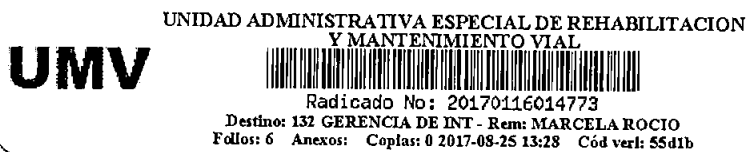


MEMORANDO

Referencia: OAJ-140
FECHA: Agosto de 2017



PARA: **ANGEL ALBERTO RAMIREZ ORTEGON**
Profesional Universitario

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicado 20170116012002.
Tema: Vigencia de la Garantía Única en la etapa de liquidación del contrato estatal.

Respetado Ingeniero:

De manera atenta, doy respuesta a su memorando 20170116012002 a través del cual solicita *"por escrito, el concepto jurídico dado, para poder continuar con el proceso de liquidación de dicho contrato"*.

Sea lo primero, aclarar que en su momento no fue solicitado un concepto a esta Oficina Asesora respecto del contrato 431 de 2014, pues ello implica haber requerido a esta dependencia para absolver una consulta jurídica debidamente sustentada, donde el interesado comunica sus apreciaciones y también allega los soportes pertinentes que deben considerarse para efectos de prestar la orientación respectiva.

Así las cosas, al no existir una consulta formulada de manera puntual, de lo referido en su comunicación, esta Oficina Asesora estima que debe precisarse cuál es el alcance de las disposiciones del Decreto 1082 de 2015 acerca de la Garantía Única, por cuanto podría entenderse que la vigencia de sus amparos es igual al plazo legal máximo para liquidar el contrato estatal, de 30 meses. Asimismo, al final de este escrito y según la solicitud del área financiera se revisa concretamente la nota agregada al título "GARANTÍAS" del "ACTA DE RECIBO FINAL Y TERMINACIÓN" del contrato 431 de 2014.

De conformidad con lo anterior, el **problema jurídico** consiste en determinar si en el Decreto 1082 de 2015 se prevé que la vigencia de los amparos de la Garantía Única es equivalente al plazo legal para liquidar el contrato respectivo.

I. ANTECEDENTES

- Contrato de prestación de servicios 431 del 29 de diciembre de 2014 celebrado entre el contratista UNIÓN TEMPORAL CENTROTAX y la UAERMV.

K

- Acta de aprobación de póliza 2449828 del 30 de diciembre de 2014.
- Acta de inicio del contrato 431 de 2014 del 9 de enero de 2015.
- Correo electrónico del 11 de julio de 2017 enviado por la señora Lorena Marcela Caicedo López – Coordinadora Jurídica y de Licitaciones del integrante CENTRO AUTOMOTOR DIESEL S.A. del contratista UNION TEMPORAL CENTROTAX, quien señala *“De manera atenta y de acuerdo a solicitud de la aseguradora, requerimos acta de finalización del contrato firmada por ambas partes, este documento lo exigen para realizar ampliación a la vigencia de los amparos hasta la liquidación definitiva del contrato.”*
- Correo electrónico del 21 de julio de 2017 enviado por el Ing. Ángel A. Ramírez O. quien manifiesta: *“De acuerdo a lo conversado en días anteriores respecto a la nota en el acta de recibo final y terminación del contrato 431 de 2014 que dice: “El Contratista (sic) se compromete a presentar al supervisor de la UAERMV anexos modificatorios de los seguros exigidos en la Cláusula (sic) décimo tercera del contrato 431 de 2014, actualizando la garantía única de cumplimiento y cada uno de sus amparos, y el seguro de responsabilidad civil extra contractual para la liquidación del contrato. Estos anexos modificatorios deberán ser presentados de manera previa a la suscripción del acta de Liquidación (sic) y para efectos de aprobación por parte de la UAERMV.”, (sic) le informo que tanto el contratista como la supervisión estamos de acuerdo en que haga de esta manera para poder legalizar el acta y así poder solicitar la actualización de las pólizas y continuar con el proceso de pago y liquidación.”*
- Radicado 20170116012002 del 13 de julio de 2017 dirigido por el Ing. Ángel A. Ramírez O. a esta Oficina Asesora y donde solicita el presente concepto.
- Proyecto de acta 40 de recibo final y terminación del contrato 431 de 2014.

