

GUÍA PRÁCTICA PARA INTERMEDIARIOS DE SEGUROS EN LA ASESORÍA A
ENTIDADES ESTATALES, PARA LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DE
SEGUROS Y SELECCIÓN DE ASEGURADORAS

LUIS ALEJANDRO CLAVIJO P.
JAVIER PLAZAS GARRIDO

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
BOGOTÁ, D. C.
2008

GUÍA PRÁCTICA PARA INTERMEDIARIOS DE SEGUROS EN LA ASESORÍA A
ENTIDADES ESTATALES, PARA LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DE
SEGUROS Y SELECCIÓN DE ASEGURADORAS

LUIS ALEJANDRO CLAVIJO P.
JAVIER PLAZAS GARRIDO

Asesora
MIRYAM STELLA MARTÍNEZ
Abogada

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
ESPECIALIZACIÓN EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
BOGOTÁ, D. C.
2008

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, D. C. Enero de 2008

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. JUSTIFICACIÓN	9
2. OBJETIVOS	11
2.1 OBJETIVO GENERAL	11
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	11
3. METODOLOGIA	12
4. MARCO TEORICO	13
4.1 LA LICITACIÓN	14
4.2 SELECCIÓN ABREVIADA	14
5. EL CONTRATO ESTATAL	16
5.1 NORMATIVIDAD APLICABLE	17
5.2 PARTES DEL CONTRATO ESTATAL DE SEGUROS	18
5.2.1 La Entidad Estatal	18
5.2.2 El Contratista La(s) Compañía(s) de Seguros)	20
5.2.3 Requisitos esenciales que deben acreditar los participantes en un proceso de selección (Compañía (s) de Seguros)	20
5.2.4 Formas de participación de las Aseguradoras en un proceso de selección para elegir compañía de seguros	20
5.2.5 Modalidades de los procesos de selección para compañías de seguro	21
5.3 LICITACIÓN PÚBLICA DE SEGUROS	22
5.3.1 Selección Abreviada de Seguros en eventos de mínima cuantía y declaración de desierta de la Licitación Pública de seguros	25
5.3.2 Aspectos importantes para la selección de compañías de seguros en cualquiera de los eventos anteriores	28
5.3.3 Solemnidad para el perfeccionamiento del contrato estatal de seguros	35
5.3.4 Requisitos de ejecución del contrato estatal de seguros	36
5.3.5 Inaplicabilidad de las cláusulas excepcionales al contrato de seguros	36
5.3.6 Posibilidad de presentar ofertas totales y parciales	36
5.3.7 Rechazo de propuestas	37
5.3.8 Declaratoria de Desierta del Proceso de Licitación	37
5.4 ASPECTOS TÉCNICOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA	37
5.4.1 Condiciones evaluables y/o calificables	37
5.4.2 Condiciones simplemente verificables	38
5.4.3 Documentos mínimos que deben ser aportados con la oferta y en todo caso hasta el cierre del proceso de selección	38
5.4.4 Factores de Desempate	39
6. GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO	40
6.1 SEGURO DE CUMPLIMIENTO	40
6.2 LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES (LEY 80 DE 1993), CONTEMPLA LAS SIGUIENTES COBERTURAS	46

6.2.1 Etapa Precontractual	46
6.2.2 Etapa Contractual	46
7. CASOS PRÁCTICOS SOBRE CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA	50
8. CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	76

LISTA DE CUADROS

	pág.
Cuadro 1. Estructura del proceso de selección	23
Cuadro 2. Selección abreviada por menor cuantía	26
Cuadro 3. Diferencias entre Fianza y Seguro	42

RESUMEN

La Guía para la contratación de Pólizas y Selección de Aseguradoras, es el compendio y aplicación de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y su Decreto Reglamentario 066 de 2008, los cuales regulan la Contratación Estatal en Colombia siendo de gran utilidad para Intermediarios de Seguros y personas del común interesadas en el tema.

Palabras claves:

- Contratación estatal
- Proceso de selección
- Bienes patrimoniales del Estado
- Compañías aseguradoras
- Intermediarios de seguros

INTRODUCCIÓN

Entre los aspectos más relevantes del régimen jurídico de los contratos Estatales se encuentra la selección del contratista, la cual no depende del libre arbitrio de la entidad contratante, sino de la observancia de un procedimiento establecido por la Ley encaminada a la materialización y expresión de la voluntad administrativa.

Por la conformación del Estado Colombiano en regiones, departamentos, provincias, distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipio; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación es necesario establecer parámetros dentro del marco legal para la contratación de los bienes y servicios que requieren para su normal funcionamiento.

Si bien es cierto que existe la imperiosa necesidad de proteger los bienes e intereses patrimoniales del Estado ante los diferentes riesgos a los que están expuestos en el desarrollo propio de su actividad, también lo es la regulación de la forma para acceder a este tipo de protección trasladando el riesgo a las Compañías Aseguradoras.

Teniendo en cuenta lo complejo que puede resultar la contratación de seguros para las entidades del Estado, es oportuno estructurar una guía práctica con un lenguaje sencillo que facilite el desarrollo de un proceso de contratación sin mayores inconvenientes, pero ajustado a los diferentes lineamientos técnicos, jurídicos, financieros y demás que estén indicados en la Ley de contratación Estatal.

Por consiguiente, el propósito de esta guía es facilitar al intermediario de seguros su labor frente a las entidades Estatales, en la consecución de los contratos de seguros ajustados a los lineamientos contractuales; de igual forma se contribuye de esta manera a estimular una mayor pluralidad y participación de los intermediarios de seguros en el sistema de contratación Estatal.

1. JUSTIFICACIÓN

La experiencia laboral de más de diez (10) años, en el sector asegurador, la gran mayoría de ellos brindando asesoría en el desarrollo de procesos para contratación de programas de seguros en entidades Estatales, permite contar con bases prácticas que ajustadas a las normas legales, se pueden traducir en un sólido fortalecimiento para lograr y establecer mecanismos que contribuyan a la optimización y sobretodo al fácil manejo de los diferentes aspectos que conlleva elaborar Licitaciones Públicas o Selección Abreviada de pólizas de seguros para entidades Estatales.

A pesar que en el mercado Asegurador Colombiano la actividad de la intermediación de seguros es bien representativa, la mayoría de ellos no ha efectuado un proceso de contratación de pólizas o programas para entidades Estatales, hecho que obedece a diferentes razones, como es el enfocar sus servicios únicamente al sector privado o por que consideran demasiado engorroso el sector público, sin embargo, algunos intermediarios y especialmente algunos corredores de seguros continuamente realizan asesorías en procesos de contratación, lo que les ha permitido adquirir una amplia experiencia en el manejo de estos asuntos. Por el contrario existen corredores o agentes que eventualmente o nunca han adelantado este tipo de procesos ya sea por que no han interactuado con el Estado o por que desconocen lo sencillo que resulta asesorar un proceso de selección de Aseguradora con la ayuda de una guía enmarcada en la Ley.

Atendiendo la norma que regula la contratación Estatal (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 066 de 2008) es importante determinar la secuencia lógica y de procedimiento que se debe seguir a través de las diferentes formas de selección, ya sea por licitación pública, selección abreviada, concurso de meritos y contratación directa y mediante las cuales la entidad Estatal que asesore el intermediario de seguros, debe lograr la aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva, en el momento de la escogencia de la Compañía de Seguros que dará protección a los bienes e intereses patrimoniales de la Entidad.

En el transcurrir de la elaboración de la guía, se logrará dar a conocer los diferentes pasos a seguir por parte de los intermediarios o personas en general que deseen conocer el esquema de contratación de un programa de seguros. Adicionalmente y por tratarse de un tema que se puede considerar complejo, se pretende realizar un trabajo de fácil entendimiento y en el cual se indican los

pasos a seguir y la cita puntual de las normas legales que regulan la contratación Estatal.

La Contratación Estatal evoluciona frecuentemente, implementando reformas tecnológicas y formales, lo que exige una constante preparación y actualización ante las continuas exigencias que realiza el Estado de optimización y eficiencia, para lo cual sus oferentes o posibles contratistas deben estar preparados, es por ello que se hace necesaria una visión clara y un manejo adecuado de las diferentes etapas contractuales que no es exclusivo de los profesionales del derecho, sino que también se extiende al intermediario de seguros, el cual puede prestar su asesoría en el área técnica, económica y financiera en el evento de realizar el trámite de selección de Aseguradora, es por esto que el trabajo está encaminado a brindar al intermediario de seguros otra posibilidad de mercado en su negocio y propiciar escenarios para vencer el mito que la contratación Estatal corresponde puntualmente a una labor desarrollada por un especialista en derecho.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Proporcionara una herramienta de soporte en un lenguaje sencillo que les permita a los intermediarios de seguros, personas naturales o jurídicas adelantar un proceso de contratación de pólizas de seguros para una entidad pública, con claridad en los diferentes conceptos utilizados en un proceso de contratación mediante acciones útiles ceñidas a los lineamientos de contratación Estatal.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Dar a conocer el Marco jurídico de contratación Estatal y su evolución para una mejor ubicación y comprensión.
- Estructurar una secuencia lógica de cada una de las etapas de la contratación Estatal que permitan seguir de forma práctica las normas establecidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 066 de 2008.
- Brindar un instrumento necesario que le permita tanto al intermediario de seguros como a la Entidad determinar los tiempos y prioridades en la escogencia de la Aseguradora.
- Permitir el cumplimiento de los principios de igualdad y transparencia en el manejo del proceso de contratación de seguros.
- Determinar el tipo de proceso que la Entidad debe adelantar inicialmente, teniendo en cuenta el presupuesto asignado para su programa de seguros.

3. METODOLOGIA

Con el propósito de establecer un proceso metodológico que permita llevar de manera coherente y precisa el desarrollo de una guía práctica, que cumpla con los objetivos planteados, es fundamental analizar principalmente la normatividad que aplica actualmente en materia de contratos de seguros contemplada en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 066 de 2008, así como la importante consulta entre otras del Código de Comercio, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Circulares Externas de la Superintendencia Financiera, relacionadas con el tema de seguros.

La valiosa información, datos y estadísticas sobre los intermediarios de seguros en Colombia, que suministre la Superintendencia Financiera, como también Fasecolda, la Asociación de Colombiana de Corredores de Seguros - ACOAS, las compañías de seguros y otras asociaciones y corporaciones relacionadas con la actividad aseguradora, contribuirá a fortalecer y unificar aspectos y criterios que involucran directamente los procesos de contratación de pólizas por entidades estatales.

Los cuestionamientos que se generen en el desarrollo de la investigación del proyecto, obligan e inducen a enmarcar una respuesta detallada, clara y precisa de cada uno de ellos, mediante un lenguaje sencillo y cotidiano, pero con estricto ceñimiento a los parámetros legales, de manera tal, que la persona natural o jurídica que consulte la guía, pueda comprender y aplicar muy fácilmente los pasos que exige determinado proceso de contratación de seguros para una entidad Estatal, garantizando el cumplimiento de los requisitos exigidos, así como una mayor transparencia en el proceso, lo cual redundará indudablemente en beneficios para la entidad Estatal contratante.

