

CJ 110.044.2007

80

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar Ofc NUR 210-1-2420 21/06/2007 09:29 a.m  
Trámite: 650 - QUEJA RECLAMO O SUGERENCIA  
R2993 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 1, Anexos: 10 CITADO  
Oficinal: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA GE  
Distrito: 110 OFICINA JURIDICA



**MEMORANDO INTERNO**

Bogotá,  
210

**PARA:** CIRO ALBERTO VALDERRAMA  
Director Oficina Jurídica

**DE:** FELIX E. BARAJAS BLANCO  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

**REFERENCIA:** NUR 210-1-2420 -SOLICITUD CONCEPTO

Apreciado doctor Valderrama

Atentamente remito por competencia, la solicitud de concepto relacionada con contratos de menor cuantía, allegada al correo de Participación Ciudadana y radicada en el SIQ como 110-2007-3.

Agradezco dar respuesta al peticionario dentro de los términos legales, remitiendo copia del concepto a la Auditoria Delegada, con el fin de realizar el registro y actualización en el SIQ.

Cordialmente

*Felix Enrique Barajas Blanco*  
**FELIX ENRIQUE BARAJAS BLANCO**  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Anexo: un (1) folio.

Im.

OK 31 Julio 07  
27-07-07

DEA 274 RA  
21-06-07  
Realiza 21/06/07  
Ayuda

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Al contestar cite N.U.R.: 210-1-2420 15/06/2007 04:10 a.m.

Trámite: 650 - QUEJA RECLAMO O SUGERENCIA

E-2096 Actividad: 01 INICIO, Fotos, 1, Anexos: 10

Origen: FRANCISCO BOTERO

Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA GI

**Maria Ruth Galindo Garcia****De:** Francisco Botero [pacho1980@gmail.com]**Enviado el:** Viernes, 15 de Junio de 2007 03:19 p.m.**Para:** participacion@auditoria.gov.co; juridica@auditoria.gov.co**Asunto:** CONCEPTO

Doctor

**CIRO VALDERRAMA**

Director Oficina Jurídica

Auditoría General de la República

Asunto: Concepto

A raíz de la derogatoria del artículo 8 del Decreto 855 de 1994 por parte del Decreto 2170 de 2002 (artículo 29) que facultaba a la entidad estatal en los contratos de menor cuantía y que no requerían de formalidades plenas, prescindir de la garantía única de que trata el artículo 25 numeral 19 de la Ley 80 de 1993, cuando no existiera riesgo para la entidad estatal.

De lo anterior se pregunta lo siguiente:

 ¿Qué contratos requieren constitución de garantía única? ¿Todos sin importar la cuantía, que sea a con o sin formalidades plenas?

Cordialmente,

**Zayra Amparo Silva Granados**

**De:** Francisco Botero [pacho1980@gmail.com]  
**Enviado:** Viernes, 15 de Junio de 2007 03:19 p.m.  
**Para:** participacion@auditoria.gov.co; juridica@auditoria.gov.co  
**Asunto:** CONCEPTO

Doctor

**CIRO VALDERRAMA**

Director Oficina Jurídica

Auditoría General de la República

Asunto: Concepto

A raíz de la derogatoria del artículo 8 del Decreto 855 de 1994 por parte del Decreto 2170 de 2002 (artículo 29) que facultaba a la entidad estatal en los contratos de menor cuantía y que no requerían de formalidades plenas, prescindir de la garantía única de que trata el artículo 25 numeral 19 de la Ley 80 de 1993, cuando no existiera riesgo para la entidad estatal.

De lo anterior se pregunta lo siguiente:

¿Qué contratos requieren constitución de garantía única?

¿Todos sin importar la cuantía, que sea a con o sin formalidades plenas?

Cordialmente,

**FRANCISCO BOTERO**

C.C. 80.159.357

pacho1980@gmail.com

19/06/2007

D. ZAYRA  
20-06-07

**Zayra Amparo Silva Granados**

---

**De:** juridica@auditoria.gov.co

**Enviado:** martes, 31 de julio de 2007 16:01

**Para:** 'pacho1980@gmail.com'

**Asunto:** Respuesta solicitud concepto.

Señor:  
FRANCISCO BOTERO

Respetado Señor, en el archivo adjunto encontrará la respuesta a la consulta solicitada a través del correo electrónico de Participación Ciudadana de la Auditoría General de la República.



**MEMORANDO INTERNO**

*Devolver Copia Firmada*

Bogotá D. C., 2 de agosto de 2007

**PARA: FELIX ENRIQUE BARAJAS BLANCO**  
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

**DE: CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA**  
Director Oficina Jurídica

**REFERENCIA: NUR: 210-1-24-20 SOLICITUD CONCEPTO**

Respetado Doctor:

Anexo remito constancia de envío a través de correo electrónico de la respuesta a la solicitud de concepto realizada por el Señor FRANCISCO BOTERO a través de participación ciudadana e identificado en el **SIQ** con el No. **110-2007-3**.

Así mismo, remitimos copia del concepto adjuntado al correo precitado.