II. REFERENTES NORMATIVOS

- Decreto 150 de 1976.
- Decreto 222 de 1983.
- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007.
- Decreto 679 de 1994.
- Decreto 4828 de 2008.
- Decreto 2493 de 2009.
- Decreto 734 de 2012.

- Decreto 1510 de 2013.
- Decreto 1082 de 2015.

III. CONSIDERACIONES

Frente al contexto descrito es necesario analizar 2 posturas:

Postura 1.

Quienes piensan que la vigencia de dichos amparos debe ser en las condiciones fijadas en el contrato y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1082 de 2015. Por ejemplo, frente al amparo de cumplimiento pactado en el contrato 431 de 2014 se observa lo siguiente:

En la cláusula décima tercera "GARANTÍA" del contrato 431 de 2014 se dice:

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA.- GARANTÍA: EL CONTRATISTA se obliga a constituir a favor y a satisfacción de la UAERMV... una Garantía Única... que cumpla con... los siguientes riesgos:

AMPAROS	%	VIGENCIA
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	20% del valor total del contrato.	Plazo del contrato y hasta su liquidación.
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES AL PERSONAL..."		

En la cláusula vigésima primera "LIQUIDACIÓN" del contrato 431 de 2014 se señala:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA.- LIQUIDACIÓN: - El presente contrato se liquidará de común acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del plazo previsto para su ejecución o la fecha del acuerdo que disponga la terminación."

De las cláusulas transcritas se aprecia que la vigencia del amparo de cumplimiento corresponde al plazo de ejecución del contrato y 4 meses más (periodo de liquidación contractual).

Esta conclusión queda corroborada en la póliza del contrato 431 que fue aprobada por parte de la UAERMV. Al respecto, en los soportes archivados en el expediente del contrato 431 se encuentra el "ACTA DE APROBACIÓN DE PÓLIZA" del 30 de diciembre de 2014, firmada por el Secretario General de la UAERMV de ese momento y como requisito previo para que fuese suscrita el acta de inicio del contrato, hecho que ocurrió el 9 de enero de 2015.

En la aludida acta de aprobación puede leerse:

K

"ACTA DE APROBACIÓN DE PÓLIZA"

Que en ejercicio de la facultad delegada mediante Resolución 115... se procedió a la revisión de la póliza respecto del contrato que a continuación se describe:

<i>Contrato No.:</i>	<i>431 de 2014</i>
<i>Contratista / Tomador:</i>	<i>UNION TEMPORAL CENTROTAX</i>

(...)

<i>Póliza Número</i>	<i>2449828</i>	
<i>Fecha de expedición de la póliza</i>	<i>30/12/2014</i>	
<i>Tipo de aprobación</i>	<i>GARANTIA ÚNICA</i>	
Amparo	Vigencia	Valor Asegurado
<i>CUMPLIMIENTO</i>	<i>29/12/2014 AL 10/12/2015</i>	<i>\$254.608.000"</i>

(...)

Por tanto, en los documentos verificados se constata:

- El contrato 431 de 2014 fue firmado el 29 de diciembre de 2014.
- La póliza 2449828 del contrato 431 fue aprobada el 30 de diciembre de 2014.
- El acta de inicio del contrato 431 fue suscrita el 9 de enero de 2015.
- El plazo de ejecución del contrato 431 fue de siete (7) meses (cláusula cuarta).
- El plazo para liquidar el contrato 431 fue de cuatro (4) meses siguientes al vencimiento de su plazo de ejecución (cláusula vigésima primera).
- La vigencia del amparo de cumplimiento de la Garantía Única exigida en el contrato 431 es igual al plazo de ejecución del contrato y hasta su liquidación (cláusula décima tercera).