4. MARCO TEÓRICO

En Colombia el aumento y la evolución de demanda de los intermediarios de seguros han estado a la par del crecimiento económico y a la complejidad que revisten los negocios de hoy en día y en especial el sector Estatal, el cual necesita proveerse de bienes y servicios. El papel que actualmente tienen los intermediarios de seguros salta a la vista ya que en la época actual las exigencias son cada día mayores para este tipo de profesionales. De acuerdo con el análisis las exigencias para los intermediarios se pueden resumir en dos: por una parte han de poseer el conocimiento necesario (fruto de la calificación y de la experiencia) lo cual le permite saber que hacer ante la necesidad específica que le plantea la entidad Estatal y por otra parte deben tener la independencia y la objetividad necesarias para responder al como hacerlo dentro del ente Estatal que desea asesoría. De otra parte es importante añadir una cualidad igualmente exigible al intermediario de seguros y es el comportamiento ético y el grado de preparación en diferentes áreas de los seguros, lo cual le permite autonomía en prestar un buen servicio.

Para el desarrollo de este trabajo es importante ubicarnos dentro del contexto general de la contratación e ir avanzando hasta llegar al tipo de contratación de programa de seguros, por lo tanto debemos tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con la Constitución Política Colombiana en su artículo 333¹.- “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional...” La actividad aseguradora es una actividad económica que ocupa un porcentaje importante en el Producto Interno Bruto (PIB) del país, por eso está sujeta a la regulación estatal.

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD ASEGURADORA.- ARTICULO 355².- “...Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos de captación a que se refiere el literal d) del numeral 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito...”

¹ CONSTITUCIÓN POLITICA COLOMBIANA. Libertad Económica e Iniciativa Privada. Bogotá: Legis, 2007 p. 552

² Ibíd., p. 355

Para tener una idea más clara sobre la selección del contratista de seguros dentro del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el Decreto 066 del 16 de enero de 200, que reglamentó la Ley 1150 de 2007 continúa vislumbrando los siguientes procesos de selección:

- Licitación Pública.
- Selección abreviada.

De acuerdo con los procedimientos de selección anteriormente citada, miraremos los aspectos más generales de cada uno de ellos así:

4.1 LA LICITACIÓN³

La licitación es simplemente una invitación pública que hace la Entidad Estatal para que los interesados en la ejecución de un determinado contrato, en igualdad de condiciones, garantizadas en las estipulaciones del pliego, presenten sus ofertas, y de las cuales selecciona la más favorable.

La Ley 80 de 1993, siguiendo estos mismos derroteros, en el párrafo de artículo 30, define la licitación como “el procedimiento mediante el cual la Entidad Estatal formula públicamente una convocatoria para que en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable”

4.2 SELECCIÓN ABREVIADA⁴

Se trata de un proceso simplificado y diseñado para aquellos eventos en los que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación, la cuantía o destinación del bien, obra o servicio se requiere de un mecanismo ágil pero a la vez transparente que garantice la eficiencia de la gestión contractual.

Para la contratación de seguros se recurre a esta modalidad de selección cuando según lo dispuesto por el artículo 2º numeral 2 literales a y b de la ley 1150 de 2007 nos encontramos frente a contratos de menor cuantía con relación a los presupuestos anuales de las Entidades públicas y los procesos de contratación pública que hayan sido declarados desiertos.

Igualmente y para poder determinar por parte del intermediario de seguros cuales son los aspectos a tener en cuenta en la contratación de las póliza, miraremos

³ PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales, Medellín – Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2005 p. 167 y 168

⁴ SUAREZ BELTRAN, Gonzalo. Reforma al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Legis, 2007 p. 5

cuales son los principios de la contratación Estatal y como indica la Ley 80 de 1993 en su ARTÍCULO 23 DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES⁵. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollaran con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo, y el ARTÍCULO 24 DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA⁶. En virtud de este principio de escogencia del contratista se efectuara siempre a través de licitación pública o proceso de selección abreviada.

De otra parte y puntualmente en relación con la actividad del intermediario de seguros se debe determinar que el propósito es servir de puente y que las partes involucradas (tomador-aseguradora) logren acuerdo sobre el riesgo transferido en las mejores condiciones para ambas, el intermediario respecto de esa relación es un tercero que por su gestión, recibe una comisión pagada en todos los casos por la compañía de seguros que, a través del contrato de seguro, asumió el riesgo del tomador a instancias de su gestión.

El intermediario de seguros interviene además de la promoción del contrato de seguros, en la obtención de la renovación anual del mismo, siempre que las condiciones continúen siendo favorables a las partes, esta gestión es también de intermediación y cada año que exista renovación le genera el reconocimiento de una comisión.

La intermediación de seguros, implica la realización de diferentes actividades y gestiones de asesoría, que guardan relación de medio a fin con su función tales como: asesoría objetiva en el trámite y manejo de siniestros, revisión permanente de condiciones de mercado para ajustar ventajas a los contratos celebrados por las partes, gestionar oportunamente los pagos que recíprocamente se deban las partes: primas en el caso del tomador, bonificaciones y descuentos en el caso del asegurador. A través de los conceptos anteriormente expuestos, pretendemos enmarcar la elaboración de la guía práctica de contratación de póliza de seguros para las Entidades Estatales, siempre conservando los diferentes lineamientos y pasando de lo general a lo específico y teniendo presente la labor del intermediario de seguros, su posición objetiva frente al tema y determinando hasta donde llegan sus funciones.

⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Bogotá: Legis, 2006 p. 124

⁶ *Ibíd.*, p. 125

5. EL CONTRATO ESTATAL

- Es el celebrado por el Estado (Noción de Estado)
- Noción de contrato en materia civil: es un acto mediante el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa-Artículo 1495 del Código Civil Colombiano Noción de autonomía de la voluntad (Autorregulación de intereses jurídicamente relevantes).
- Artículo 32 de la Ley 80 de 1993: “actos jurídicos generadores de obligaciones celebrados por las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados de la autonomía de la voluntad”.

Contratos enunciados:

- Obra
- Consultoría
- Prestación de servicios
- Concesión
- Encargos fiduciarios y fiducia pública

Obra. Su objeto es la construcción, mantenimiento, instalación o cualquier otro trabajo material sobre un inmueble.

Consultoría. Su objeto es la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad de proyectos específicos, asesorías técnicas, interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y ejecución de diseños, planos anteproyectos o proyectos.

Prestación de servicios. Su objeto es desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de una entidad. Solo se pueden celebrar con personas naturales cuando la planta no tenga el personal especializado y no generan relación laboral con la Entidad.

Concesión. Su objeto es otorgar a un concesionario la prestación, operación, explotación u operación total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación y conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso

público, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tasa, tarifas. Valorización o participación en la explotación.

Encargos fiduciarios y fiducia pública. Su objeto es la transferencia a una Entidad Fiduciaria vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia de recursos vinculados a los contratos estatales para su administración y manejo. Tiene reglas especiales respecto de la fiducia mercantil y control especial.

Los contratos que celebren las Entidades Estatales con las compañías de seguros que resulten seleccionadas, se regirán por las normas civiles y comerciales que le son propias, teniendo en cuenta que la Ley 80 de 1993 y sus modificatorios no lo regulan expresamente.

5.1 NORMATIVIDAD APLICABLE

Las entidades estatales al celebrar sus contratos se rigen, "por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley" (artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y artículo 10 Ley 1150 de 2007), es decir, las estipulaciones de los contratos estatales serán las previstas en la ley 80 de 1993 y las que de acuerdo con las normas civiles y comerciales, correspondan a su esencia y naturaleza (artículo 40 de la Ley 80 de 1993).

Entre las materias particularmente reguladas por el Estatuto de Contratación del Estado (Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 066 de 2008), al que hace referencia el citado artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, se encuentran los procedimientos de selección como son, la licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, así como las reglas especiales aplicables a la contratación del Estado: las cláusulas excepcionales al derecho común, aplicación de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, el deber de selección objetiva; finalmente se regulan de manera particular determinados contratos celebrados comúnmente por el Estado tales como: contrato de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública.

De acuerdo con lo anterior y tratándose de la contratación estatal de seguros las normas aplicables al procedimiento de selección y al contrato de seguros que de dicha selección derive son: La Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y su Decreto Reglamentario 066 de 2008, el Código de Comercio artículos 1036 y subsiguientes. y las regulaciones aplicables a las compañías de seguros previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

5.2 PARTES DEL CONTRATO ESTATAL DE SEGUROS

5.2.1 La Entidad Estatal. Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 066 de 2008, Estatuto de la Contratación Estatal vigente, define cuales son las llamadas Entidades Estatales, que son sujetos de las normas previstas por la propia ley, así:

“... ARTICULO 2º No. 1. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipio; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, en las que el estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los ordenes y niveles y (...) b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”

Son excepciones al régimen de contratación estatal previsto en la Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007:

- Las Empresas Sociales del Estado: Puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194 de la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública. Al disponer el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, la ley 100 de 1993 señaló en el numeral 6 de su artículo 195 que, en materia contractual, se regirán "por el derecho privado", pero con la facultad para utilizar discrecionalmente "las cláusulas exorbitantes" previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
- Las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios: Por expresa disposición de las leyes 142 de 1994 y 689 de 2001 se rigen en sus actos y contratos por el derecho privado. Pueden ser Sociedades Industriales y Comerciales de Estado o Sociedades Anónimas con capital mixto, algunas de ellas han adoptado Estatutos Internos de Contratación que reproducen muchas de las disposiciones establecidas para la selección de contratistas de acuerdo con el régimen establecido en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto Reglamentario 066 de 2008.

- Las Universidades Públicas, por expresa disposición de la Ley 30 de 1992, se rigen en sus actos y contratos por el Derecho privado.
- Los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, (Artículo 15 Ley 1150 de 2007) que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social según el artículo 32, parágrafo 1°, de la Ley 80 de 1993, se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.
- Los contratos de servicios de telecomunicaciones tienen un régimen de contratación especial de acuerdo con los artículos 33 a 35 de la Ley 80 de 1993 y artículo 27 de la Ley 1150 de 2007.
- Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y Empresas con participación mayoritaria del estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que se encuentren en competencia con el sector privado nacional o internacional o desarrollen su actividad en mercados monopolísticos o mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes. El régimen contractual de las empresas que no se encuentren exceptuadas en los términos señalados en el inciso anterior, será el previsto en el literal g) del numeral 2 del artículo 2° de la presente ley.
- De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial – Cotecmar– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales reglamentarias aplicables a su actividad. En todo caso su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.
- Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, se regirán por la legislación especial aplicable a dichas actividades.

5.2.2 El Contratista La(s) Compañía(s) de Seguros)

Son personas jurídicas legalmente constituidas en Colombia y con arreglo a la legislación colombiana, debidamente autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia (artículo 108, numeral 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) para la realización de operaciones de seguros, bajo las modalidades y ramos expresamente facultados.

5.2.3 Requisitos esenciales que deben acreditar los participantes en un proceso de selección (Compañía (s) de Seguros).

- Ser legalmente Capaces (en tratándose de personas jurídicas como las compañías de seguros la capacidad legal está determinada por su objeto social y sólo podrán presentar ofertas y celebrar contratos con el Estado respecto de los ramos que tengan expresamente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia, lo cual se verifica con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia en arreglo con el artículo 74 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).
- No estar incurso en ninguna inhabilidad o incompatibilidad (Artículo 8 de la ley 80 de 1993 y artículo 77 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)
- Duración de la persona jurídica no inferior a un (1) año (artículo 6 de la Ley 80 de 1993)

5.2.4 Formas de participación de las Aseguradoras en un proceso de selección para elegir compañía de seguros. De acuerdo con el artículo 7o de la Ley 80 de 1993, las compañías de seguros que aspiren a celebrar contratos con el Estado, pueden participar presentando ofertas individuales o colectivas o conjuntas (cuando dos o más personas jurídicas a través de los “contratos de unión temporal o consorcio”^{*} se agrupen para presentar una oferta única).

