

En contraste, mediante la *garantía de única de cumplimiento*, el contratista ampara los perjuicios que le pueda generar a la entidad el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. En esta medida, tienen como objetivo reparar los perjuicios causados por conductas atribuibles al contratista, por lo que estos últimos son un presupuesto necesario para el pago que cubre la garantía. Para estos efectos es única, ya que «[…] La prioridad […] es que no haya garantías separadas para los diferentes riesgos, aunque existan varias garantías para diferentes proporciones del interés asegurado […]».

**RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS- Características- Tipos**

Conforme al artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, pueden otorgarse a través de: i) contratos de seguro, ii) garantías bancarias o iii) los demás mecanismos de cobertura del riesgo que disponga el reglamento. Igualmente establece que «[…] tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral […]». Esta norma es una excepción a la terminación automática del contrato de seguro prevista en los artículos 1068 y 1071 del Código de Comercio. De esta manera, las garantías previstas en la ley tienen como objetivo asegurar la solvencia del garante.

El Decreto 1082 de 2015 reglamenta las condiciones en que debe cumplirse esta obligación. Los artículos 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional regulan asuntos como las clases de garantías permitidas, su indivisibilidad, los diferentes riesgos que deben ser objeto de garantía, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos.

**GARANTÍAS CONTRACTUALES- Circular Conjunta 01 de 2021- autenticidad de las garantías- deber de verificación.**

La Superintendencia de Industria y Comercio y la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente expidieron una Circular Conjunta 01 de 2020, en la que se establecen obligaciones para los establecimientos de crédito, entidades aseguradoras y sociedades fiduciarias que expiden los tipos de garantías que expiden los tipos de garantías, lo cual implica que deban expedirse por medio de documentos electrónicos integrales con valor legal y técnicamente asegurados mediante firmado digital y estampado cronológico, además de poseer mecanismos tecnológicos como pueden ser códigos QR, hash, alfanuméricos o CUFE, entre otros, que permitan la verificación en línea y la disposición de un punto de contacto. Así mismo, las entidades públicas están en la obligación de verificar en línea la autenticidad de las pólizas y dejar constancia de la consulta en el expediente contractual.

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Ley 1150 de 2007 – Ley 1712 de 2014- Concepto- Características.**

El principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen las actuaciones. El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 dispone que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– «contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos».

De otra parte, la Ley 1712 de 2014 identifica como principios que orientan el acceso a la información pública el de máxima publicidad y el de transparencia en la información. El primero establece que toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal. Por su parte, el segundo alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

**PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – documentos relacionados con el proceso de contratación pública- obligatoriedad SECOP.**

En virtud del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, las entidades están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el *Proceso de Contratación* expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y solo se encuentran excluidas las ofertas perdedoras y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

[…] el deber de publicar la actividad contractual de las entidades estatales no solo está regulado en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, sino también en la Ley 1712 de 2014 y en el Decreto 1081 de 2015. Estas normas no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en cuanto a la publicidad, sino que lo amplía, para incluir la publicación de los «procedimientos» y la información relativa a la «gestión contractual», sin el condicionamiento de tratarse exclusivamente de los *Documentos del Proceso* expedidos por la «entidad estatal».



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 29 Septiembre 2021

Señor

**Juan Fernando Quintero**

Bogotá D.C.

**Concepto C ‒ 533 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | RÉGIMEN DE LAS GARANTIAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – Aspectos generales – finalidades / RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS- Características- Tipos / Circular Conjunta 01 de 2021- autenticidad de las garantías- deber de verificación / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – Ley 1150 de 2007 – Ley 1712 de 2014- Concepto- Características / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – documentos relacionados con el proceso de contratación pública- obligatoriedad SECOP. |
| **Radicación**: | Respuesta a consulta # P20210818007350 |

Estimado señor Quintero:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde a su consulta del 18 de agosto de 2021.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «Existe alguna guía, directriz o procedimiento que deban utilizar las entidades públicas para verificar que las pólizas que se aportan en los diferentes contratos no sean falsas» y ii) «Existe alguna norma o directriz que exija que en todos los contratos que suscribe el estado sea obligatoria la publicación de los informes que presentan los contratistas».

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. En este sentido, La Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, a continuación, se analizan dos temas: i) aspectos generales del régimen de las garantías en la contratación estatal y mecanismos de verificación; y ii) la publicidad de las actuaciones en el marco de la ejecución de los contratos estatales.