En el ejemplo tomado del contrato 431 de 2014 (amparo de cumplimiento), de acuerdo con la normatividad y los soportes consultados se infiere que la UNION TEMPORAL CENTROTAX dio cumplimiento a su obligación de asegurar el contrato 431 en las condiciones convenidas con la UAERMV, pues la vigencia del amparo de cumplimiento fue establecida desde el 29 de diciembre de 2014 y hasta el **10 de diciembre de 2015**.

En otras palabras, en razón a que el 9 de enero de 2015 inició el plazo de ejecución del contrato, entonces, transcurridos 7 meses, éste vencería el 8 de agosto de 2015 y por lo tanto, 4 meses más para liquidar el contrato, de todo ello, resultaría la fecha final del **8 de diciembre de 2015**.

Por consiguiente, es claro, que la vigencia del amparo de cumplimiento de la póliza 2449828 cumple con los requisitos consignados en la cláusula décima tercera del

contrato 431, seguro que además se encuentra expedido según lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015:

"Artículo 2.2.1.2.3.1.12. Suficiencia de la garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato..."

Postura 2.

Quienes consideran que la vigencia de dichos amparos se extiende por 30 meses y debido al plazo legal máximo para liquidar el contrato estatal (4 primeros meses para liquidación bilateral o de mutuo acuerdo, 2 meses siguientes para liquidación unilateral y vencidos los términos anteriores dentro de los 2 años siguientes para liquidación bilateral, unilateral o judicial, según se preceptúa en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2017).

Para examinar la postura 2 es conveniente realizar un recuento de la normatividad colombiana sobre la vigencia de la garantía del contrato estatal así:

En el artículo 57 del **Decreto 150 de 1976** se decía:

"Artículo 57. De la cuantía y término de las garantías. La entidad contratante, de acuerdo con reglamentación de la Contraloría General de la República, determinará la cuantía y el término de las garantías a que se refiere el artículo 55. Este término no podrá ser inferior al de ejecución y liquidación del contrato." (Subrayado y negrillas por fuera del texto)

En el artículo 69 del **Decreto 222 de 1983** se indicaba:

"ARTICULO 69. DE LA CUANTIA Y TÉRMINO DE LAS GARANTIAS. La entidad contratante, de acuerdo con reglamentación de la Contraloría General de la República, determinará la cuantía y el término de las garantías a que se refiere el artículo 67. Este término no podrá ser inferior al de ejecución y liquidación del contrato." (Subrayado y negrillas por fuera del texto)

En el numeral 19 del artículo 25 de la **Ley 80 de 1993** (derogado por la Ley 1150 de 2007) se señalaba:

"19. El contratista prestará garantía única 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, existencia 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 expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral..." (Subrayado y negrillas por fuera del texto)

De conformidad con lo anterior, desde el año 1976 y hasta el 16 de enero de 2008¹ en las normas de la contratación estatal estuvo consagrado expresamente que la **vigencia** de la garantía del contrato era hasta su liquidación.

En consecuencia, el lineamiento que aquí se suministra acerca de la **vigencia** de la Garantía Única² del contrato estatal se fundamenta en las disposiciones en vigor contenidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015 así:

En primer lugar, es necesario recordar que el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 fue derogado y donde se preveía, en general, que la garantía del contrato estuviera vigente hasta su liquidación³.

Por tanto, normativamente existe en el reglamento (Decreto 1082 de 2015) y de manera casuística reglas de la vigencia de los amparos de la Garantía Única (ver cuadro siguiente). Materia que no se agota totalmente en el citado Decreto y debido a las facultades otorgadas a la entidad pública contratante en el numeral 8 de su artículo 2.2.1.2.3.1.7., quien puede determinar otros amparos, siempre y cuando, sean proporcionales y acordes a la naturaleza de cada contrato.