* La Corte Constitucional en Sentencia C-414 del 22 de septiembre de 1994 definió el contrato de consorcio o unión temporal “...El consorcio es una figura del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permite de algún modo distribuirse los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica...”

Los consorcios o uniones temporales^{**}, son contratos donde no se forma una persona jurídica independiente de las sociedades agrupadas, por lo cual se habla de la presentación conjunta de una propuesta, modalidades éstas permitidas por la Ley de Contratación Estatal para presentar ofertas cuando varios oferentes conformen una sola parte contractual, ello por cuanto con las modalidades de consorcio o unión temporal tipificadas en el artículo 7º de la Ley 80 de 1993, el Estado se precave de cumplir la finalidad perseguida por la contratación Estatal^{***} al consagrar, respecto de la selección de una propuesta conjunta, la responsabilidad solidaria de los partícipes, conservando con ello la potestad de exigir el cumplimiento de la totalidad de los ofrecimientos o de las obligaciones emanadas del contrato a cualquiera de los proponentes consorciados o agrupados temporalmente.

En el evento de admitir la posibilidad de que varias aseguradoras participen de manera conjunta bajo coaseguro y no como consorcio o unión temporal, las Entidades del Estado podrían perder, en caso de adjudicarles el contrato estatal, el derecho a reclamar la ejecución a cualquiera de los partícipes pues el coaseguro se opone a la responsabilidad solidaria cuando exista pacto expreso de los aseguradores para acordar responsabilidades separadas^{****}.

Cabe resaltar que el “coaseguro” previsto en el Código de Comercio implica la distribución de un mismo riesgo asegurable entre dos o más compañías de seguro, de acuerdo al artículo 1095 del Código de Comercio, le son aplicables las normas relativas a la coexistencia de seguros dentro de las cuales destacamos lo previsto en el artículo 1092 en materia de indemnización cuando existe coexistencia “... En casos de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado, en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos...”

5.2.5 Modalidades de los procesos de selección para compañías de seguro. De conformidad con la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario 066 de 2008, en materia de contratación de seguros por parte de las Entidades Estatales, se deben tener en cuenta la disposición siguiente, a fin de determinar la modalidad de selección aplicable al caso concreto:

Artículo 2º de la Ley 1150 de 2007: “2. Selección Abreviada. La selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos

^{**} La Unión temporal o el consorcio surgen de la figura anglosajona del joint venture y se concretan en el derecho continental en el llamado contrato de colaboración empresarial previstos típicamente en algunas legislaciones foráneas como la Argentina.

^{***} La finalidad última de la contratación de las entidades del estado es la preservación del interés público.

^{****} Sobre el tema de la solidaridad en el coaseguro resultan interesantes los comentarios del Dr. Hernán Fabio López Blanco, en su libro: El Contrato de Seguros de la Editorial Dupré, 3ª Edición, páginas 195 y 196.

casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual”.

5.3 LICITACIÓN PÚBLICA DE SEGUROS

En razón del objeto a contratar, en arreglo con el párrafo del artículo 30 de la ley 80 de 1993, en principio y de acuerdo a lo establecido en los artículos 3, 6 y 8 del Decreto 066 de 2008, cuando el procedimiento de selección para compañías de seguros sea el de “licitación pública”, la estructura del proceso de selección es la siguiente:

Cuadro 1. Estructura del proceso de selección

No.	ACTIVIDAD
1	<p>Estudio de conveniencia y oportunidad del contrato (Artículos 25 numeral 12, artículo 30 numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y artículo 3º del decreto 066 de 2008) se trata de hacer una justificación de la necesidad de contratar seguros para amparar los bienes e intereses del Estado, debe contener la siguiente información mínima:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación. 2. Descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones esenciales, y la identificación del contrato a celebrar. 3. Los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección. 4. El análisis técnico y económico que soporta el valor estimado del contrato, indicando con precisión las variables consideradas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación así como su monto y el de los costos para la entidad asociados a la realización del proceso y ejecución del contrato. 5. Justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable. 6. El soporte que permita la estimación, la tipificación y asignación de los riesgos previsible que puedan afectar el equilibrio económico del contrato. 7. El análisis que sustenta la exigencia de los mecanismos de cobertura que garantizan las obligaciones surgidas con ocasión del proceso de selección.
2	<p>Obtener el certificado de disponibilidad presupuestal (artículo 25 numerales 13 y 14 de la Ley 80 de 1993)</p>
3	<p>Dar aviso a la Cámara de Comercio: sobre la información general de la licitación o Debe tenerse en cuenta lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 8 del Decreto 066 de 2008, el cual determina que la información general sobre las licitaciones públicas que la entidad pretende abrir será remitida electrónicamente por la entidad con antelación a la publicación del proyecto de pliego de condiciones a la Cámara d Comercio correspondiente con el fin de integrar el boletín mensual.</p>
4	<p>Elaborar los pliegos de condiciones con los datos señalados en los artículos 24, numeral 5 y 30, numeral 2 de la ley 80 de 1993, según el artículo 6 del Decreto 066 de 2008, adicionalmente los pliegos como mínimo deben contener los siguientes datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Objeto del Contrato – Modalidad de selección que corresponda a la contratación. – Cronograma del proceso, con indicación expresa de las fechas y lugares en que se llevarán a cabo las audiencias que correspondan. – El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar el pliego de condiciones. – Convocatoria para las veedurías ciudadanas. – Características técnicas de las pólizas requeridas

No.	ACTIVIDAD
	<ul style="list-style-type: none"> - Presupuesto oficial - Factores de escogencia de la oferta y ponderación matemática precisa, concreta y detallada - Criterios de desempate - Requisitos o documentos necesarios para la comparación de las ofertas - Fecha y hora límite de presentación de las ofertas. - Término para la evaluación de las ofertas y adjudicación - Plazo y forma de pago del contrato
5	<p>Publicación de pliegos se realizará según lo previsto en el artículo 8 del decreto 066 de 2008 el cual se hará en el Sistema de Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) a través del Portal Único de Contratación cuyo sitio web será indicado por su administrador. Los documentos que se deben publicar son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aviso de convocatoria pública. - Proyecto de pliegos de condiciones. - Observaciones y sugerencias a los proyectos de pliegos de condiciones. - Acto que dispone la apertura del proceso de selección. - Pliegos de condiciones definitivos. - Acta de audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones. - Adendas a los pliegos de condiciones. - Informe de evaluación. - El acto de adjudicación y el acta de la audiencia pública. - El acto de declaratoria de desierto del proceso de selección. - El contrato, las modificaciones, adiciones y la información sobre las sanciones.
6	<p>Plazo de diez (10) días hábiles y no inferior a cinco (5) días, desde la publicación, para que se presenten observaciones al proyecto de pliego (Decreto 066 de 2008, artículo 9)</p>
7	<p>Publicación en web de los pliegos definitivos y las respuestas a las observaciones, en caso de que la Entidad no cuente con herramientas tecnológicas que garanticen la inalterabilidad del documento, puede publicar un aviso en prensa nacional indicando el lugar de la Entidad donde se puede consultar los pliegos definitivos de manera gratuita (Decreto 066 artículo 8)</p>
8	<p>Avisos en prensa (Ley 80 artículo 30, numeral 3) son hasta 3 avisos, publicados dentro de los 10 a 20 días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso</p>
9	<p>Resolución o Acto Administrativo motivado, ordenando la apertura del proceso (Ley 80 artículo 30 numeral 1º y decreto 066 artículo 5)</p>
10	<p>Audiencia de precisión y aclaración de pliegos (artículo 30, numeral 4º de la Ley 80 de 1993) Es importante, porque además allí se puede definir una</p>

No.	ACTIVIDAD
	prórroga de hasta 6 días al plazo de la licitación o concurso, a su vez, esa prórroga puede ser “prorrogada” hasta por la mitad del término inicial por solicitud de las 2/3 partes de las personas que retiraron pliegos
11	Plazo de la licitación, termino entre la fecha ñeque se empiezan a recibir las propuestas y la fecha limite de presentación de las mismas (artículo 30 de Ley 80 de 1993).
12	Plazo para la evaluación de las propuestas (artículo 30, numeral 7 de la Ley 80 de 1993)
13	Presentación del informe de evaluación y presentación de observaciones dentro de los 5 días hábiles siguientes (artículo 30, numeral 8 Ley 80 de 1993)
14	<p>Adjudicación dentro del plazo previsto en los pliegos, debe realizarse en audiencia pública (artículo 15 del decreto 066 de 2008):</p> <ul style="list-style-type: none"> – Inicialmente los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la entidad a las observaciones presentadas. – Se concede el uso de la palabra por una sola vez al oferente que así lo solicite. – Toda intervención se realizará por una sola persona que represente al oferente y estará limitada a la duración máxima que la entidad señale previamente. – Durante la audiencia, los asistentes deberán observar una conducta respetuosa hacia el servidor público. – Se podrá prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación del proceso, si la entidad ha dado a conocer oportunamente su texto con la debida antelación para su lectura con la debida antelación. – Una vez terminada la intervención de los asistentes a la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, procederá a adoptar la decisión que corresponda y notificara a los presentes, de conformidad con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007.

5.3.1 Selección Abreviada de Seguros en eventos de mínima cuantía y declaración de desierto de la Licitación Pública de seguros.

Cuando el procedimiento de selección para compañías de seguros sea el de “Selección Abreviada por menor cuantía”, la estructura del proceso de selección es la siguiente:

Cuadro 2. Selección abreviada por menor cuantía

No.	ACTIVIDAD
1	<p>Estudio de conveniencia y oportunidad del contrato (Artículos 25 numeral 12, artículo 30 numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y artículo 44 del decreto 066 de 2008) se trata de hacer una justificación de la necesidad de contratar seguros para amparar los bienes e intereses del Estado, debe contener los siguiente información mínima:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación. 2. Descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones esenciales, y la identificación del contrato a celebrar. 3. Los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección. 4. El análisis técnico y económico que soporta el valor estimado del contrato, indicando con precisión las variables consideradas para calcular el presupuesto de la respectiva contratación así como su monto y el de los costos para la entidad asociados a la realización del proceso y ejecución del contrato. 5. Justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable. 6. El soporte que permita la estimación, la tipificación y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato. 7. El análisis que sustenta la exigencia de los mecanismos de cobertura que garantizan las obligaciones surgidas con ocasión del proceso de selección.
2	<p>Obtener el certificado de disponibilidad presupuestal (artículo 25 numerales 13 y 14 de la Ley 80 de 1993)</p>
3	<p>Elaborar los pliegos de condiciones con los datos señalados en los artículos 24, numeral 5 y 30, numeral 2 de la ley 80 de 1993, según el artículo 6 del Decreto 066 de 2008, adicionalmente los pliegos como mínimo deben contener los siguientes datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Objeto del Contrato - Modalidad de selección que corresponda a la contratación. - Cronograma del proceso, con indicación expresa de las fechas y lugares en que se llevarán a cabo las audiencias que correspondan. - El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar el pliego de condiciones. - Convocatoria para las veedurías ciudadanas. - Características técnicas de las pólizas requeridas - Presupuesto oficial - Factores de escogencia de la oferta y ponderación matemática precisa, concreta y detallada - Criterios de desempate - Requisitos o documentos necesarios para la comparación de las ofertas - Fecha y hora límite de presentación de las ofertas. - Término para la evaluación de las ofertas y adjudicación - Plazo y forma de pago del contrato
4	<p>Publicación de pliegos se realizará según lo previsto en el artículo 8 del decreto 066 de 2008 el cual se hará en el Sistema de Electrónico por la Contratación</p>