Atentamente,

**CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA**  
Director Oficina Jurídica

*Anexo lo anunciado*

ZSG

*03/08/07  
4:20*



OFICINA JURÍDICA  
110,044,2007

Bogotá, D.C., 30 de julio de 2007

OJ 110

Señor  
**FRANCISCO BOTERO**  
pacho1980@gmail.com

**REF: NUR 210-1-2429 SIQ 110-2007-3** Solicitud de Concepto Jurídico

Respetado Señor:

En consulta realizada por usted se emite concepto jurídico para efecto de dar respuesta a su interrogante:

**LA CONSULTA**

"A raíz de la derogatoria del artículo 8 del Decreto 855 de 1994 por parte del Decreto 2170 de 2002 (artículo 29) que facultaba a la entidad estatal en los contratos de menor cuantía y que no requerían de formalidades plenas, prescindir de la garantía única de que trata el artículo 2 numeral 19 de la Ley 80 de 1993, cuando no existiera el riesgo para la entidad estatal.

De lo anterior se pregunta lo siguiente:

¿Qué contratos requieren constitución de garantía única?

¿Todos sin importar la cuantía que sea con o sin formalidades plenas?"

**FUNDAMENTOS**

En lo que hace referencia a la garantía única el Estatuto General de la Contratación Administrativa, consagra en el numeral 19 del artículo 25, lo siguiente:

*Artículo 25.- DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio:.....*

**19. El contratista prestará garantía única con la que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencias y extensión del riesgo amparado. Igualmente, 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 o en garantías bancarias.*

*La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.*

*Las garantías no serán obligatorias en los contratos de **empréstito, interadministrativos y en los de seguros.** (Negritas y cursiva fuera del texto)*

Al tenor de la norma transcrita, podemos afirmar que la obligación de constituir garantía en los contratos que celebran las Entidades Estatales es la regla general. Por mandato legal la facultad es potestativa, tan solo, en los contratos de seguro, empréstito e interadministrativos.

Como usted bien lo señala en el texto de la consulta, la obligación de constituir garantías únicas, tenía en el Decreto Reglamentario 855 de 1994, una excepción en razón del valor del contrato, es decir cuando el mismo estaba dentro del rango de la menor cuantía y adicionalmente no requería de formalidades plenas, permitiendo a la entidad la posibilidad de determinar "la necesidad de exigir o no la garantía única prevista en la ley 80 de 1993, de acuerdo con la naturaleza y forma de ejecución de las prestaciones a cargo de las partes, y podrá prescindir de ella cuando no exista riesgo para la entidad estatal. (Parágrafo. Artículo 8 Decreto 855 de 1994).

Sin embargo, la excepción de la norma precitada fue derogada de manera expresa mediante el Decreto 2170 de 2002.

Así las cosas, la regulación contractual vigente revive la regla general, en consecuencia es obligación de quien celebra contratos estatales, constituir garantía única con el objeto de *"respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo de los contratistas frente a las entidades estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de contratos estatales. Por tanto, con sujeción a los términos del respectivo contrato deberá cubrir cualquier*

*hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista en los términos de la respectiva garantía<sup>1</sup>.*"(Cursiva fuera del texto original)

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en el entendido de que las garantías en favor de las entidades estatales son asuntos que comprometen el interés público, el cual se antepone a la aplicación absoluta de otros derechos. El mismo principio amerita la introducción de regulaciones que busquen su protección.

La actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de los cometidos del Estado requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución de los contratos y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que un eventual incumplimiento del contratista pueda afectar la economía contractual de la entidad estatal.

Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto que otorgan a las entidades estatales contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

La realización de un contrato, aun de aquellos de ejecución inmediata o instantánea, supone ordinariamente un riesgo que trasciende más allá de la ocurrencia del simple incumplimiento y que puede comprometer, eventualmente, la estabilidad de la obra, la calidad de los equipos o de los suministros, el pago inoportuno o parcial o el desconocimiento de los derechos y prestaciones de los trabajadores que intervinieron en la realización de la obra, y tantos otros riesgos, que se buscan prevenir y subsanar con las aludidas garantías.<sup>2</sup>

Es decir, dentro de la normatividad que regula el actuar contractual del Estado, no se hace referencia a que, en razón de la cuantía, la entidad contratante determine la exigencia o no de la garantía única.

Adicionalmente debemos tener en cuenta que la constitución de la garantía única es una obligación derivada del análisis previo de la naturaleza del respectivo contrato y del tipo de prestaciones que el mismo genera<sup>3</sup>, supone entonces entre

<sup>1</sup> Artículo 16 Decreto 679 de 1994

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia No. C-154/96

<sup>3</sup> Artículo 17 Decreto 679 de 1994



otros, el agotamiento de una etapa precontractual sujeta a los requisitos establecidos en el Decreto 2170 de 2002:

**Artículo 8º. De los estudios previos:** *En desarrollo de lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información:*

*1. La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.*

*2. La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño.*

*3. Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo.*

*4. El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato.*

**5. El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista.** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

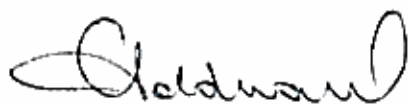
Es preciso anotar entonces, que corresponde a la entidad contratante determinar las garantías y coberturas por exigir, que serán el resultado del análisis cuidadoso del tipo de contrato que se pretenda suscribir y de las obligaciones que el contratista asumirá en virtud del mismo y principalmente de la adecuada construcción de la matriz de riesgos del contrato.

## CONCLUSION

Así las cosas, y como quiera que la norma no hace diferenciación en cuanto a cuantía o al tipo de contrato que llegare a suscribirse, la constitución de la garantía única dependerá del resultado del estudio de conveniencia y oportunidad antes mencionado y principalmente del análisis que la entidad realice en cumplimiento de lo establecido por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2170 de 2002, en lo relacionado con los riesgos que implica la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los que deben ser amparados por el contratista.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,



**CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA**  
Director Oficina Jurídica

*Proyectó: ZSG*