En ese orden de ideas, en el Decreto 1082 de 2015 aparece lo siguiente:

DECRETO 1082 DE 2015 – GARANTÍA ÚNICA		
Amparo	Vigencia	Artículo
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	Hasta la liquidación del contrato	2.2.1.2.3.1.10.
Devolución del pago anticipado	Hasta la liquidación del contrato	2.2.1.2.3.1.11.
Cumplimiento del contrato (*)	Mínimo hasta la liquidación del contrato	2.2.1.2.3.1.12.
Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.	Plazo del contrato y tres (3) años más	2.2.1.2.3.1.13.
Estabilidad y calidad de la obra	No inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra	2.2.1.2.3.1.14.
Calidad del servicio	No se especifica en tiempo, salvo para el contrato de interventoría en cuyo caso la vigencia de este amparo debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal (de obra)	2.2.1.2.3.1.15.

¹ Debe tenerse en cuenta que la publicación en el Diario Oficial de la Ley 1150 de 2007 (promulgación) ocurrió el 16 de julio de 2007 y por ende, la mayoría de sus artículos (incluido el 32 de "derogatorias") entraron en vigencia el 16 de enero de 2008 al tenor de lo señalado en su artículo 33: "Artículo 33. Vigencia. La presente ley empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6° que entrará a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación."

² Como lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado el concepto de "garantía única" surgió con la Ley 80 de 1993: "El artículo 25 (numeral 19) de la Ley 80 de 1993 estableció el deber de avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas de los contratos del Estado, a través del otorgamiento de una "garantía única" que, a la luz de las disposiciones de la mencionada ley, podía consistir en póliza de seguros o en garantía bancaria." (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 12 de febrero de 2015, radicación número: 250002326000200300874-01, actor: Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –CONFIANZA- y demandado: Instituto Geográfico Agustín Codazzi y otro.

³ En el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 se ordenaba:

"19. El contratista prestará garantía única 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, existencia 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 expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral..." (Subrayado y negrillas por fuera del texto)

DECRETO 1082 DE 2015 – GARANTÍA ÚNICA		
amparo	Vigencia	Artículo
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes	No se especifica en tiempo. Sin embargo, para fijar la vigencia del amparo deben considerarse los aspectos de garantía mínima presunta y los vicios ocultos.	2.2.1.2.3.1.16.
Responsabilidad civil extracontractual (**)	Igual al periodo de ejecución del contrato	2.2.1.2.3.1.17.

Nota (*): En el párrafo del artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 Estatuto Anticorrupción se prevé en relación con el **contrato de interventoría**: *“Para la ejecución de los contratos de interventoría es obligatoria la constitución y aprobación de la garantía de cumplimiento hasta por el mismo término de la garantía de estabilidad del contrato principal”* (artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015 o 5 años).

Nota ():** En el **Decreto 679 de 1994** (norma derogada en el decreto 734 de 2012) se preceptuaba que dentro de los riesgos que debía cobijar la Garantía Única se encontraba el de responsabilidad civil frente a terceros, el cual debía constar en póliza anexa y como amparo autónomo (parte final del párrafo 2 de su artículo 17). Con lo anterior queda claro que el amparo de **responsabilidad civil frente a terceros** forma parte de la Garantía Única.

De la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015 se colige:

1. Por expresa disposición legal los amparos de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo, Devolución del Pago Anticipado y Cumplimiento del Contrato tienen una vigencia *“hasta la liquidación del contrato”*.

Justificación: Ver los artículos 2.2.1.2.3.1.10., 2.2.1.2.3.1.11. y 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015.

2. Debido al tiempo legal de tres y cinco años de duración de los amparos de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales Legales e Indemnizaciones Laborales, y de Estabilidad y Calidad de la obra, respectivamente, la vigencia de los mismos abarca la etapa de liquidación del contrato.