No.	ACTIVIDAD
	<p>Pública (SECOP) a través del Portal Único de Contratación cuyo sitio web será indicado por su administrador. Los documentos que se deben publicar son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aviso de convocatoria pública. - Proyecto de pliegos de condiciones. - Observaciones y sugerencias a los proyectos de pliegos de condiciones. - Acto que dispone la apertura del proceso de selección. - Pliegos de condiciones definitivos. - Acta de audiencia de aclaración de los pliegos de condiciones. - Adendas a los pliegos de condiciones. - Informe de evaluación. - El acto de adjudicación y el acta de la audiencia pública. - El acto de declaratoria de desierto del proceso de selección. <p>El contrato, las modificaciones, adiciones y la información sobre las sanciones</p>
5	Plazo de diez (10) días hábiles y no inferior a cinco (5) días, desde la publicación, para que se presenten observaciones al proyecto de pliego (Decreto 066 de 2008, artículo 9)
6	Publicación en web de los pliegos definitivos y las respuestas a las observaciones, en caso de que la Entidad no cuente con herramientas tecnológicas que garanticen la inalterabilidad del documento, puede publicar un aviso en prensa nacional indicando el lugar de la Entidad donde se puede consultar los pliegos definitivos de manera gratuita (Decreto 066 artículo 8)
7	Resolución o Acto Administrativo motivado, ordenando la apertura del proceso (Ley 80 artículo 30 numeral 1º y decreto 066 artículo 5)
8	Fecha para que los oferentes interesados en participar manifiesten su interés en participar (Decreto 066 artículo 44, numeral 3).
9	Entidad realiza la conformación de una lista de posibles oferentes (Decreto 066 artículo 44)
*10 Solo en caso de que la lista de posibles oferentes sea superior a 10)	Audiencia pública para realizar un sorteo para escoger entre los posibles oferentes 10 participantes que podrán presentar oferta. (Decreto 066 artículo 45), debe dejarse constancia escrita de lo decidido en esta audiencia y publicarse los resultados en la web de la Entidad o comunicar los resultados a todos los participantes en la audiencia.
10	Fecha y hora límite de Presentación de propuestas
11	Evaluación de las propuestas
12	Adjudicación de la propuesta que mejor satisfaga las necesidades de la Entidad, mediante audiencia pública.

Cuando el procedimiento de selección para compañías de seguros sea el de "Selección Abreviada" por declaratoria de desierto de la licitación pública de

seguros”, deberá tenerse en cuenta el contenido del artículo 48 del decreto 066 de 2008

“...Artículo 48 Selección Abreviada por declaratoria de desierta de la licitación. En los casos de declaratoria de desierta de la licitación, si persiste la necesidad de contratar y la entidad estatal no decide adelantar un nuevo proceso de licitación, podrá iniciar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierta un proceso de selección abreviada aplicando las reglas señaladas en los artículos 44 y 45.

La entidad podrá modificar los elementos de la futura contratación que a su criterio hayan sido determinantes en la declaratoria de desierta, a fin de subsanar las condiciones que no permitieron la terminación exitosa del proceso fallido. En ningún caso podrá modificarse el objeto esencial de la contratación.”

5.3.2 Aspectos importantes para la selección de compañías de seguros en cualquiera de los eventos anteriores

En caso de que la Entidad Estatal decida hacer uso de un intermediario de seguros deberá previamente a la licitación de seguros realizar la selección del intermediario de seguros de acuerdo con lo establecido en los artículos 74 y 75 del decreto 066 de 2008 “...Oportunidad del concurso y término de vinculación. La selección de intermediario de seguros deberá realizarse en forma previa a la licitación o contratación directa de seguros. En casos excepcionales debidamente justificados por la entidad estatal, podrá efectuarse esta selección de manera concomitante.

Aplican reglas generales del concurso de méritos: Ley 1150 artículo 5, numeral 4, procedimiento general de concurso decreto reglamentario 066 de 2008 y particularmente reglas especiales establecidas en los artículos 74 y 75 de ese decreto.

Para iniciar el proceso de selección del Intermediario de Seguros que asesorará a la entidad en la licitación pública de seguros o selección abreviada, es importante tener en cuenta el siguiente procedimiento según la norma que lo regula:

- Se conformarán comités de evaluación compuestos por un número plural e impar de miembros “expertos” en la materia a contratar, con “competencia” e “imparcialidad” si la entidad no goza de personal de estas características lo puede contratar por prestación de servicios. Son la pieza clave de todos los concursos pues su papel es absolutamente activo (unifican criterios de evaluación, conforman lista corta de oferentes, verifican propuesta económica del proponente ubicado en primer lugar y acompañan todo el proceso)

En el tema de la conformación de los comités puede presentarse la gran objetividad o subjetividad de los procesos, sería importante solicitar que acrediten no tener ningún tipo de vínculos con los proponentes y que sus decisiones sean siempre recurribles, pues tienen mucha autonomía y un momento determinado lograrían incidir de manera subjetiva en la toma de decisiones al seleccionar el posible oferente.

- Preparación de estudios y documentos previos según lo previsto en el artículo 56 del decreto reglamentario 066 de 2008:
 - Preparación de estudios y documentos previos.
 - Preparación de los requerimientos técnicos como parte de pliego de condiciones.
 - Convocatoria pública para la presentación de expresiones de interés, la cual no podrá ser de menos de diez (10) días hábiles.
 - Precalificación y conformación de la lista corta.
 - Invitación a presentar propuestas, la cual no podrá ser menor de veinte (20) días hábiles.
 - Presentación y evaluación de propuestas técnicas.
 - Elaboración del informe de evaluación.
 - Apertura de la propuesta económica, definición del alcance de los servicios y del contrato.Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta.

- Preparación de requerimientos técnicos de acuerdo con o señalado en el artículo 58 del decreto reglamentario 066 de 2008 como mínimo deben incluir lo siguiente:
 - Objetivos, metas y alcance de los servicios que se encomendarán al consultor, el cual podrá hacer mención en los antecedentes de la contratación.
 - La descripción detallada de los servicios requeridos y los resultados esperados, los cuales podrán consistir en informes, diagnósticos, diseños datos, procesos entre otros, según el objeto de la consultaría.
 - Cronograma de la ejecución de los servicios de consultaría y de sus resultados.
 - Listado de la información necesaria que deba ser conocida por los proponentes para facilitarles la preparación de sus ofertas.

Con base en estos estudios la entidad estima el costo de los servicios teniendo en cuenta rubros como costos de personal/hora/mes, costos de insumos u utilidad razonable del contratista

- Convocatoria pública para la presentación de expresiones de interés artículo 60 del decreto reglamentario 066 de 2008 (En el SECOP se publica una solicitud invitando a los interesados a manifestar su interés en participar en el concurso hasta la fecha determinada, en la solicitud se informa lo siguiente:
 - El nombre la entidad Contratante.
 - Breve descripción de los servicios.
 - Tipo de consultores elegibles.
 - Los requisitos habilitantes mínimos exigidos para ser calificados en la lista corta.
 - Fecha límite para presentar la expresión de interés.
 - Cronograma aproximado de la ejecución de los servicios y las fechas estimadas de inicio y terminación de los mismos.
 - Los criterios que se tendrán en cuenta para conformar lista corta.
 - La indicación de lugar físico o electrónico donde se pueden consultar los pliegos y los estudios y documentos previos

- Conformación de lista corta de precalificados de acuerdo con lo señalado en el artículo 61 del decreto reglamentario 066 de 2008; en la fecha límite los interesados deben manifestar su expresión de interés por escrito y aportar los requisitos habilitantes, el comité de evaluación verifica los documentos habilitantes y determina cuáles acceden o no a la lista corta es importante indicar que esta verificación se hace a partir de la valoración razonada de los criterios para conformar la lista corta. La lista corta es de mínimo 2 y máximo 6 proponentes, sin embargo la Entidad cuando a juicio del comité de evaluación considere que los proponentes no cumplen el perfil por no satisfacer adecuadamente los criterios señalados para conformar la lista corta, pueden no hacer lista corta.

Las reglas para establecer la lista corta son: asegurar la homogeneidad de los consultores (ejemplo: No es homogéneo corredores y agencias), considerar factores de experiencia general del precalificado y proporcional al contrato, capacidad intelectual (Esto es muy etéreo respecto de personas jurídicas) capacidad operacional o recursos organizacionales y administrativos para ejecutar el contrato y “otros” que le permitan a la entidad identificar precalificados que puedan ejecutar exitosamente el contrato . En esta etapa se puede, declarar desierto el proceso desde acá se evalúan inhabilidades e incompatibilidades. La decisión del Comité se plasma en un informe que debe ser publicado en SECOP.

- Invitación a presentar propuestas artículo 62 del decreto reglamentario 066 de 2008 (La entidad envía una carta de invitación a los proponentes que conforman la lista corta, con el nombre de la entidad contratante, fecha, hora y lugar de presentación de ofertas y los pliegos del concurso)

- Presentación de propuestas artículos 63, 64 y 65 del decreto reglamentario 066 de 2008. Se presentan al mismo tiempo 2 sobres cerrados y separados: propuesta técnica y propuesta económica, en este punto el decreto no aclara que para corredores no aplica la presentación de propuesta económica, de otro lado tampoco aclara que las entidades asimilen el precio económico del servicio de corretaje al porcentaje de comisión a una propuesta económica y se desnude el costeo de personal, costos y gastos y utilidad. Los integrantes de la lista corta no pueden asociarse entre sí para presentar una misma propuesta, es decir, no puede constituirse consorcios o uniones temporales entre miembros de lista de precalificados en lista corta, pero sí podría haberlos para precalificar
- Criterios de evaluación y valoración de la experiencia_ artículos. 66 y 67 del decreto reglamentario 066 de 2008, en general son factores de valoración los siguientes aspectos: Experiencia de la firma y sus socios o de la persona natural y para lo cual la entidad podrá asignar una ponderación del diez (10%) y hasta el 30% del total de la puntuación de la propuesta técnica; la propuesta metodológica y plan y cargas de trabajo puntaje máximo el 40%, calificaciones de los profesionales y expertos que conforman el equipo de trabajo (cuentan títulos y experiencia profesional) puntaje máximo 60%)
- Procedimiento de evaluación artículo 68 del decreto reglamentario 066 de 2008. Las propuestas se evalúan en función de su calidad, primero cada miembro del comité las evalúa individualmente, luego el comité se reúne para compartir los puntajes asignados y discutir diferencias de calificación, al finalizar la discusión cada miembro les vuelve a asignar un puntaje final a cada propuesta y el puntaje definitivo del comité es el resultado de promediar los puntajes finales otorgados a cada propuesta por cada miembro del comité. Al final el comité entrega un informe detallado del proceso. Los pliegos deben ser claros en la forma de acceder a los puntajes y en las formas de desempate, el último criterio a considerar para desempate es el sorteo.
- Audiencia pública para dar a conocer resultado de evaluación técnica y apertura de propuesta económica artículo 69 del decreto reglamentario 066 de 2008. Su objetivo es que si el proponente con mejor oferta técnica hace una oferta económica que excede el presupuesto oficial, la misma debe ser rechazada y se abre la propuesta económica del segundo mejor calificado técnicamente y así sucesivamente. Si la propuesta económica del mejor calificado en lo técnico no excede el presupuesto, la entidad lo llama a soportar si las actividades a desarrollar son proporcionales a la oferta económica (relación costo-beneficio) y se pueden ajustar ciertos detalles siempre que no se altere sustancialmente el contenido técnico esencial, si

la propuesta económica no es coherente y consistente con la técnica, se concluye la negociación con el proponente mejor ubicado y se abre la del segundo lugar y así sucesivamente. Al final de elabora un acta de acuerdos alcanzados y estos se incorporan al contrato

- Adjudicación artículo 69 numeral 7 del decreto reglamentario 066 de 2008. Se hace por acto administrativo motivado al consultor seleccionado, copia del cual será incluido en el SECOP. Si el proponente adjudicado no suscribe el contrato queda inhabilitado por 5 años para contratar con el Estado artículo 8, numeral 1 de la Ley 80 de 1993.
- Declaración de desierta artículo 71 del decreto reglamentario 066 de 2008. En caso de declaratoria de desierta la entidad revisa los pliegos y requerimientos técnicos para identificar las causas y hacer ajustes para una nueva invitación.

