**GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública exige, por regla general, en los procesos de contratación pública la constitución de garantías con el fin de evitar o mitigar posibles riesgos. En esa orientación, 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.

**GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – Amparos – Finalidad**

[…] la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular.

Los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.9 establecen las condiciones que debe cumplir la garantía de los riesgos derivados del incumplimiento de la oferta. De otro lado, 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.

**GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA – Suficiencia**

De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 399 de 2021, la garantía de estabilidad y calidad de la obra debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor asegurado de esta garantía en los documentos del proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar.

Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, pero sin limitarse únicamente a la cuantía del proceso.

La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso. Como consecuencia del análisis anterior y según la complejidad técnica del contrato a celebrar, esta garantía podrá tener una vigencia inferior a cinco (5) años y en todo caso de mínimo un (1) año.

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA - Ley 80 de 1993**

En virtud del principio de autonomía las entidades públicas en Colombia tienen la capacidad de tomar decisiones y actuar en el marco de sus competencias, sin necesidad de una intervención directa o control de otras entidades o poderes del Estado, siempre y cuando estas acciones estén alineadas con los principios constitucionales, las leyes y las normativas que rigen su funcionamiento.

En efecto, se les concedió a las entidades públicas la capacidad jurídica para llevar a cabo su contratación, lo cual se traduce en que gozan de plena autonomía e independencia para gestionar la satisfacción de sus necesidades en ejecución de la actividad contractual.

Esta autonomía incluye la posibilidad de expedir reglamentos, resoluciones, y otras disposiciones que desarrollen su objeto misional y regulen sus procedimientos internos. En virtud de esas disposiciones, se les concedió a las entidades públicas la capacidad jurídica para llevar a cabo su contratación, lo cual se traduce en que gozan de plena autonomía e independencia para gestionar la satisfacción de sus necesidades en ejecución de la actividad contractual.

Bogotá D.C., 04 de septiembre de 2024.



Señor

**CARMELO BARBOZA PÈREZ**

carmelo.barboza@prosperidadsocial.gov.co

Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 390 de 2024** |
| **Temas:** | GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales / GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – Amparos – Finalidad / GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA – Suficiencia, PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES PUBLICAS – Ley 80 de 1993. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240725007654 |

Estimado señor Barboza;

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud radicada en esta entidad el 25 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*(…)*

*De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 399 de 2021, la garantía de estabilidad y calidad de la obra debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor asegurado de esta garantía en los documentos del proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar. Pregunta. En un contrato de obra cuya fecha de terminación es el 27 de mayo de 2022, por ejemplo y el ACTA DE RECIBO FINAL se suscribe en el mes de 14 julio de 2022. Pregunta: ¿Cuál es la fecha de vigencia de la póliza de estabilidad? 27 de mayo de 2022 fecha en la cual se termina el contrato o 14 de julio de 2022 fecha en la cual se suscribe el ACTA DE RECIBO FINAL. En términos generales ¿Cuál es la fecha que debe reposar en la póliza de estabilidad, la fecha de terminación del contrato o la fecha en la que se suscribe el Acta final de obra?*

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico:

*¿En los términos del artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015, cuál es la fecha de vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra ?*

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Respecto del problema jurídico antes planteado, el artículo 2.2.1.2.3.1.7 establece la Garantia de cumplimiento y dentro de los riesgos que esta debe cubrir, se encuentra la estabilidad de la obra.De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 399 de 2021, la suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados **a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra.** La Entidad Estatal debe determinar el valor asegurado de esta garantía en los documentos del proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar.  En este orden de ideas, la norma es clara y señaló de forma expresa que la vigencia de la garantía comenzará a correr a partir del acta de recibido a satisfacción de la obra por parte de la entidad contratante. En ese sentido, le corresponderá al contratista una vez haga entrega de la obra, actualizar la garantía de estabilidad de la obra, a fin de que esta se encuentre vigente a partir de la entrega de la obra.  Ahora bien, es menester señalar que frente a la pregunta expresa elevada por usted, esta desborda nuestra competencia consultiva, la cual está limitada a resolver consultas sobre problemas de aplicación de normas de carácter general, en materia de contratación pública; situación que no se configura en el presente asunto, debido a que es una situación expresa.  Lo anterior, teniendo en cuenta que la competencia de Colombia Compra Eficiente, tal como se desprende de la lectura del Decreto Ley 4170 de 2011, se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones y/o decisiones de las autoridades o de los demás participantes del sistema de contratación pública, en desarrollo de la actividad contractual. La competencia consultiva se circunscribe a la interpretación de normas de “forma general” y, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.  De esta manera corresponde a las entidades estatales de manera autónoma e independiente, como responsables de sus procedimientos contractuales y conforme a las disposiciones que rigen la contratación estatal, adoptar las decisiones y/o adelantar las actuaciones que estimen pertinentes en el desarrollo de sus procesos de contratación.  Con todo se reitera, la imposibilidad de este ente en involucrarse, directa o indirectamente, en la actividad contractual de las entidades estatales, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales y legales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, particularmente lo estipulado en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.  En virtud de esas disposiciones, se les concedió a las entidades públicas la capacidad jurídica para llevar a cabo su contratación, lo cual se traduce en que gozan de plena autonomía e independencia para gestionar la satisfacción de sus necesidades en ejecución de la actividad contractual.  Por tal motivo esta respuesta se da frente al alcance de la norma y no fijada para la resolución de una situación particular y concreta. |
|  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Por regla, 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-1). Sobre este aspecto, la doctrina explica que:

“Las *garantías provisionales* “avalan la solemnidad de la oferta por parte del contratista”; constituyen una seña pre-contractual destinada a *asegurar la celebración del contrato*, no su cumplimiento. La administración procede a devolver a los oferentes no adjudicatarios, y a transformar en definitiva respecto al adjudicatario, las garantías provisionales, deduciéndose entonces que las *arras* no forman parte del precio, ni son por tanto arras confirmatorias […], sino puramente penitenciales […] como garantías y compensación del *ius poenitendi* del licitante. Son, en consecuencia, “la medida de la responsabilidad pre-contractual del oferente”; o, más bien, la garantía de oferta representa en definitiva la medida de la responsabilidad”[[2]](#footnote-2). (Cursivas dentro del texto)

* 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[[3]](#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 […]”[[4]](#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 inciso segundo del 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[[5]](#footnote-5). De esta manera, las garantías previstas en la ley tienen como objetivo asegurar la solvencia del garante[[6]](#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, la indivisibilidad de las mismas, 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 periodo contractual[[7]](#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[[8]](#footnote-8). Esto además de la póliza de responsabilidad civil extracontractual en los contratos de obra, así en aquellos en que por su objeto o naturaleza se considere necesario con ocasión de los riesgos previstos en el negocio, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.8 *ibidem*.
* Respecto a la garantía de estabilidad y calidad de la obra, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015 –después de la modificación del artículo 3 del Decreto 399 de 2021– regula la suficiencia del amparo. Respecto a la vigencia y el monto, el inciso primero dispone que “Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor asegurado de esta garantía en los documentos del proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar”.
* No obstante, en lo que atañe al plazo, la norma consagra una excepción, puesto que la norma faculta a la entidad para establecer una garantía por un plazo inferior a cinco (5) años, sin que la misma tenga una duración inferior a uno (1). Para estos efectos, los incisos segundo y tercero disponen lo siguiente:

“La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso. Como consecuencia del análisis anterior y según la complejidad técnica del contrato a celebrar, esta garantía podrá tener una vigencia inferior a cinco (5) años y en todo caso de mínimo un (1) año.

Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, pero sin limitarse únicamente a la cuantía del proceso”.

* Para precisar el alcance de este apartado, es necesario tener cuenta que el artículo 28 del Código Civil dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”. De esta manera, dentro de las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española, puede entenderse la palabra “experto” como una persona “Especializada o con grandes conocimientos en una materia”, quien deberá entender los aspectos involucrados en el objeto del contrato.

Esta persona deberá emitir la “justificación”, entendida como la “Prueba convincente de algo”, de acuerdo con su área profesional. Sin limitarse a la cuantía del proceso, la justificación técnica se relaciona con “[…] el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros […]”. Con fundamento en la opinión del experto, la entidad encargada del proceso de selección definirá si existe una justificación razonable para constituir la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a cinco (5) años.

* Como dispone la norma en comento, este análisis “[…] se debe reflejar en los documentos del proceso […]”. Dicho concepto se encuentra definido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 142 de 2023. Esta norma dispone que son documentos del proceso “(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”.
* Ahora bien, el problema jurídico surge de *la “fecha de vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra de un contrato en particular”* se reitera que, la fijación de la fecha de recibido a satisfacción de la obra, le corresponde a la Entidad Estatal contratante, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos determinar la fecha de vigencia de la póliza de estabilidad de la obra.
* Por último, reiteramos que al tratarse de un análisis que debe realizarse sobre el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

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

|  |
| --- |
| * Ley 1150 de 2007, artículo 7. * Código Civil, artículo 28. * Código de Comercio, artículos 1068 y 1071. * Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.1.19. |

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

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen de garantías 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 y C-845 del 7 de diciembre de 2022, C-036 del 31 de marzo de 2023 y C-386 del 31 de enero de 2024. Estos y otros se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual puede accederse a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cchristian.orjuela%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916602220%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=cssoUixS%2FLJ%2FPxxu6YKzw%2BCyaZXzEtuMM2P%2FcEstCfY%3D&reserved=0) . Te invitamos también a revisar la tercera edición del  Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Cchristian.orjuela%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916617214%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=AVPd%2FrvNpqdM%2BuVy%2B26fHExOTCkR31VGEzbwu2z7dHw%3D&reserved=0) ".

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <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 aquí 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,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Christian Camilo Orjuela Galeano  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cielo Victoria González  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-1)
2. DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. pp. 288-289. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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)
4. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Seguro de cumplimiento de los contratos estatales en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 44. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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)
6. 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)
7. “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)
8. “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)