Justificación: Ver el artículo 2.2.1.2.3.1.13. del Decreto 1082 de 2015 donde la duración del amparo de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales Legales e Indemnizaciones Laborales es de tres (3) años adicionales al plazo del contrato, periodo igual al término legal máximo para liquidar el contrato estatal.

Igualmente, ver el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015 donde la duración del amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra es de cinco (5) años contados desde la fecha del acta de recibo a satisfacción de la obra, situación que obviamente ocurrirá cuando el plazo de ejecución del contrato estatal se haya cumplido en un porcentaje equivalente al 100% o muy cercano a este último, de tal forma, que este término legal de cinco años sobrepasa el lapso legal máximo para su liquidación.

3. Debido a las condiciones legales de los amparos de Calidad del Servicio y de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes éstos tienen una vigencia que pasa a la etapa de liquidación del contrato.

Justificación:

Λ

(i) Calidad del servicio:

Ver el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015 donde se consagra como presupuesto legal del amparo de calidad del servicio a la *"deficiente calidad del servicio prestado"*, requisito del cual se concluye que su cobertura es con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución del contrato, toda vez que el servicio ya debió ser prestado. Es importante considerar que en el artículo 2.2.1.2.3.1.15. del Decreto 1082 de 2015 se prevé frente a los contratos de interventoría, que la vigencia del amparo de calidad del servicio *"debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal"* (contrato de obra) y en consecuencia, éste debe extenderse por cinco (5) años (artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015).

(ii) Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes:

Ver el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015 donde se consagra como presupuesto legal del amparo de Calidad y Correcto Funcionamiento de los Bienes a *"los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato"*, requisito del cual se concluye que el bien adquirido ya ha sido recibido por el contratante. Por tanto, el riesgo a cubrir por defectos en la calidad y correcto funcionamiento de los bienes acaecerá al vencimiento del plazo de ejecución del contrato, o en fecha cercana a esto último.

Asimismo, en el artículo 2.2.1.2.3.1.16. se le ordena a las entidades estatales determinar la **vigencia** del amparo de **calidad y correcto funcionamiento de los bienes** considerando, entre otros aspectos, a la garantía mínima presunta y los vicios ocultos. Ambas figuras aplican con posterioridad a que el contratante haya recibido el (los) bien(es) adquirido(s).

La **garantía mínima presunta** fue consagrada en el Decreto 3466 de 1982 derogado por la Ley 1480 de 2011 *"Estatuto del Consumidor"*. En esa última norma dicho concepto fue reemplazado por el de *"Garantía Legal"* (Artículo 7). En el artículo 8 de la Ley 1480 está fijado que el término de la garantía legal varía según el bien que sea suministrado por parte del proveedor, la cual comienza *"a partir de la entrega del producto al consumidor"* así: Para productos nuevos es de 1 año; para productos perecederos es la fecha de vencimiento; para productos usados sino se informa al consumidor que expiró su garantía se entiende que es de 3 meses; y para bienes inmuebles la garantía legal por estabilidad de la obra es de 10 años y por acabados es de 1 año.

Frente al tema de los **vicios ocultos** debe considerarse el tiempo de caducidad de la acción judicial respectiva que depende de la calidad de comerciante o no del contratista y que empieza a contarse desde la entrega del bien. Si debe observarse el estatuto mercantil la caducidad de la acción es de 6 meses para muebles e inmuebles (artículo 938) y, por otro lado, si aplica el código civil es de 6 meses para muebles y de 1 año para inmuebles (artículo 1923).

(iii) Exigibilidad del amparo de cumplimiento del contrato

Finalmente, cabe decir, que si durante el plazo de ejecución del contrato se presenta incumplimiento del contratista el contratante deberá hacer efectivo el amparo de **cumplimiento del contrato** y no el de calidad del servicio, o el de calidad y correcto Funcionamiento de los Bienes.