Para Propuesta Técnica Simplificada no se exige seriedad de oferta. Este tipo de propuesta incluye servicios rutinarios, simples y definidos con precisión o con presupuesto para el contrato inferior al 10% de la menor cuantía.

- La oportunidad para celebrar concursos es por regla general previamente a la escogencia de aseguradora, pero se puede hacer en forma concomitante en casos.
- La vinculación de la relación entre entidad e intermediario se mantiene vigente, mientras sean vigentes los seguros expedidos o renovados por el intermediario, no se hace mención a que los mismos sean contratados en un mismo proceso de selección de aseguradoras.
- Se mantiene el criterio, en sentido que la entrega de equipos, las capacitaciones o la asignación de personal en la entidad u otras cosas que no correspondan al objeto no se pueden exigir como criterios de evaluación. Es una buena oportunidad para desmontar costos derivados de servicios que actualmente se piden y se ofrecen sistemáticamente sin importar el tamaño de la cuenta, la relación costo-benéfico.
- El procedimiento para los concursos de intermediarios, es el señalado en el decreto reglamentario 066 de 2008.

Los criterios de evaluación son básicamente 4:

- Experiencia específica del intermediario limitada a programas iguales o similares detallando primas y ramos, contada en años o meses vencidos en los periodos determinados en el pliego (aunque hay una discrepancia de

referencia en la norma, puede caber también acá acumular la experiencia de los socios a la de la persona jurídica cuando el corredor no tenga más de 5 años de constitución).

- Valoración de la propuesta metodológica y plan y carga de trabajo (puede pesar hasta el 40 % del puntaje. En este aspecto lo que se quiere es que se haga un esquema detallado de trabajo que comprenda actividades, tiempos de respuesta, criterios técnicos, etc. con mucha puntualidad. Aquí se valora el plan de administración de riesgos (análisis de riesgos y plan de manejo de los mismos para evitarlos, mitigarlos, transferirlos etc.) dicho plan debe considerar 2 factores: 1) Propuesta de coberturas y condiciones (Plan de trabajo para estructurar los pliegos de la licitación de seguros, incluyendo los criterios técnicos para la estructuración del programa. Ejemplo Definir si se requiere y porqué es mejor una póliza de todo riesgo daño material vs. pólizas individuales de incendio, sustracción etc. No se puede solicitar a los corredores que describan las coberturas, límites, deducibles, cláusulas adicionales, procedimiento de atención de siniestros etc. 2) Programa de prevención de pérdidas incluido cronograma de actividades, debe ser un programa que permita disminuir los riesgos de la entidad que puedan implicar la materialización de pérdidas cubiertas por las pólizas de seguros de la entidad
- Valoración del equipo de trabajo del corredor.- Se mantiene igual al anterior criterio de “capacidad técnica” el cual estaba establecido en el decreto 1436 de 1998, se evalúa el personal.
- Recursos operativos.- Se mantiene igual al anterior criterio de “infraestructura operativa” se evalúan los recursos distintos al humano.
- Selección abreviada, concursos de méritos y contratación directa: No se adjudica por audiencia

La audiencia pública implica la realización de una resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por

medios ilegales, éste podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá adjudicar al proponente calificado en segundo lugar.

En aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.

- Es importante que los pliegos de condiciones contemplen todos los aspectos requeridos para que la Entidad Estatal ampare la totalidad de sus bienes e intereses asegurables por su valor real, evitando con ello que los funcionarios responsables del aseguramiento de bienes incurran en falta gravísima de acuerdo con lo establecido en el artículo 48, numeral 68 de la Ley 734 de 2002.
- A pesar de que es una opción jurídicamente válida, puede resultar inconveniente que la Entidad Estatal para efectos de la contratación de seguros, haga uso del mecanismo de conformación dinámica de ofertas previsto en el artículo 14 del decreto 066 de 2008. Lo anterior, por cuanto aunque aparentemente existirían algunas “variables dinámicas mediante subasta inversa” tales como: deducibles, primas, límites asegurados, coberturas adicionales, servicios de la aseguradora etc., desde el punto de vista técnico y a la luz de la dinámica del mercado asegurador colombiano se inhibe la posibilidad real de que se presenten ofertas dinámica mediante subasta inversa por cuanto todas las compañías de seguros deben reasegurar todos aquellos riesgos que individualmente representen más de un 10% de su patrimonio técnico, razón por la cual casi todas las pólizas son reaseguradas y, por lo tanto, las condiciones que aparentemente son variables “dinámicas” las cuales son impuestas por el reasegurador que le cotiza a la aseguradora proponente, dicho reasegurador propone unos términos y condiciones que son inicialmente inflexibles, además la mayoría de estos reaseguradores se encuentran establecidos en el exterior y esto complica un poco lograr algunas modificaciones a la propuesta inicial. Sin embargo, dada la experiencia en estos casos, las Compañías de Seguros se anticipan a esta situación, acordando previamente con sus reaseguradores que respaldan sus contratos, términos y condiciones alternos que le permiten cierta flexibilización al momento de involucrarse con el proceso de oferta dinámica.
- Se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 “... Del deber de selección objetiva. En desarrollo de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 y en relación con los procesos de selección, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los

pliegos de condiciones o términos de referencia, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera del oferente serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgan puntaje con excepción de lo previsto en el numeral 4° del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor.
- La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación matemática precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos.” (El subrayado fuera de texto).
- Parágrafo 1. “La Ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación”. (El subrayado fuera de texto).

5.3.3 Solemnidad para el perfeccionamiento del contrato estatal de seguros. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal se perfecciona cuando se logre un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleve a escrito. Para muchos doctrinantes, la formalidad de perfeccionamiento por escrito, en el caso de la contratación de seguros, se surte con la expedición de las pólizas de seguros que en arreglo con el artículo 1046 del Código de Comercio, deben ser entregadas por la aseguradora a la Entidad Estatal como prueba de la celebración de los contratos de seguro.

No obstante lo expuesto, existe otra posición doctrinaria que separa el contrato estatal suscrito entre una aseguradora y una Entidad del Estado, cuyo objeto es la expresión de voluntad de querer celebrar los contratos de seguros que se deriven del proceso de selección de conformidad con los pliegos de condiciones y la oferta presentada, del contrato de seguros propiamente dicho y que se refleja en las pólizas.

Es prudente, adoptar ésta segunda tendencia, si se tiene en cuenta que con ello es posible dar aplicación a ciertas normas previstas en el estatuto contractual, tales como: contenido del contrato estatal (artículo 40 de la Ley 80 de 1993);

publicación del contrato estatal en el Diario Único de la Contratación Pública o en la Gaceta Oficial correspondientes a la Entidad Territorial contratante (pues no tendría sentido publicar las pólizas de seguros contratadas por una Entidad en particular) y liquidación del contrato en tratándose de contratos de tracto sucesivo como el de seguros (pues no sería viable liquidar una póliza de seguros), entre otras.

Adicionalmente a las pólizas de seguro, en todos los casos es pertinente la celebración de un contrato estatal por el cual la aseguradora se compromete a asumir determinados riesgos.

El contrato estatal derivado de la selección de compañías de seguros, debe ser suscrito por la compañía adjudicataria dentro del plazo señalado en los pliegos, si la compañía seleccionada se rehúsa a suscribir el contrato, la Entidad puede adjudicárselo al proponente calificado en segundo lugar, dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del término otorgado al adjudicatario original para suscribir el contrato.

5.3.4 Requisitos de ejecución del contrato estatal de seguros. En general son requisitos de ejecución de los contratos estatales, incluido el de seguros, la aprobación de la garantía única de cumplimiento y la existencia de las disponibilidades presupuéstales correspondientes, adicionalmente para la legalización del contrato, este debe ser publicado en el Diario Único de la Contratación Estatal o Gaceta Oficial según sea el caso en arreglo con lo previsto en el Decreto 327 de 2002, los artículos 59 a 62 de la Ley 190 de 1995 y el artículo 1º y s.s. del Decreto 1477 de 1995.

De acuerdo con el numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, la garantía única de cumplimiento, no es de obligatoria en los contratos de seguros. Por el contrario, la Entidad Estatal sí está obligada a solicitar la garantía de seriedad de oferta para respaldar los ofrecimientos hechos por las compañías de seguros durante el proceso de selección del contratista.

5.3.5 Inaplicabilidad de las cláusulas excepcionales al contrato de seguros. Por disposición del párrafo del artículo 14 de la ley 80 de 1993, a los contratos de seguros celebrados con Entidades estatales no les son aplicables las cláusulas exorbitantes o estipulaciones excepcionales.

5.3.6 Posibilidad de presentar ofertas totales y parciales. Teniendo en cuenta que el mercado asegurador algunas compañía de seguros no cuentan con una amplia capacidad para la obtención de respaldo de reaseguro, que permita garantizar la presentación de propuestas para todos los ramos de seguros, se hace conveniente establecer para cada proceso de contratación, de acuerdo con las características y ramos que conforman el programa de seguros, la aplicabilidad,

necesidad y conveniencia de contemplar en el pliego de condiciones, las opciones de presentación de propuestas parciales, por grupos de ramos.

Al respecto, también se observa la conveniencia de la estructuración de las condiciones del pliego para contemplar la presentación de ofertas independientes, para los ramos de seguros denominados generales y los de personas, toda vez que en el mercado de seguros se encuentran constituidas compañías que cuentan con autorización de la Superintendencia Financiera para operar específicamente los ramos generales y compañías que solo cuentan con autorización para operar los ramos de seguros de vida y por ello estas aseguradoras únicamente pueden presentar ofertas para los ramos autorizados, ya que no les es permitido la participación en consorcios o uniones temporales, de conformidad con lo establecido en la circular 052 de Superintendencia Financiera.

5.3.7 Rechazo de propuestas. Sólo procede el rechazo de las propuestas por ausencia de requisitos esenciales del proponente (capacidad, habilidad legal y duración) o a la futura contratación (condiciones técnicas mínimas requeridas para que los seguros cumplan las necesidades de protección de la Entidad respectiva), se debe tener en cuenta:

Artículo 25, numeral 15, inciso 2º de la Ley 80 de 1993: "...la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de las mismas..."

5.3.8 Declaratoria de Desierta del Proceso de Licitación. Es procedente solamente por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva del contratista; por falta de voluntad de participación (no se presentan ofertas) o cuando ninguna de las ofertas presentadas se ajusta a los pliegos de condiciones en lo relativo a los requisitos esenciales de los oferentes o de la futura contratación. La declaratoria de desierta implica la realización de un acto administrativo motivado y debidamente notificado a los proponentes para que puedan interponer el recurso de reposición ha que tienen derecho.