La Subdirección de Gestión Contractual analizó la garantía de cumplimiento de los contratos estatales en los Conceptos C-479 del 27 de julio de 2020 y C-625 del 28 de septiembre del 2020. Igualmente, a través del Concepto CU-367 del 23 de julio de 2020, unificó su posición sobre la publicidad de la información contractual en el SECOP. En relación con documentos que deben publicarse en el marco de los contratos de prestación de servicios, también analizó este tema en los Conceptos C-521 del 11 de agosto de 2020 y C-544 del 28 de agosto de 2020. La tesis desarrollada en los conceptos precitados se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente:

**2.1. Aspectos generales del régimen de garantías en la contratación estatal y mecanismos de verificación**

Por regla general, para seleccionar contratistas y para ejecutar contratos se requiere la constitución de garantías. Por un lado, la *garantía de seriedad* respalda al principio de irrevocabilidad de la oferta, caso en el cual los proponentes que pierdan interés en la adjudicación resarcirán los perjuicios causados por su retiro del proceso de selección. Naturalmente, esta garantía solo la constituyen quienes presenten las propuestas, motivo por el cual sus efectos no se extienden a personas ajenas a la actividad precontractual, sin perjuicio de que la póliza sea un mecanismo conminatorio, en la medida en que obliga a celebrar el contrato, so pena de hacerla efectiva. De esta manera, la exigencia permite que solo se presenten personas con la capacidad técnica y financiera suficiente para ejecutarlo en caso de adjudicación, desestimulando la presentación de ofertas que no son serias, cuya evaluación entorpece la buena marcha de la Administración, y en especial la celeridad y eficiencia de los procedimientos contractuales[[1]](#footnote-2).

En contraste, mediante la *garantía de única de cumplimiento*, el contratista ampara los perjuicios que le pueda generar a la entidad el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato[[2]](#footnote-3). En esta medida, tienen como objetivo reparar los perjuicios causados por conductas atribuibles al contratista, por lo que estos últimos son un presupuesto necesario para el pago que cubre la garantía. Para estos efectos es única, ya que «[…] La prioridad […] es que no haya garantías separadas para los diferentes riesgos, aunque existan varias garantías para diferentes proporciones del interés asegurado […]»[[3]](#footnote-4).

Desde esta perspectiva, ambas garantías constituyen una obligación de seguridad, es decir, aquella donde el interés del acreedor no consiste en una utilidad específica y tangible, sino en la tranquilidad frente a ciertos riesgos por la cobertura de sus consecuencias nocivas. Conforme al artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, pueden otorgarse a través de: i) contratos de seguro, ii) garantías bancarias o iii) los demás mecanismos de cobertura del riesgo que disponga el reglamento. Igualmente establece que «[…] tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral […]». Esta norma es una excepción a la terminación automática del contrato de seguro prevista en los artículos 1068 y 1071 del Código de Comercio[[4]](#footnote-5). De esta manera, las garantías previstas en la ley tienen como objetivo asegurar la solvencia del garante[[5]](#footnote-6).

El Decreto 1082 de 2015 reglamenta las condiciones en que debe cumplirse esta obligación. Los artículos 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional regulan asuntos como las clases de garantías permitidas, su indivisibilidad, los diferentes riesgos que deben ser objeto de garantía, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos.

El artículo 2.2.1.2.3.1.3, por ejemplo, establece que la «garantía de cobertura del Riesgo es indivisible», además de la obligación de los contratantes de establecer en los pliegos de condiciones las garantías exigidas para cada período contractual[[6]](#footnote-7). Por su parte, el artículo 2.2.1.3.1.7 prescribe que la garantía de cumplimiento debe cubrir: i) el buen manejo y correcta inversión del anticipo; ii) la devolución del pago anticipado; iii) el cumplimiento del contrato; iv) el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) la estabilidad y calidad de la obra; vi) la calidad del servicio; vii) la calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de las obligaciones que la entidad estatal considere deben ser amparados[[7]](#footnote-8).

En este contexto general de la materia, lo importante es que las garantías constituyen mecanismos de cobertura de riesgos en los procesos de contratación pública. Sin embargo, queda la inquietud de cómo la entidad pública puede hacer un control o verificación de la autenticidad de las pólizas de seguro, garantías bancarias o patrimonios autónomos. Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expidieron una Circular Conjunta 01 del 20 de agosto de 2021, en la que se establecen las siguientes directrices:

PRIMERA: Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deberán ajustar los procedimientos actualmente existentes para facilitar a los beneficiarios e interesados, la confirmación del origen, características y elementos relevantes de las garantías bancarias, los contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos otorgados como garantías, los cuales deben ser expedidos a través de documentos electrónicos integrales con valor legal y técnicamente asegurados mediante firmado digital y estampado cronológico, además de poseer mecanismos tecnológicos como pueden ser códigos QR, hash, alfanuméricos o CUFE, entre otros, que permitan la verificación en línea, por Internet o a través de aplicaciones móviles. Lo anterior, con el propósito de garantizar su validez, integridad y completitud.

