**CONTRATOS CON ESAL – Constitución – Artículo 355 – Fundamento**

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro -ESAL- con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[1]](#footnote-2). Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad

**TIPOS DE CONTRATOS – ESAL – Constitución Política – Artículo 355 – Ley 489 – Artículo 96**

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. Para estos efectos regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

**GARANTÍAS- Régimen aplicable**

Uno de los temas comunes a los contratos estatales respecto de los cuales el Decreto 092 de 2017 guarda silencio es el relativo a las garantías, el cual en virtud de lo dispuesto en el referido artículo 8, supone una incorporación general del régimen de garantías del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sobre este particular, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento.

**GARANTÍAS – Amparos – Calidad del servicio – Calidad y correcto funcionamiento de los bienes**

(…) el amparo de *calidad del servicio* *“*[…] *protege a la entidad estatal de los perjuicios imputables al contratista garantizado que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría o de la mala calidad del servicio prestado, dadas las condiciones pactadas en el contrato”.*

De otra parte, el *amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes* protege a la Entidad Estatal *“[..] frente a los perjuicios imputables al contratista garantizado derivados de mala calidad o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato o por el incumplimiento de parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo”.*

Bogotá D.C., 22 de julio de 2024



Señora

**Lizeth Catalina** **Ramírez Olarte**

[lizeth.r.ol@hotmail.com](mailto:lizeth.r.ol@hotmail.com)

Bogotá D.C

**Concepto C–356 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Temas: | CONTRATOS CON ESAL – Constitución – Artículo 355 – Fundamento / TIPOS DE CONTRATOS – ESAL – Constitución Política – Artículo 355 – Ley 489 – Artículo 96 / GARANTÍAS- Régimen aplicable / GARANTÍAS – Amparos – Calidad del servicio – Calidad y correcto funcionamiento de los bienes |  |
| Radicación: | Respuesta a consulta con radicado No. P20240717007318 |  |

Estimada señora Lizeth:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta del 17 de julio de 2024. En la cual manifiesta lo siguiente:

“[N]uestra inquietud va dirigida, si conforme el contexto expuesto, resultaría suficiente para las entidades estatales, la exigencia en coberturas de amparos de: i) cumplimiento, ii) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales y iii) responsabilidad civil extracontractual, omitiendo la exigencia de los amparos de i) calidad del servicio y, ii) calidad y correcto funcionamiento de los bienes, conforme lo antes dicho.

No obstante, lo anterior, la Entidad solicita tener conocimiento del amparo cuya exigencia debe ser de cabal cumplimiento para la Entidad.”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos ¿Qué garantías resultan exigibles en el marco de la ejecución de los contratos con entidades sin ánimo de lucro regulados por el Decreto 092 de 2017? ¿Es posible no exigir las garantías de calidad del servicio y la calidad y correcto funcionamiento de los bienes?

1. **Respuesta:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 092 de 2017, y comoquiera que dicha normativa no establece una regulación expresa de las garantías, los contratos que las Entidades Estales celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro, se rigen por régimen de garantías establecido en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, reglamentado en la Subsección 1 de la Subsección 1 de la Sección 3 Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

En sentido, para la ejecución de estos contratos resulta en principio exigible a la constitución de garantía única de cumplimiento, la cual, dependiendo del objeto del contrato debe abarcar los siguientes amparos: i) Buen manejo y correcta inversión del anticipo.; ii) Devolución del pago anticipado; iii) Cumplimiento del contrato, iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) estabilidad y calidad de la obra; vi) calidad del servicio; vii) calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

Con todo, la exigibilidad de garantías respecto de *la calidad del servicio* y/o la *calidad y correcto funcionamiento de los bienes,* depende de lo determinado por la Entidad Estatal en el marco del ejercicio de planeación expresado dentro de los Documentos del Proceso. De esta manera, en el marco de la autonomía y discrecionalidad que les asiste para desarrollar su actividad contractual, corresponde a cada Entidad Estatal determinar las garantías que les resultan aplicables a cada objeto contractual teniendo en cuenta las particularidades de este, con sujeción a los dispuesto en normas como los artículos 2.2.1.2.3.1.15. y 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015. En todo caso, la Entidad Estatal debe establecer de manera clara dentro del pliego de condiciones o documento equivalente las pautas que los oferentes o contratistas deberán seguir para la constitución de las garantías.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a las ramas y órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas. Igualmente, establece que las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal podrán, con sus propios recursos, contratar con entidades sin ánimo de lucro -ESAL- con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo[[2]](#footnote-3). Por otra parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad[[3]](#footnote-4).