5.4 ASPECTOS TÉCNICOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA

5.4.1 Condiciones evaluables y/o calificables. En los pliegos de condiciones de un proceso de selección de compañía de seguros, por parte de una Entidad Estatal, se consideran condiciones evaluables y/o calificables:

- Propuesta de condiciones y coberturas complementarias (se califica por cada ofrecimiento hecho respecto de una póliza o grupo de pólizas, hace parte de la oferta técnica e incluye cláusulas y condiciones beneficiosas a las mínimas requeridas para que el proceso de selección cumpla con los fines estatales

en la contratación de compañía de seguros, esto es la adecuada protección de los bienes, personas e intereses asegurables).

- Propuesta económica incluidos valores de primas y deducibles_(incluye el valor de primas determinado por las compañías proponentes para cada una de las pólizas cotizadas, así como deducibles mínimos o sin aplicación de aquellos).

5.4.2 Condiciones simplemente verificables

- Cumplir con la aprobación del ramo y contar con capacidad legal
- Cumplir con las condiciones técnicas mínimas fijadas por la Entidad como necesarias para satisfacer las necesidades propias del aseguramiento de sus bienes, intereses y personas
- Acreditar Experiencia
- Acreditar capacidad financiera en arreglo con las disposiciones vigentes: margen de solvencia, capital de trabajo, nivel de endeudamiento y respaldo de las reservas técnicas.
- Contar con capacidad operacional y administrativa: sucursales,
- Contar con respaldo de reaseguro

5.4.3 Documentos mínimos que deben ser aportados con la oferta y en todo caso hasta el cierre del proceso de selección

- Carta de presentación de la propuesta firmada por el representante legal del proponente, indicando la información que el proponente quiere mantener como reservada en arreglo con la Constitución Nacional y la Ley
- Certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Certificado de inscripción de actos y documentos expedido por la Cámara de Comercio
- Autorización del órgano societario competente para presentar oferta y celebrar el contrato estatal que de ella se pueda derivar

- Documento donde conste el contrato de consorcio o unión temporal, en caso de propuestas conjuntas. En caso de uniones temporales debe relacionarse expresamente la extensión de la participación de cada uno de los miembros.
- Garantía de seriedad de oferta en los términos estipulados en los pliegos.
- Certificación del Revisor Fiscal del cumplimiento del requisito previsto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en caso de las Uniones Temporales y Consorcios cada uno de sus miembros deberá allegar su propia certificación.
- Certificación del Revisor Fiscal sobre la veracidad de las afirmaciones efectuadas por el proponente en materia de capacidad financiera, así como de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen a las compañías de seguros, en caso de las Uniones Temporales y Consorcios, cada uno de sus miembros deberá allegar su propia certificación.
- Oferta técnica.
- Oferta Económica
- Ejemplares anulados de las pólizas y anexos propuestos para amparar los bienes, intereses y personas de la Entidad.
- Texto de las cláusulas y condiciones particulares aplicables a las pólizas propuestas.
- Estado Financieros del proponente en caso de las Uniones Temporales y Consorcios cada uno de sus miembros deberá allegar sus propios estados.

5.4.4 Factores de Desempate. Para establecer los factores de desempate, se pueden utilizar los siguientes criterios:

Criterio económico: utilizar como factor de desempate el menor valor de primas

Criterio técnico: utilizar como factor de desempate, la presentación de condiciones técnicas más ventajosas como mejores amparos, coberturas y deducibles mínimos.

6. GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO

Al realizar contratos de diferente índole con las entidades Estatales, se debe tener en cuenta lo relacionado con las garantías en cada una de las etapas, pre-contractual, contractual y post-contractual, es por ello que se considera importante, hacer referencia de una manera clara al tema de las garantías en el seguro de cumplimiento.

El objeto de las garantías en las entidades estatales (Artículo 16 Decreto 679 de 1994) “.....Respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que surjan a cargo del contratista frente a las Entidades Estatales, por razón de la celebración, ejecución y liquidación de los contratos estatales. Por tanto deben cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista....”

6.1 SEGURO DE CUMPLIMIENTO

En principio el seguro de cumplimiento se puede definir como un contrato por el cual una Aseguradora, a cambio de un precio, garantiza el cumplimiento de una obligación; contenida en un contrato, una disposición legal o una orden judicial y se obliga a pagar los perjuicios que haya ocasionado dicho incumplimiento hasta por una suma determinada.

Antes de identificar y detallar cada una de las garantías, se debe indicar que generalmente en las minutas de los contratos, especialmente los efectuados con entidades estatales, en la parte o cláusula de “Garantías”, se especifica el requerimiento, en el caso de la etapa precontractual de presentar junto con la propuesta la Póliza de Seriedad de la Oferta, la cual garantiza el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Término de Referencia, los términos de la propuesta, la suscripción del contrato, el mantenimiento de la oferta económica, la legalización y el lleno de los requisitos para la ejecución del mismo.

Una vez el contrato ha sido adjudicado, el contratista deberá constituir una garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales, de acuerdo con las especificaciones plasmadas en el contrato.

Las anteriores garantías se deben constituir con una compañía de seguros legalmente autorizada para operar en Colombia, diferente al proponente o a sus integrantes, en el caso de los Consorcios y Uniones Temporales, o mediante garantía bancaria.

La Garantía Bancaria es un acto jurídico unilateral en virtud del cual una o varias personas garantizan en forma objetiva, pura y simple total o parcialmente y mediante sus firmas el pago de una obligación.

La figura de Garantía Bancaria, guarda alguna similitud con las pólizas de cumplimiento especialmente por la igualdad de trato que la legislación contractual del Estado da a las dos formas de garantía. Pero en el fondo aunque en la práctica se confundan sus efectos, la garantía bancaria es una expresión calificada de la Fianza Mercantil, solidaria por naturaleza y por consiguiente diferente en su naturaleza al seguro de cumplimiento.

La garantía única es una sola póliza en la cual se incluyen todos los amparos (Excepto seriedad de la oferta) y le aplican las siguientes generalidades:

- Son obligatorias. Excepto en contratos interadministrativos, de Empréstito; de seguros y con Cooperativas Nacionales.
- Garantizan el pago de multas y cláusulas penales pactadas en el contrato
- Tratándose de multas y cláusulas penales sancionatorias no opera el principio indemnizatorio
- No opera la terminación automática por mora en el pago de la prima, ni la revocación unilateral
- Las condiciones mínimas en cuanto a objeto, vigencia y cuantías las define la Ley (Decreto 679 de 1994).
- Su aprobación la efectúa la Entidad Estatal contratante sin posibilidad de emplear prácticas discriminatorias.
- Por regla general el siniestro lo constituye un acto administrativo, su trámite y pago de la indemnización se rigen por la legislación administrativa (Estatuto de Contratación pública, Código Contencioso Administrativo).
- No existe la objeción al reclamo por parte de la Aseguradora, quien puede interponer los recursos de ley.
- En caso de controversia, se resuelven ante la jurisdicción Contencioso Administrativa (Tribunales Contenciosos, Consejo de Estado).
- Prescripción del contrato de seguros y pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

Teniendo en cuenta que el ramo de cumplimiento en nuestro país ha generado polémica, en el sentido de establecer si se trata de un seguro o una fianza, es pertinente indicar las diferencias más relevantes que contemplan cada uno de estos aspectos:

Cuadro 3. Diferencias entre Fianza y Seguro

FIANZA	SEGURO
Caución	Contrato
Garantiza el cumplimiento de obligaciones ajenas	Garantiza el pago de los perjuicios por el incumplimiento de la obligación
El fiador se compromete a cumplir la obligación afianzada	La Aseguradora no se obliga a cumplir la obligación garantizada
No hay límite de las responsabilidades del fiador	El límite es el valor asegurado
Obligación incondicional	Obligación condicional
Puede ser a título gratuito	Siempre es contrato oneroso
Actividad libre	Actividad reglada y vigilada
Beneficios de excusión y división	No aplicación de beneficios

El seguro de cumplimiento contempla las siguientes características:

- Naturaleza económica de la fianza Seguro Patrimonial
- Contrato donde intervienen 3 personas: Tomador, asegurado y afianzado
- Contrato accesorio: Su existencia está subordinada a una obligación principal y sigue la suerte de esta
- El asegurador no se obliga a cumplir con la obligación garantizada
- Por regla general se aplica el principio indemnizatorio de los seguros. Excepciones: pago de Multas, cláusulas penales; pólizas de disposiciones legales y de seriedad de oferta en procesos de Ley 80 de 1993.

- No procede la terminación automática por mora en el pago de la prima: Ley 80 de 1993 Tratándose de pólizas de Cumplimiento ante entidades estatales.
- No procede la revocación unilateral Artículo 1071 del código de Comercio “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.

En el primer caso la revocación da derecho al asegurado a recuperar la prima no devengada, o sea la que corresponde al lapso comprendido entre la fecha en que comienza a surtir efectos la revocación y la de vencimiento del contrato. La devolución se computará de igual modo, si la revocación resulta del mutuo acuerdo de las partes.

En el segundo caso, el importe de la prima devengada y el de la devolución se calcularán tomando en cuenta la tarifa de seguros a corto plazo”.

- La prima no tiene su fundamento en la compensación de riesgos, ni está calculada técnicamente para el pago de siniestros.
- La siniestralidad no la define el incumplimiento del afianzado o el pago de la indemnización, sino la imposibilidad del recobro.
- Subrogación: Procede siempre contra el tomador afianzado, no operan las excepciones a favor del asegurado (Necesidad de contragarantía).
- Cobertura para riesgos de ejecución sucesiva.

Existen algunas normas legales del contrato de seguros que no son aplicables al seguro de cumplimiento como son:

- Definición tomador del seguro. Artículo 1037 del código de comercio, “Son partes del contrato de seguro:

1o) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y

2o) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.”

- El riesgo asegurable como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador. Artículo 1054 del código de comercio, “Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.
- Terminación del contrato por agravación del estado del riesgo. Artículo del 1060 código de comercio, “El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella”.

- Inexactitud o reticencia en la declaración del estado del riesgo Artículo 1058 del código de comercio, “El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160 .

Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.

- Inasegurabilidad del dolo, culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador Artículo 1055 del código de comercio, “El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.
- Excepciones para la subrogación contra el tomador y en favor del asegurado Artículo 1096 del código de comercio, “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

- Principio indemnizatorio Artículo 1080 del código de comercio,” Modificado. Ley 45 de 1990, art. 83. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que efectúe el pago.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre el tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro”.

6.2 LA GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES (LEY 80 DE 1993), CONTEMPLA LAS SIGUIENTES COBERTURAS

6.2.1 Etapa Precontractual

Seriedad de la Oferta. Ampara contra el riesgo de incumplimiento por parte del proponente de las obligaciones establecidas en el pliego de condiciones y especialmente de la celebrar el contrato objeto de la licitación, en los términos y condiciones que dieron base a la adjudicación.

Valor Asegurado. no inferior al 10% de valor de las propuestas ó del presupuesto oficial establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia.

En las licitaciones para la concesión de espacios de televisión el valor asegurado corresponderá como mínimo al 1.5% del valor del espacio licitado.

6.2.2 Etapa Contractual

Cumplimiento. Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. Comprende el pago de multas y el valor de la cláusula penal pecuniaria.

El valor asegurado no puede ser inferior al monto de la cláusula penal pecuniaria, ni tampoco al 10% del valor del contrato.

Vigencia: La del Contrato, hasta su liquidación.

Anticipo. Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato.

Valor Asegurado. Debe ser equivalente al 100% del monto que reciba el contratista en dinero ó en especie.

Vigencia. La misma del amparo de Cumplimiento.

Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Cubre a las Entidades Estatales contra los riesgos de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista relacionados con el personal utilizado para la ejecución del contrato.

Valor Asegurado. 5% del valor del contrato.

Vigencia. El término del contrato y tres (3) años más.