Adicionalmente, deberán disponer de un punto de contacto telefónico o virtual para que las entidades del Estado puedan solicitar cualquier requerimiento orientado a absolver las consultas que sobre el particular sean pertinentes.

Asimismo, las Entidades Públicas deberán acudir a los mecanismos de verificación en línea que se encuentran previstos en el presente artículo, con el propósito de verificar la validez, idoneidad y suficiencia de los documentos que se entregan como soporte de las garantías que amparan los contratos estatales.

Esta verificación deberá realizarse de manera previa a que las entidades públicas aprueben o rechacen las garantías. Del mencionado acto de consulta, se dejará constancia expresa en el expediente contractual.

SEGUNDA: Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera podrán dar cumplimiento a las anteriores instrucciones a través de herramientas centralizadas de información, administradas por terceros, sin que ello implique una delegación de su responsabilidad.

TERCERA: Los anteriores mecanismos deberán estar en operación a más tardar en los 30 días calendario siguientes a la fecha de publicación de la presente Circular.

CUARTA: Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, destinatarias de la presente circular, deberán apoyar a la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, en las actividades que se adelanten para orientar a las Entidades Estatales en el cumplimiento de las instrucciones impartidas[[8]](#footnote-9).

Teniendo en cuenta lo regulado en esta Circular Conjunta, se establecen obligaciones para los establecimientos de crédito, entidades aseguradoras y sociedades fiduciarias que expiden los tipos de garantías que expiden los tipos de garantías, lo cual implica que deban expedirse por medio de documentos electrónicos integrales con valor legal y técnicamente asegurados mediante firmado digital y estampado cronológico, además de poseer mecanismos tecnológicos como pueden ser códigos QR, hash, alfanuméricos o CUFE, entre otros, que permitan la verificación en línea y la disposición de un punto de contacto. Así mismo, las entidades públicas están en la obligación de verificar en línea la autenticidad de las pólizas y dejar constancia de la consulta en el expediente contractual.

**2.2. Publicidad de las actuaciones en el marco de los procesos de contratación pública**

El principio de publicidad impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen las actuaciones. El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 dispone que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– «contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos».

De otra parte, la Ley 1712 de 2014 identifica como principios que orientan el acceso a la información pública el de máxima publicidad y el de transparencia en la información. El primero establece que toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal. Por su parte, el segundo alude al deber de los sujetos de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles, y a través de los medios y procedimientos que establezca la ley.

La ley citada dispone, en el literal e) del artículo 9, que los sujetos obligados, que son todas las entidades públicas[[9]](#footnote-10), deben publicar la información relativa a su contratación. Esta obligación fue en principio desarrollada por el Decreto 103 de 2015, compilado en el Decreto 1081 de 2015, el cual dispuso que la publicación de la información contractual de los sujetos obligados, que contratan con cargo a recursos públicos, debe hacerse en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–[[10]](#footnote-11).

Asimismo, de acuerdo con el literal g) del artículo 11 de la misma Ley, todos los destinatarios de la ley de transparencia deben garantizar la publicidad de «sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones», y esta información también debe estar en el SECOP.

El deber de publicidad que se desprende del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 está reglamentado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, el cual dispone los documentos que deben publicarse y al SECOP como medio de publicación[[11]](#footnote-12). De acuerdo con esto, las entidades deben cumplir con el principio de publicidad respecto de su actividad contractual como garantía para los administrados, para conocer las actuaciones y participar en el control de estas, siendo el SECOP la herramienta que dispuso el Estado para que las entidades cumplan el principio de publicidad.

Ahora bien, las entidades estatales, conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, tienen la obligación de publicar en el SECOP «[…] los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación […]». La expresión Documentos del Proceso está definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, donde se establece que son «(a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación».

No obstante, para identificar los documentos que deben publicarse, es necesario realizar una interpretación sistemática de las disposiciones del Decreto 1082 del 2015, comoquiera que el anterior no es un listado taxativo, sino enunciativo. En efecto, además de los documentos enlistados, el artículo 2.2.1.1.1.3.1 *Ibídem* recoge en la noción de *Documentos del Proceso* «cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el *Proceso de Contratación»*. Este mismo artículo define la expresión *Proceso de Contratación* como el «Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde».