El Decreto 092 de 2017 dispone reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con las ESAL. Para estos efectos regula dos (2) eventos: i) los contratos del artículo 355 de la Constitución Política con el fin impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Los *contratos del artículo 355 de la Constitución Política* tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de los sectores más desprotegidos de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo, motivo por el cual no dan lugar a una contraprestación directa a favor de la entidad y tampoco a una relación conmutativa entre esta y la ESAL, toda vez que el beneficio directo lo recibirán, en últimas, los sectores de este tipo de acciones de fomento. Para celebrar estos contratos, según lo establece el artículo 4 del Decreto 092 de 2017, por regla general, la entidad debe adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista.

De otro lado, los *convenios de asociación* “[…] [t]ienen como finalidad que la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley”[[4]](#footnote-5). En estos convenios existen aportes dirigidos, especialmente, a lograr la ejecución del convenio. De todos modos, la entidad deberá adelantar un proceso competitivo, salvo cuando la ESAL comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. El convenio de asociación no es conmutativo y, por tanto, la entidad no instruye al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocia con él para el cumplimiento de objetivos comunes[[5]](#footnote-6).

La normativa vigente no impide que varias entidades suscriban conjuntamente el convenio de asociación y tampoco que dos o más ESAL pueden hacerlo, a través de las figuras asociativas autorizadas por la ley, por ejemplo, como unión temporal o como consorcio[[6]](#footnote-7). Sin embargo, como el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 determina que el convenio busca el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales, lo cierto es que las funciones legales de las entidades estatales que suscriben conjuntamente el convenio deben coincidir.

Igualmente, atendiendo a que los convenios de asociación “[…] no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio”, las entidades deben asegurarse de que su contratista, es decir, las ESAL, aporte al menos el treinta por ciento del valor del convenio para celebrarlo directamente. Además, en atención al inciso 2 del artículo 5 del Decreto 092 de 2017, deben *“[…] asegurarse que no haya otras ESAL que ofrezcan su compromiso de recursos en dinero en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Cuando la entidad encuentre que más de una ESAL le ofrece al menos el 30% de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse”.*

De conformidad con lo anterior, el citado artículo 355 establece el régimen de la contratación con ESALES, el cual –además de extenderse a los *convenios de asociación* en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998– se desarrolló a través del Decreto 092 de 2017. Esta contratación, si bien está regulada, principalmente, por dicho decreto autónomo, también está sometida a las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, según reconoce el artículo 6 del decreto[[7]](#footnote-8), así como a los principios de la contratación estatal y las normas presupuestales, según indica el artículo 7[[8]](#footnote-9). A su vez, el artículo de esta normativa integra las disposiciones generales del sistema de compra pública, en lo no regulado por el Decreto 092 de 2017[[9]](#footnote-10). Estas normas integran las lagunas o vacíos normativos del reglamento autónomo, y se aplican a todo lo que no esté expresamente regulado en él. Por ello no es posible aplicar ninguna de las disposiciones anteriormente citadas en temas como la competencia para celebrar los *contratos del artículo 355 de la Constitución* y la indelegabilidad de la autorización –art. 2–, la idoneidad de las ESAL –art. 3–, su registro en el SECOP –art. 9– y la inaplicación del registro único de proponentes –art.

Uno de los temas comunes a los contratos estatales respecto de los cuales el Decreto 092 de 2017 guarda silencio es el relativo a las garantías, el cual en virtud de lo dispuesto en el referido artículo 8, supone una incorporación general del régimen de garantías del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Sobre este particular, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento. La citada norma dispone:

“Artículo 7. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento”.