6.2.3 Etapa Post Contractuales

Estabilidad de la obra. Cubre a las entidades estatales durante el tiempo estipulado mínimo de 5 años y en condiciones normales de uso contra los deterioros de la obra imputables al contratista, que impidan el servicio para el cual se ejecutó.

Vigencia. No inferior a 5 años

Valor Asegurado. 5% del valor final del contrato

Calidad De Los Elementos Suministrados. Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, de las especificaciones y requisitos mínimos contractuales de los bienes suministrados por el mismo.

Valor Asegurado. 50% valor del contrato.

Vigencia. 2 años en promedio del contrato.

Correcto Funcionamiento De Los Equipos. Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al afianzado, derivados de las deficiencias técnicas en el funcionamiento de los equipos suministrados ó instalados por el garantizado de conformidad con las especificaciones técnicas del contrato y de acuerdo con el servicio para el cual fueron adquiridos.

Vigencia. Un año en promedio.

Valor Asegurado. 50% del valor total del suministro.

Calidad del servicio. Cubre a las Entidades Estatales contratantes contra los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al afianzado de las especificaciones y requisitos mínimos del servicio contratado.

Vigencia. El término del contrato y un año adicional después de la terminación.

Valor Asegurado. 10% del valor del contrato.

Adicionalmente y de acuerdo con el tipo de contrato, se requiere de una póliza de Responsabilidad Civil Extracontratual, cuyo valor asegurado y vigencia, se pueden establecer, de acuerdo con el objeto del contrato y actividad a desarrollar.

De igual forma existen riesgos que no son asegurables, dentro de los cuales destacamos: Fuerza mayor y caso fortuito, Obligaciones parafiscales, Compromiso anticorrupción, Riesgo geológico, Garantías Financiera, Riesgo ambiental y Responsabilidad fiscal

La experiencia en el mercado asegurador colombiano, ha evidenciado algunos inconvenientes que han tenido las compañías de seguros en la suscripción de garantías, tales como:

- Retención neta de los riesgos: 10% Patrimonio Técnico de las Aseguradoras.
- En Reaseguro: Transferencia total o parcial del riesgo aceptado.
- Número limitado de Reaseguradores interesados en el mercado Colombiano.
- Capacidad del mercado delimitada por contratistas.
- Altas acumulaciones por valores asegurados.
- Acumulaciones de larga duración por vigencias requeridas, amparos de salarios, estabilidad de obra y calidad
- Limitaciones en el Coaseguro.
- Responsabilidades de contratistas en Consorcios y Uniones Temporales.
- Valores asegurados no acordes a la magnitud de los riesgos.
- Inicio de vigencia retroactiva
- Máxima vigencia: 5 años incluyendo prórrogas
- Restablecimiento automático del valor asegurado
- Prórroga automática en las vigencias
- Pago a primer requerimiento
- Textos especiales

- Contratos de Concesión
- Contratos Estatales que se rigen por el Derecho Privado (Ley 142 y 143 de 1993).

7. CASOS PRÁCTICOS SOBRE CONTRATACIÓN ESTATAL EN COLOMBIA

Con el propósito de ilustrar la forma como se han tratado los temas de contratación Estatal en Colombia, relacionamos algunas Jurisprudencias que han sido materia de estudio y que posteriormente han servido de base para modificar o ratificar las normas que regulan la contratación con el Estado:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejero Ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005).

Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01146-01.

Actores: Integrantes de la UNIÓN TEMPORAL DAGOBERTO GÓMEZ MENDEZ Y OTROS.

Referencia: Expediente 27.656.

Demandado: Municipio de Neiva.

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el día 18 de febrero de 2004 por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Decisión, por medio del cual rechazó de plano la demanda, por caducidad de la acción (fols. 72 a 73 c. ppal).

II. ANTECEDENTES PROCESALES:

A. DEMANDA:

Fue presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el día 5 de noviembre de 2003 por el apoderado judicial de los integrantes de la Unión Temporal Dagoberto Gómez Méndez y otros, señores Dagoberto Gómez Méndez, Edinsson Rojas Ninco, Hernán Vargas González, Enrique Salas Perdomo y Oscar de Jesús García Santa; y fue dirigida frente al Municipio de Neiva (Huila) (fols. 6 a 14 c. 1).

B. PRETENSIONES:

Se declare anule la resolución No. 1.489 del 4 de septiembre de 2003, a través de la cual se declaró desierta la licitación pública No. 032 de 2003 que tenía por objeto la realización de la contabilidad de las instituciones educativas del Municipio de Neiva en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2003 y se indemnicen los perjuicios causados o que se llegaren a causar por la no adjudicación del contrato tanto por daño emergente como por lucro cesante (fols. 6 a 14 c. 1).

C. HECHOS:

1º.- El Municipio de Neiva, mediante resolución No. 1.269, de julio 25 de 2003, ordenó la apertura de la Invitación Pública No. 032 de 2003, cuyo objeto es la prestación de servicios profesionales para realizar la contabilidad a las 44 instituciones educativas del Municipio de Neiva, durante el periodo comprendido entre enero 1º y diciembre 31 de 2003, presentando asesoría contable, financiera y presupuestal a los Rectores de tales instituciones educativas.

2º.- Mediante Acta de Cierre y Apertura de propuestas de la Convocatoria Pública No. 032 de 2003, fechada 31 de julio de 2003, se estableció que solo hicieron propuesta la persona natural Ancízar Perdomo Gutiérrez y la UNIÓN TEMPORAL DAGOBERTO GÓMEZ MÉNDEZ Y OTROS.

3º.- Con fundamento en la evaluación jurídica, el Director Administrativo Unidad de Tesorería, designado para hacer la evaluación técnica de las propuestas, en informe preliminar de evaluación, ELIMINÓ LA PROPUESTA DEL PARTICULAR ANCÍZAR PERDOMO GUTIÉRREZ, quedando vigente únicamente la propuesta presentada por la Unión Temporal Dagoberto Gómez Méndez y Otros.

4º.- La Evaluación Técnica y Económica practicada a la propuesta presentada por la Unión Temporal Dagoberto Gómez Méndez y Otros, recibió una calificación de 533.33 puntos sobre los mil estimados como calificación máxima en la Convocatoria Pública.

5º.- Al ser eliminada la propuesta de la persona natural, imperiosamente se imponía la adjudicación del contrato a la Unica proponente evaluada técnica y económicamente, que lo fue la Unión Temporal Dagoberto Gómez Méndez y Otros.

6º.- La propuesta presentada por la Unión Temporal Dagoberto Gómez Méndez en ningún momento fue objeto de censura alguna, ni en el Acta de Apertura de Propuesta, como en la Evaluación Jurídica, ni en la Evaluación Preliminar y

mucho menos en la Evaluación Técnica y Economía, razón por la cual se imponía la adjudicación a su favor del contrato de Prestación de Servicios motivo de convocatoria público.

7º.- La argumentación sobre no presentación oportuna de la garantía de seriedad de la propuesta en los términos indicados en la convocatoria pública, no pasa de ser un sofisma, para ocultar los vicios de desviación de poder y de falsa motivación violatorios de la normatividad superior de orden constitucional y legal, circunstancias que imponen la anulación de la resolución No. 1.489 de septiembre 4 de 2003, y consecuentemente la resolución No. 1.531 de 17 de septiembre de 2003, por medio de la cual se declaró supuestamente extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la primera resolución".

D. PROVIDENCIA APELADA:

El A Quo rechazó de plano la demanda promovida en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por considerar que operó la caducidad de la acción, toda vez que el inciso 2º del artículo 87 del C. C. A., establece que los actos administrativos proferidos antes de la celebración del contrato son demandables dentro de los 30 días siguientes, a su comunicación, notificación o publicidad; que además la resolución 1.531 del 1 de septiembre de 2003 por la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto por el actor se debió demandar también y que debido a que este último acto fue notificado de manera personal, el día 18 de septiembre de mismo año y la demanda se presentó el 4 de noviembre siguiente, el término de caducidad se rebasó debido a que la acción sólo podía ejercerse hasta el 31 de octubre de 2003.

E. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme los actores con el rechazo de la demanda apelaron dicho auto con el objeto de que se revoque y, en su lugar, se admita la demanda; estimaron que el acto administrativo que declara desierta una licitación es acto definitivo porque pone fin al proceso de licitación y por tanto la acción debida es la prevista en el artículo 85 del C. C. A., como así lo pregonan la doctrina y jurisprudencia nacional, y por lo mismo el término de caducidad es el cuatro meses. Concluyeron que la demanda se presentó a tiempo, el 4 de noviembre de 2003, ya que el acto demandado se expidió el 4 de septiembre de 2003.

Para resolver se hacen las siguientes:

III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto por medio del cual el A Quo rechazó la demanda, por caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La Sala tiene competencia para conocer del asunto por tratarse de un auto interlocutorio apelable, proferido en primera instancia por tribunal de esta jurisdicción (arts. 129 y 181 num 1º del C. C. A.).

A. Previo a determinar la existencia o no de la caducidad de la acción se estudiará qué naturaleza tiene el acto administrativo que declara desierta la licitación y cómo debe darse a conocer. La única referencia en ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, a dicho acto aparece en el numeral 18 del artículo 25, en los siguientes términos:

"ARTICULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

() 18. La declaratoria de desierta de la licitación o concurso únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

19. ()".

Es por lo tanto un acto administrativo que frustra el proceso licitatorio, que implica que ninguna de las ofertas puede escogerse objetivamente y por lo mismo que ninguna es adjudicable. Por ello en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido que el acto administrativo por el cual se declara desierta la licitación no está comprendido dentro de los actos previos al contrato ya que la declaratoria de desierta impide la culminación del proceso licitatorio y por lo mismo es un acto separable, demandable por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para la cual el término de caducidad es 4 mese^s. Y la doctrina por su parte sostiene:

"Este acto – se refiere al de declaratoria de desierta de la licitación -, también de especial significado, no tiene regulación en la ley 80, sino sólo menciones tangenciales; ni siquiera se indica cuál sería la acción viable para su control. Circunstancia que permitió a la doctrina y a la jurisprudencia nacionales no sólo considerarlo como previo o separable, sino asignarle la acción de nulidad y restablecimiento siguiendo los principios generales.

^sSección Tercera. Autos proferidos los días 14 de junio de 2001 y 14 de agosto de 2003. Expedientes 19.078 y 22.848. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Ahora, frente a la ley 446, que tampoco hace referencia expresa a dicho acto, pero que regula todo lo relacionado con los actos que tengan que ver con los contratos, podemos afirmar que el mencionado acto no tiene el carácter de previo, y que si bien la acción viable será la de nulidad y restablecimiento, esta sí quedará sometida a las exigencias del art. 85 del C.C.A. en toda su extensión, no sólo en cuanto a legitimación, sino también en cuanto a la caducidad ordinaria de cuatro meses. Se arriba a estas conclusiones, porque el acto que declara desierta la licitación o el concurso, como es obvio, no conduce a la celebración de ningún contrato, sino a todo lo contrario; y porque el tratamiento especial que se le da a los que son realmente previos en el inc. 2º del nuevo art. 87 del C. C. A., al otorgárseles las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento aunque en términos restringidos, se hace en función de unos fines específicos y en interés general, o sea la celebración del contrato y el no entorpecimiento de éste con las acciones propias de los actos previos.