En todo caso, de conformidad con la segunda parte del inciso primero del artículo 2.2.1.1.1.7.1 *Ibídem*, el deber de publicar las actuaciones realizadas en el marco del proceso de contratación, en lo referente a las ofertas presentadas, solo se predica de la propuesta del adjudicatario, así que no es necesario publicar las demás. Del deber de publicidad, de conformidad con la tercera parte del inciso primero de la referida norma, también se encuentran exentos los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos.

De lo anterior puede concluirse que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015, las entidades están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el *Proceso de Contratación* expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y solo se encuentran excluidas las ofertas perdedoras y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

Adicionalmente, el deber de publicar la actividad contractual de las entidades estatales no solo está regulado en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, sino también en la Ley 1712 de 2014 y en el Decreto 1081 de 2015. Estas normas no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en cuanto a la publicidad, sino que lo amplía, para incluir la publicación de los «procedimientos» y la información relativa a la «gestión contractual», sin el condicionamiento de tratarse exclusivamente de los *Documentos del Proceso* expedidos por la «entidad estatal».

Las publicaciones que corresponde efectuar a las entidades estatales, como sujetos obligados por la normativa de la transparencia y acceso a la información pública, antes que una derogación o subrogación del contenido del deber de publicidad regulado por el EGCAP, suponen una ampliación de su alcance, que lo extiende de la simple publicación de la información «producida por la entidad estatal» asociada a la noción de *Documentos del Proceso*. Esto implica que la publicación que corresponde a las entidades estatales, como sujetos obligados en el marco de la Ley 1712 de 2014, se extiende a todo el desarrollo del procedimiento, desde la etapa de planeación hasta el vencimiento de las garantías, incluyendo cada actuación que se produzca en ese lapso.

Conforme a esto, las entidades estarán obligadas a publicar todos los documentos que se produzcan en el marco del *Proceso de Contratación*, de conformidad con las normas que regulan la respectiva modalidad de selección. En este sentido, resulta necesario precisar que, en lo que tiene que ver con la modalidad de selección de contratación directa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.4.3 del Decreto 1082 de 2015**[[12]](#footnote-13)**, las entidades no están obligadas a publicar los estudios y documentos previos relacionados con: i) la contratación de empréstitos, ii) los contratosinteradministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y iii) los contratos a los que se refiere el artículo 2.2.1.2.1.4.6 del Decreto 1082 de 2015, relacionados con bienes y servicios del Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva para su adquisición[[13]](#footnote-14).

Salvo restricciones referentes a causales de reserva de información prescritas en el ordenamiento jurídico, dado que los informes presentados en el marco de los contratos de prestación de servicios están ligados a la ejecución de los mismos, estos documentos hacen parte de la «gestión contractual» y deben publicarse en el SECOP en el término previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Esto conforme a la interpretación armónica entre la Ley 1150 de 2007, la Ley 1712 de 2014 y los reglamentos de ambas normas en los términos anteriormente explicados.

**3. Respuesta**

i) «Existe alguna guía, directriz o procedimiento que deban utilizar las entidades públicas para verificar que las pólizas que se aportan en los diferentes contratos no sean falsas».

La Superintendencia de Industria y Comercio y la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente expidieron la Circular Conjunta 01 de 2020, la cual está dirigida a los representantes legales de los establecimientos de crédito, entidades aseguradoras, sociedades fiduciarias y entidades públicas. En dicha Circular se establecen obligaciones para los diferentes establecimientos de crédito, entidades aseguradoras y sociedades fiduciarias que expiden los tipos de garantías, lo cual implica que deban expedirse por medio de documentos electrónicos integrales con valor legal y técnicamente asegurados mediante firmado digital y estampado cronológico, además de poseer mecanismos tecnológicos como pueden ser códigos QR, hash, alfanuméricos o CUFE, entre otros, lo cual permitan la verificación en línea y la disposición de un punto de contacto. Así mismo, las entidades públicas están en la obligación de verificar en línea la autenticidad de las pólizas y dejar constancia de la consulta en el expediente contractual.

ii) «Existe alguna norma o directriz que exija que en todos los contratos que suscribe el estado sea obligatoria la publicación de los informes que presentan los contratistas».

En virtud del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, desarrollado por el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, las entidades están obligadas a publicar en el SECOP todos los documentos relacionados con el *Proceso de Contratación* expedidos durante las etapas precontractual, de ejecución y postcontractual. Este deber aplica a todas las modalidades de selección y entidades regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y solo se encuentran excluidas las ofertas perdedoras y los documentos expedidos en el marco de operaciones de bolsa de productos.

Adicionalmente, el deber de publicar la actividad contractual de las entidades estatales no solo está regulado en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, sino también en la Ley 1712 de 2014 y en el Decreto 1081 de 2015. Estas normas no solo refuerzan y complementan al régimen de contratación estatal en cuanto a la publicidad, sino que lo amplía, para incluir la publicación de los «procedimientos» y la información relativa a la «gestión contractual», sin el condicionamiento de tratarse exclusivamente de los *Documentos del Proceso* expedidos por la «entidad estatal».