Las condiciones en las que debe cumplirse esta obligación fueron reglamentadas por el Decreto 1082 de 2015, el cual entre sus artículos 2.2.1.2.3.1.1. y 2.2.1.2.3.1.19 se refiere a asuntos como las clases de garantías permitidas, la indivisibilidad de estas, los diferentes riesgos que deben ser objeto de cobertura, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos que deben cumplir las garantías constituidas por los contratistas ya sea a través de pólizas de seguro, garantías bancarías o patrimonios autónomos.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, los proponentes o contratistas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a Entidades Estatales en materia contractual, pueden otorgar, a su elección, las garantías mediante los siguientes mecanismos de cobertura de los riesgos: i) contratos de seguro, que por su esencia, es el medio más usado para amparar los riesgos contractuales; ii) fiducia mercantil de garantía, que es un contrato que suscribe el oferente, contratista o un tercero como fideicomitente con una sociedad fiduciaria para transferir la propiedad de uno o más bienes o derechos con los cuales se integra un patrimonio autónomo, con el fin de salvaguardar con ellos o con su producido las obligaciones del oferente o contratista con la Entidad Estatal beneficiaria[[10]](#footnote-11); iii) garantías bancarias o cartas de crédito *stand* *by*, que consisten en compromisos irrevocables o incondicionales asumidos por una entidad financiera de pagar una suma determinada de dinero[[11]](#footnote-12). La suficiencia y la vigencia de las garantías deben ser las reguladas en los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015.

Ahora bien, las garantías cubren ciertos riesgos identificados por las Entidades Estatales. Por ejemplo, en las modalidades de selección de contratación directa y mínima cuantía, así como en la contratación de seguros, la Entidad Estatal debe justificar la necesidad de exigir la constitución de garantías. Con respecto a las demás modalidades de selección, en principio, son obligatorias las garantías de seriedad de la oferta y de cumplimiento. La garantía de responsabilidad civil extracontractual es obligatoria en los contratos de obra y en aquellos en que por su objeto o naturaleza la Entidad Estatal lo considere necesario.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.7,la garantía única de cumplimiento del contrato debe cubrir los siguientes componentes: i) Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (a) la no inversión del anticipo; (b) el uso indebido del anticipo; y (c) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo; ii) devolución del pago anticipado; iii) Cumplimiento del contrato, amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de: (a) El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, (c) Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; (d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria; iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) estabilidad y calidad de la obra; vi) calidad del servicio; vii) calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

Para responder a su consulta, es preciso indicar que, el amparo de *calidad del servicio* *“*[…] *protege a la entidad estatal de los perjuicios imputables al contratista garantizado que surjan con posterioridad a la terminación del contrato y que se deriven de la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión de un contrato de consultoría o de la mala calidad del servicio prestado, dadas las condiciones pactadas en el contrato”[[12]](#footnote-13)*. La suficiencia de este amparo está regulada en el artículo2.2.1.2.3.1.15, el cual indica que*“La Entidad Estatal debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato”*.

De otra parte, el *amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes* protege a la Entidad Estatal *“[..] frente a los perjuicios imputables al contratista garantizado derivados de mala calidad o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato o por el incumplimiento de parámetros o normas técnicas establecidas para el respectivo bien o equipo”[[13]](#footnote-14).* Esta garantía se encuentra regulada en el artículo 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015 el cual indica que corresponde a la Entidad Estatal *“[…] determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza, las obligaciones contenidas en el contrato, la garantía mínima presunta y los vicios ocultos”.*

De acuerdo con los dispuesto en los artículos 2.2.1.2.3.1.15 y 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015, en el marco de la contratación que desarrollan las Entidades Estatales están llamadas a establecer dentro de los Documentos del Proceso los términos en los que son exigibles las garantías de calidad del servicio y de calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Esto es consonante con lo establecido en disposiciones como el numeral 7 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 y el numeral 9 del Decreto 1082 de 2015, que respectivamente establecen que la Entidad Estatal debe establecer en los estudios previos y en los pliegos de condiciones las garantías a exigir en el Proceso de Contratación.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

* Constitución Política de Colombia, artículo 355. Disponible en:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politica-de-colombia/>

* Ley 1150 de 2007, artículo 7. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
* Artículo 2, 4, 5 y 8 del Decreto 092 de 2017. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-092-de-2017/>
* Artículo 2.2.1.2.3.1.1. y 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto 1082 de 2015. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1082-de-2015/>
* Artículo 1 de la Ley 2160 de 2021. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-2160-de-2021/>
* Corte Constitucional Sentencia C-287 del 18 de abril de 2012. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-287-12.htm>
* Corte Constitucional Sentencia C-324 del 13 de mayo de 2009. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-324-09.htm>
* Corte Constitucional Sentencia C-324 del 03 de febrero de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-027-16.htm>