4. Por expresa disposición legal el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual tiene una vigencia *"Igual al periodo de ejecución del contrato"*.
5. No sobra advertir que en el artículo 2.2.1.2.3.1.1. del Decreto 1082 se mencionan cuáles son los **riesgos** que deben cubrir las garantías en la contratación y en su ordinal "ii)" se señalan los relacionados con *"los contratos y su liquidación"*, no obstante, tal regla trata sobre riesgos y no versa acerca de la vigencia de la Garantía Única.

Con el propósito de tener una información completa para solucionar el problema jurídico planteado, también es oportuno revisar la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

1. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del 23 de febrero de 2012, radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810), actor: SISTEMAS INTEGRADOS ELECTRICOS LTDA. SINTEL LTDA. y demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. En esta sentencia fue señalado que la vigencia de la Garantía Única *"se determina según su naturaleza y lo que fije el reglamento, pero que no será inferior al término de ejecución y liquidación del contrato"*⁴. (Negrillas y subrayado por fuera del texto)
2. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, sentencia del 20 de febrero de 2014, radicación número: 25000-23-26-000-1997-15286-01(28206), actor: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y FERNANDO JOSE GOMEZ ROJAS y demandado: DISTRITO CAPITAL - FONDO ROTATORIO VIAL DISTRITAL DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE SANTAFE DE BOGOTA. En esta sentencia fue mencionado que el contratista debe amparar a la administración con el *"otorgamiento de pólizas de seguros, con la vigencia acordada, de acuerdo con la reglamentación legal"*⁵ (Negrillas y subrayado por fuera del texto)

⁴ Ver el último párrafo del considerando 7.3.1. de la sentencia. En el texto citado el Consejo de Estado indicó que la vigencia de la Garantía Única no es inferior a la liquidación del contrato, sin embargo, el pronunciamiento de ese Alto Tribunal fue en febrero de 2012, es decir, antes de entrar en vigor el 15 de agosto de 2013 el Decreto 1510 de 2013 (artículo 161), norma en la cual se consagra expresamente que la vigencia del amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual es *"igual al periodo de ejecución del contrato"* (artículo 126 que corresponde al artículo 2.2.1.2.3.1.17. del Decreto 1082 de 2015). Revisando las normas anteriores al Decreto 1510 de 2013 se constata: En el Decreto 679 de 1994 se indicaba *"se cubrirá igualmente la responsabilidad civil frente a terceros derivados de la ejecución del contrato"* y en el Decreto 734 de 2012 se preveía *"5.1.7.9 Responsabilidad extracontractual... La vigencia de esta garantía se otorgará por todo el periodo de ejecución del contrato"* (cuestión que había sido fijada en el numeral 7.9. del artículo 7 del Decreto 4828 de 2008 y luego reproducida nuevamente en el artículo 1 del Decreto 2493 de 2009). Así las cosas, se puede establecer que hasta el Decreto 1510 expresamente se consagra que la vigencia del amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual es igual al plazo de ejecución del contrato. En ese orden de ideas, hoy en día, la regla compilada en el artículo 2.2.1.2.3.1.17. del Decreto 1082 de 2015 no entraría en colisión con el parámetro general del numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 que decía *"El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación"*, pues ya se ha manifestado que ese último numeral quedó derogado por la Ley 1150 de 2007.

⁵ Ver el párrafo sexto del numeral 2.2.2.5. de la sentencia. Aquí el Consejo de Estado al tratar la vigencia de la Garantía Única no hizo referencia a que la misma se extiende hasta la liquidación del contrato y como reiteradamente ya lo había establecido ese Alto Tribunal, presentado la jurisprudencia un giro acerca del tema cuando se determinó que la vigencia

3. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 27 de enero de 2016, radicación número: 08001-23-31-000-2002-02810-01(45943), actor: LA PREVISORA S.A. y demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. Aquí fue analizado un contrato estatal celebrado en el año 1999 y en esta sentencia el Consejo de Estado hizo referencia a la Garantía Única de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994 así:

"Ahora, si bien las normas contractuales contenidas tanto en la Ley 80 de 1993 como en el Decreto 679 de 1994 y las demás normas que lo regulan y complementan establecen la obligación a cargo del contratista de mantener vigentes las pólizas de garantías hasta la liquidación del contrato estatal, no puede entenderse que ante el incumplimiento de dicha obligación el término de vigencia del contrato de seguro es el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

En conclusión el término de vigencia de los contratos de seguro, no puede ser el mismo previsto en la ley para liquidar el contrato estatal.

