

CIRCULAR No. 2

Para: USUARIOS DE LA GUÍA DE TRÁMITES DE LA CONTRATACIÓN MUNICIPAL

De: TRANSPARENCIA POR COLOMBIA

Asunto: REGLAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN DE GARANTÍAS APLICABLE A LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Norma: DECRETO 4828 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2008.
PUBLICACIÓN: DIARIO OFICIAL 42.213 DEL MIÉRCOLES 24 DE DICIEMBRE DE 2008.

La ley 1150 de 2007 referida al Estatuto General de contratación en la administración pública, dispuso en el artículo 7 que el gobierno Nacional, reglamentaría las condiciones Generales y régimen de garantías aplicable a los contratos de la Administración Pública.

En cumplimiento de este mandato y en ejercicio de la facultad reglamentaria, se expidió el 24 de Diciembre del año anterior el decreto 4828 que consagra las normas y principios aplicables a la contratación con recursos del Estado y respecto de los contratos regidos por las disposiciones de la ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y normas concordantes, en lo que a garantías se refiere. En consecuencia, se recomienda de manera especial el tener en cuenta la norma reglamentaria citada y dar aplicación a sus disposiciones, en el interés de adecuar los actos de la gestión contractual Municipal a las disposiciones legales vigentes y en particular, poner en marcha mecanismos que permitan la minimización de riesgos y que preserven a las Administraciones Municipales en caso de reclamaciones por acción u omisión de sus contratistas o subcontratistas.

Se relacionan entre los aspectos más importantes de la norma mencionada, la ampliación de los mecanismos de cobertura de riesgos, al consagrar como posibles garantías la fiducia mercantil, la garantía bancaria al primer requerimiento, el endoso en garantía de títulos valores, el depósito de dinero en garantía, por supuesto, las pólizas y para el caso de las compañías extranjeras sin domicilio en Colombia, la aceptación de las cartas de crédito stand By, expedidas en el exterior. Esta norma acerca la actividad contractual de los agentes del Estado al proceder en el mercado global.

Dispone la norma en comento, que los contratos celebrados contengan obligatoriamente una cláusula de indemnidad que, obligue al contratista a garantizar que la Entidad Estatal contratante quede indemne frente a cualquier

reclamación proveniente de terceros y relacionada con la actividad contractual del Estado para el cumplimiento de sus fines y propósitos. Esta disposición claramente comporta una responsabilidad para el contratante que debe sin lugar a dudas conocer muy bien la gestión contractual a realizar, planearla, identificar los riesgos y valorar para cada caso la suficiencia de las garantías otorgadas por sus contratistas o subcontratistas según el caso.

El decreto define los mecanismos de protección de riesgos y entrega elementos que permiten a las Entidades contratantes precisar la exigencia de las garantías, las clases y niveles de amparos de los riesgos de los contratos, así como los casos en los cuales por razón de las características o complejidad del contrato a celebrar se excepciona el principio de indivisibilidad de las garantías.

De otra parte, el decreto explica claramente la manera de proceder en caso de hacerse exigible una garantía, recordando en todo caso, el cumplimiento de las normas sobre debido proceso y contradicción.

Transparencia por Colombia estima que el conocimiento adecuado de las disposiciones contenidas en el decreto 4828/08 sobre garantías en la contratación pública, servirá no solo a los operadores jurídicos sino a los responsables de la Gestión contractual que tiene como su principal actor al alcalde, sus secretarios y responsables de la planeación para la ejecución presupuestal.

Elaborado por:

Hasblade Gallo Mejía
Consultora Contratación Pública
Corporación Transparencia por Colombia