Por ello, salvo restricciones referentes a causales de reserva de información prescritas en el ordenamiento jurídico, dado que los informes presentados en el marco de los contratos de prestación de servicios están ligados a la ejecución de los mismos, estos documentos hacen parte de la «gestión contractual» y deben publicarse en el SECOP en el término previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Esto conforme a la interpretación armónica entre la Ley 1150 de 2007, la Ley 1712 de 2014 y los reglamentos de ambas normas en los términos anteriormente explicados.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | José Luis Sánchez Cardona  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-2)
2. Para la jurisprudencia, «[…] los seguros de cumplimiento, específicamente, el de contratos estatales, son aquellos que garantizan al acreedor (entidad estatal) que serán resarcidos los daños que pueda provocar el incumplimiento de las obligaciones del deudor (contratista) dentro del marco de una relación contractual. Así, pues, el riesgo asegurado en esta categoría de seguros, visto de manera general, lo constituye el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del deudor (contratista), quien a su vez es el tomador de la póliza, de modo que el objeto de las obligaciones garantizadas es lo que determina o particulariza el riesgo asegurado» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Exp. 28278. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera). [↑](#footnote-ref-3)
3. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Seguro de cumplimiento de los contratos estatales en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 44. [↑](#footnote-ref-4)
4. Al respecto, el inciso primero del artículo 1068 del Código de Comercio dispone lo siguiente: «La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. Igualmente, el inciso primero del artículo 1071 *ibidem* prescribe: «El contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante noticia escrita al asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días de antelación, contados a partir de la fecha del envío; por el asegurado, en cualquier momento, mediante aviso escrito al asegurador». [↑](#footnote-ref-5)
5. ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración pública. Bogotá: Legis, 2000. p. 247. Respecto a las pólizas, la doctrina explica que «En rigor, el seguro no elimina el daño sino que tolera que sus consecuencias resulten transferidas (trasladadas) por el sujeto amenazado por un evento económicamente desfavorable, a otro (asegurador) que, a esos fines, ha constituido una mutualidad especialmente "preparada para absorber el riesgo de indemnización”» (Cfr. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de seguros. Tomo I. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2001. p. 21). [↑](#footnote-ref-6)
6. «Artículo 2.2.1.2.3.1.3. Indivisibilidad de la garantía. La garantía de cobertura del Riesgo es indivisible. Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato.

   »En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la Contratación debe indicar las garantías que exige en cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual así:

   »1. La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público Privadas, cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.

   »2. La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente título.

   »3. Antes del vencimiento de cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, si no lo hiciere se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

   »Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente». [↑](#footnote-ref-7)
7. «Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

   »1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo

   »2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

   »3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

   »3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

   »3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

   »3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

   »3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

   »4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

   »La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

   »5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

   »6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.

   »7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.

   »8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato». [↑](#footnote-ref-8)
8. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA –COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Circular Conjunta 01 del 20 de agosto de 2021. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 1712 de 2014: «Artículo 5. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las siguientes personas en calidad de sujetos obligados:

   »a) Toda entidad pública, incluyendo las pertenecientes a todas las Ramas del Poder Público, en todos los niveles de la estructura estatal, central o descentralizada por servicios o territorialmente, en los órdenes nacional, departamental, municipal y distrital». Obsérvese que este artículo no efectúa distinción alguna sobre el régimen jurídico aplicable a los sujetos obligados. [↑](#footnote-ref-10)
10. «Artículo 2.1.1.2.1.7. Publicación de la información contractual. De conformidad con el literal (c) del artículo 3° de la Ley 1150 de 2007, el sistema de información del Estado en el cual los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual es el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]

    […].

    »Los sujetos obligados que contratan con recursos públicos y recursos privados, deben publicar la información de su gestión contractual con cargo a recursos públicos en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública [SECOP]». [↑](#footnote-ref-11)
11. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

    »La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-12)
12. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.1.4.3. No publicidad de estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos elaborados para los siguientes Procesos de Contratación no son públicos: a) la contratación de empréstitos; b) los contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y c) los contratos a los que se refiere el 2.2.1.2.1.4.6 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-13)
13. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.1.4.6. Contratación de Bienes y Servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que necesiten reserva para su adquisición. Las Entidades Estatales no están obligadas a publicar los Documentos del Proceso para adquirir bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva. En estos procesos de contratación la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas».

    [↑](#footnote-ref-14)