Luego, sí lo que ocurre es que en un determinado contrato estatal el contratista constituye una Póliza de seguro con el objeto de garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión de su celebración pero no da cumplimiento a su obligación de mantener su vigencia durante la ejecución y liquidación, es evidente que en estos casos dicha vigencia no se puede ampliar aplicando los términos de liquidación del contrato, pues se repite la regulación de dicho procedimiento es totalmente diversa e independiente de la regulación prevista para el contrato de seguro."
(Subrayado y negrillas por fuera del texto)

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo con los argumentos esgrimidos esta Oficina Asesora fija el siguiente concepto y da respuesta al problema jurídico esbozado:

En primer lugar, debe considerarse que desapareció el lineamiento legal concerniente a que la Garantía Única debía permanecer vigente durante la ejecución y liquidación del contrato (numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993).

Por la razón anterior, la vigencia de la Garantía Única y en especial de cada uno de sus amparos depende de las condiciones en que ella quede pactada dentro del contrato, convenio que en todo caso debe cumplir con los requisitos contemplados en la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 1082 de 2015 como ya fue explicado.

de las pólizas va de acuerdo a lo acordado en el contrato y en la reglamentación existente. Para confirmar esa posición jurisprudencial la Oficina Asesora buscó fallos expedidos a partir del 15 de agosto de 2013 cuando entró en vigencia el Decreto 1510 de 2013 y donde el fundamento de la decisión judicial fuesen las disposiciones contenidas en dicho Decreto sobre la vigencia de la Garantía Única, gestión que no produjo resultados ya que no fueron encontrados antecedentes. Tal circunstancia se debe al rezago de la jurisprudencia frente al estudio de controversias originadas de contratos regidos por normas recientes como sucede con los Decretos 1510 de 2013 y 1082 de 2015.

Cuando en la normatividad que rige a la contratación administrativa se ordena que algunos de los amparos de la Garantía Única (Buen manejo y correcta inversión del anticipo, Devolución del pago anticipado y Cumplimiento del contrato –salvo en el contrato de interventoría-) su vigencia sea *"hasta la liquidación del contrato"* o *"mínimo hasta la liquidación del contrato"*, esos presupuestos no tienen como efecto que la vigencia de estos amparos sea igual al plazo legal máximo para liquidar el contrato estatal, de 30 meses.

Caso particular del contrato 431 de 2014:

Ahora bien, al margen de las apreciaciones jurídicas efectuadas en este concepto en torno a la vigencia de la Garantía Única, esta Oficina Asesora se pronuncia frente a la inquietud del área financiera acerca de la nota agregada al título *"GARANTÍAS"* del *"ACTA DE RECIBO FINAL Y TERMINACIÓN"* del contrato 431 de 2014, en el sentido que si las partes entienden que la vigencia de la garantía del contrato debe cubrir el momento de su liquidación, entonces, ellas pueden manifestarlo y además dejar la constancia correspondiente en las actas que firmen, tal como lo comunicó el contratista UNIÓN TEMPORAL CENTROTAX y el supervisor Ing. Ángel Alberto Ramírez Ortegón.

Cordialmente,


MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Ing. Giacomo Santiago Marcano Jiménez – Subdirector Técnico de Producción e Intervención.
Secretaría General – Expediente contrato 431 de 2014.

Proyectó: Luis Fernando Arenas R / Abogado OAJ 