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó el régimen de los convenios de asociación regulados en el artículo 355 de la Constitución y en el Decreto 092 de 2017, entre otros, en los conceptos con radicado 4201912000008310 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000007899 del 27 de diciembre de 2019, 4201912000007901 del 27 de diciembre de 2019, C-070 04 de marzo de 2020, C-094 del 04 de marzo de 2020, C-086 del 16 de marzo de 2020, C-101 del 16 de marzo de 2020, C-228 del 17 de marzo de 2020, C-014 del 24 de marzo de 2020, C-215 de 31 de marzo de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-416 del 30 junio de 2020, C-447 del 27 de julio de 2020, C513 del 30 de julio de 2020, C-483 del 06 de agosto de 2020, C-579 del 4 de septiembre de 2020, C-594 del 7 de septiembre de 2020, C-670 del 22 de noviembre de 2020, C-689 del 1 de diciembre de 2020, C-724 de 14 de diciembre de 2020, C-749 del 23 de diciembre de 2020, C-758 del 04 de enero de 2021, C-806 de 8 de febrero de 2021, C-379 del 26 de julio de 2021, C-548 del 05 de octubre de 2021, C-092 del 09 de marzo de 2022, C-106 del 30 de marzo de 2022, C-274 del 05 de mayo de 2022, C-045 del 25 de abril de 2024 y C-115 del 16 de julio de 2024. A su vez, hizo referencia sobre las garantías en la contratación estatal, entre otros, en los conceptos 2201913000009075 del 9 de diciembre de 2019, C-080 del 8 de abril de 2021, C-525 del 27 de septiembre de 2021, C- 567 del 08 de octubre del 2021, C-036 del 28 de febrero del 2022, C-126 de 25 de marzo de 2022, C-583 del 19 de octubre de 2022, C-584 del 26 de septiembre de 2022, C-712 del 13 de octubre de 2022, C-845 del 7 de diciembre de 2022, C-036 del 31 de marzo de 2023 y C-069 del 27 de mayo de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace:<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, los cuales puede descargar en la página web de la Agencia: [<https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>](https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital).

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gustavo Hinestroza Martínez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 4201913000008240. [↑](#footnote-ref-2)
2. Sobre esta norma, consultar los conceptos del 8 de octubre de 2019, con radicado No. 2201913000007532, y del 20 de diciembre de 2019, con radicado No. 4201913000008240. [↑](#footnote-ref-3)
3. Al respecto, la Ley 489 de 1998 dispone que “Art. 96. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

   Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes”.

   [↑](#footnote-ref-4)
4. Concepto del 3 de septiembre de 2019, con radicado No. 2201913000006512. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sobre la naturaleza de los convenios de asociación, se reitera lo expuesto en el concepto del 19 de noviembre de 2019, con radicado No. 2201913000008611. [↑](#footnote-ref-6)
6. El numeral 16.9 de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente explica que: «El Decreto 092 de 2017 no restringe ninguna forma de asociación entre las entidades privadas sin ánimo de lucro, y prevé que los contratos y convenios que regula se sujetarán a las normas generales aplicables al Sistema de Compra Pública, es decir Ley 80 de 1993, salvo lo que de manera expresa esté regulado en dicho Decreto. La Ley 80 de 1993 establece las diferentes formas asociativas que pueden utilizar los proponentes para participar en los Procesos de Contratación. De esta forma, entidades privadas sin ánimo de lucro pueden constituirse como unión temporal o consorcio para efectos de la celebración de contratos de colaboración o convenios de asociación». [↑](#footnote-ref-7)
7. “Artículo 6°. Prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la que hace referencia el presente decreto”. [↑](#footnote-ref-8)
8. “Artículo 7º.Aplicación de los principios de la contratación estatal. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad contractual y los Documentos del Proceso de que trata el presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y ésta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos”.

   [↑](#footnote-ref-9)
9. “Artículo 8º. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Colombia Compra Eficiente. Guía de garantías en procesos de contratación. Página. 12. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ibidem. Página. 17. La guía además señala en relación con las garantías bancarias y cartas de crédito stand by, que *“El compromiso del emisor es pagar al primer requerimiento del beneficiario de la garantía, por lo cual no es necesario que la Entidad Estatal demuestre que el incumplimiento efectivamente ha ocurrido, pero antes de cobrar este tipo de garantías, la Entidad Estatal debe llevar a cabo el procedimiento previsto por la ley para declarar el incumplimiento respecto del oferente o contratista”.* [↑](#footnote-ref-12)
12. RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Contratación pública con Entidades sin ánimo de lucro, primera edición, Ed. Legis, 2017, pp. 136. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ibid. [↑](#footnote-ref-14)