En cambio, una vez dictado el acto de deserción se sabe que no podrá celebrarse el contrato, puesto que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista de la administración (art. 25 nl. 18 de la ley 80). Pero esto no le impedirá a las partes interesadas (los partícipes en la licitación o el concurso), ejercer la acción de nulidad y restablecimiento ordinaria en el término de cuatro meses, con miras a obtener el restablecimiento de sus derechos. Imponer aquí el plazo de treinta días señalado en el art. 87 no tiene sentido alguno, como sí lo tiene cuando el proceso, luego de la adjudicación del contrato, sigue su march^a ".

Siendo entonces que el acto de declaratoria de desierta de la licitación es un acto separable, la acción para demandarlo es la de nulidad y de restablecimiento del derecho y el término de caducidad de la acción es el de cuatro meses, el cual empieza a contarse desde o a partir del día siguiente de la notificación.

B. El acto que declara desierta la licitación no fue objeto de otra regulación en la ley 80 de 1993 y por lo tanto le son aplicables las reglas indicadas para los actos administrativos en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del artículo 1º que dispone que "*Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles*".

Sobre publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos administrativo el C. C. A. dispone lo siguiente:

^aCarlos Betancurt Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Medellín, Señal Editora, pág. 533 y 534.

ARTÍCULO 44.- Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código

C. En este asunto la acción interpuesta es la de nulidad y de restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C. C. A., por haberse demandado un acto separable, como es el que declara desierta la licitación y, por lo tanto, el término de caducidad es de cuatro meses contados a partir del *"día siguiente a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso"* (art. 136 numeral 2º del C. C. A).

Por consiguiente aún tomando fecha anterior como es la de expedición de la Resolución No. 1.489 de 4 de septiembre de 2003, para el momento en el cual se presentó la demanda, 5 de noviembre de 2003, no habría operado el término de caducidad, teniendo en cuenta, de una parte, que el término empieza a contarse a *"a partir del día siguiente"* y que los meses se cuentan de fecha a fecha, como así lo establece el artículo 62 de la ley 4ª de 1913. Particularmente, el Municipio de Neiva "notificó" el día 6 de septiembre de 2003 y por internet (fols. 19 y ss del c. 1) , la Resolución 1.489 de 4 de septiembre de 2003, como lo dispone el numeral 7 del artículo 21 del decreto reglamentario 2.170 de 2002, porque estimó que el artículo 30,11 de la ley 80 de 1993, sobre el acto administrativo que decide sobre la adjudicación, consagra la notificación dentro de los cinco días calendario; ello consta en el texto de la Resolución 1.533 ibídem. Igualmente el Consejo de Estado observa, sin entrar en análisis jurídico de la forma empleada para dar a

conocer la declaratoria de desierta de la licitación, que tampoco operaría el término de caducidad, el cual se contaría a partir del vencimiento de los cinco días que tenían los actores para interponer el recurso de reposición, luego de que fueron notificados de la resolución 1.489. En consecuencia el auto apelado se revocará y en su reemplazo la demanda interpuesta se admitirá.

Finalmente, las consideraciones del Tribunal respecto a que en la demanda debió acusarse la Resolución 1.533 de 17 de septiembre de 1993, por medio de la cual el Municipio de Neiva les rechazó a los actores el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución que declaró desierta la licitación No 1.489 no es de recibo, porque el artículo 138 del C. C. A. enseña, claramente, que el acto de que decide el recurso de reposición debe demandarse cuando confirme o cuando modifique el principal, no cuando lo rechaza por extemporáneo.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVÓCASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Caquetá el día 13 de noviembre de 2003 y, en consecuencia, se dispone:

SEGUNDO. Admítase la demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- a. Notifíquese personalmente al señor Alcalde del Municipio de Neiva (Huila), conforme lo dispone el artículo 150 del C. C. A.
- b. Notifíquese personalmente al Ministerio Público (art. 207 C. C. A.).
- c. Fíjese en lista por el término de diez (10) días.
- d. Señálense como gastos del proceso la suma de \$150.000,00.
- e. Solicítese al demandado el envío de los antecedentes administrativos.

TERCERO. Las anteriores órdenes se cumplirán por el A Quo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Ruth Stella Correa Palacio
Presidenta

María Elena Giraldo Gómez

Alíer Eduardo Hernández Enríquez

Germán Rodríguez Villamizar

Ramiro Saavedra Becerra

Sentencia C-721/99

INHIBICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carencia actual de objeto

La Corte se inhibirá de conocer de las acusaciones contra los artículos 3º (parcial) de la Ley 4ª de 1964 y 2º (parcial) de la ley 36 de 1966 por carencia actual de objeto.

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Demanda inepta por ausencia de cargo/PLIEGOS DE CONDICIONES-Cobro

La formulación de un cargo constitucional concreto contra la disposición demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante. Y tales cargos, deben ser acusaciones concretas de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizadas y evaluadas mediante el ejercicio del control abstracto constitucional. Esto significa, específicamente, que no existe un cargo idóneo, susceptible de ser controvertido mediante la acción de inconstitucionalidad, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de una disposición sino que está utilizando la acción pública para impugnar otras actuaciones del Estado, pues la finalidad de esta acción pública es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos erga omnes. Por ello el control abstracto no es un ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Por ende, el Ministerio Público y los intervinientes tienen razón en señalar que si el actor no acusa realmente el contenido de las disposiciones señaladas, entonces la demanda es inepta, por ausencia de cargo, y procede un pronunciamiento inhibitorio. Las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80 de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta.

UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia

No es pues válido que la Corte efectúe ninguna unidad normativa, por lo cual la decisión será inhibitoria, sin que esta Corporación deba entrar a definir con fuerza de cosa juzgada constitucional si las disposiciones de la Ley 80 de 1993 atribuyen a las entidades la competencia de cobrar los pliegos, pues se trata de una discusión puramente legal, ni si en la práctica algunas de ellas han cometido o no eventuales abusos por cobros desproporcionados por el retiro de tales pliegos. Estas situaciones corresponde analizarlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y escapan a la competencia de esta Corte Constitucional, cuando conoce de acciones públicas de inconstitucionalidad.

Referencia: Expediente D-2326.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º de la ley 4ª de 1964 "Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción, concursos y contratos"; el artículo 2º de Ley 36 de 1966 "Por la cual se adiciona y aclara la ley 4ª de 1964, sobre la industria de la construcción, concursos y contratos, y se dictan otras disposiciones"; los artículos 2424 (parcial) y 30 (parcial) de la ley 80 de 1993, "Estatuto General de la Contratación administrativa Pública".

Actor: Juan Carlos Morales Trujillo

Magistrado Ponente:
Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecido en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Morales Trujillo demanda parcialmente los artículos 3º de la Ley 4ª de 1964, 2º de la Ley 36 de 1966 y 24 y 30 de la Ley 80 de 1993. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDAS.

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas y se subraya lo demandado. Así, el artículo 3º de la Ley 4º de 1964, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 31.481 del 6 de octubre de 1964, señala:

"Ley 4ª DE 1964

(30 de septiembre)

*Por la cual se dictan disposiciones sobre la industria de la construcción,
concursos y contratos*

*EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
DECRETA*

(...)

"Artículo 3º. Las entidades de que trata el artículo 1º abrirán registro de proponentes con sus correspondientes calificaciones y reglamentarán condiciones que deben reunir éstos para poder participar en los diferentes trabajos."

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 36 de 1966, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 32.002 del 10 de agosto de 1966, establece:

"Ley 36 de 1966

(2 de agosto)

Por la cual se adiciona y aclara la ley 4ª de 1964, sobre la industria de la construcción, concursos y contratos y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

(...)

Artículo 2º. El artículo 6º de la ley 4ª de 1964, quedará así:

Las entidades a que se refiere el artículo 1º harán conocer oportunamente las condiciones de la licitación o concurso, por medio de los avisos en prensa. Entre la apertura, que coincidirá con la publicación del primer aviso, y el cierre de cada concurso o licitación, mediará un lapso no inferior a veinte días hábiles.

Parágrafo. El aviso de licitación deberá indicar la obra respectiva, el lugar de su ejecución, el organismo que abre la licitación, la oficina o dependencia oficial donde pueden consultarse o reclamarse las bases respectivas, el costo de los documentos que deben adquirir los postores, el local, día, hora en que deben realizarse la presentación y apertura de las propuestas, el monto total del

presupuesto oficial, el importe de la garantía que deberán prestar los postores y cualquier otro dato que se considere indispensable."

Finalmente, los artículos 24 y 30 de la Ley 80 de 1993, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 41.094 del 28 de octubre de 1993, preceptúan:

"Ley 80 de 1993
(28 de octubre)

Por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación administrativa

El Congreso de la República de Colombia
DECRETA

(...)

Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

(...)

5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a. Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección

b. Se definirán reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

c. Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d. No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de responsabilidad derivadas de los datos, informes y documentos que se suministren.

e. Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impiden la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

f. Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho, las estipulaciones de los pliegos o término de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones para la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las reglas siguientes:

(...)

2. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideraren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las disposiciones demandadas desconocen los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 16, 25, 29, 209 y 355 de la Carta Política.

Según su parecer, existen diversos criterios para determinar el costo de los pliegos de condiciones, dependiendo de la decisión que adopte el representante legal de la entidad, del marco jurídico que se tenga en cuenta (legislación privada o derecho administrativo), de la cuantía de la contratación, del valor del presupuesto oficial de la obra y de la utilización que se dé a los pliegos de condiciones.

Reseña que, al consultar a varias entidades del Estado sobre la norma que permite determinar el costo de los pliegos, obtuvo diversas respuestas de parte de las autoridades: algunas afirmaron que para tal fin aplican lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 y el artículo 30 de la ley 80 de 1993; otros se remiten a lo previsto en la ley 4ª de 1964 y en el artículo 2º de la ley 36 de 1966. Sin embargo, considera que estas disposiciones son contradictorias, puesto que las leyes 4ª de 1964 y 36 de 1966 dan libertad a las entidades y a sus representantes legales de determinar el costo de los pliegos de condiciones, mientras que la ley 80 de 1993 lo impide, pero que a pesar de ello, todas las entidades del Estado fijan el costo de los pliegos de condiciones para las licitaciones públicas, según la voluntad del representante legal; en contraste con ello, los pliegos para las invitaciones directas son gratuitos.

Entiende que esta diferencia entre las licitaciones públicas y privadas afecta el patrimonio de los ciudadanos y la posibilidad de participar en los procesos licitatorios. Agrega que ante la diversidad de criterios que existen en las entidades públicas para determinar el costo de los pliegos, la Corte debe precisar cual es el criterio es el aplicable a la luz de la Constitución. Además, según su parecer, atendiendo el principio de igualdad, si ha existido un solo pliego de condiciones cuyo costo ha sido gratuito, este beneficio se debe hacer extensivo a todos los colombianos y/o residentes en Colombia.

El actor propone entonces que todos los documentos que hacen parte de una licitación sean públicos, y por tanto, en virtud del derecho de petición, puedan ser consultados o adquiridos por cualquier ciudadano. Bajo tal supuesto, si un proponente o un ciudadano desea adquirir una copia de ellos, sólo debería cancelar el valor de las fotocopias. Según su parecer, el alto costo de los pliegos de condiciones impide la participación de los proponentes, situación que no se presenta en las invitaciones directas, lo cual desconoce que las actuaciones administrativas deben sujetarse a los principios señalados en los artículos 1º, 2º, 29 y 209 de la Constitución.

Por último, solicita, a esta corporación que declare la inexecutable de los artículos demandados, por cuanto permiten determinar el costo de los pliegos de condiciones dependiendo del libre albedrío de los representantes legales.

Posteriormente, en varias oportunidades, el actor presenta escritos complementarios a su demanda, en donde expresa algunos argumentos adicionales. Según su parecer, aún cuando el artículo 81 de la ley 80 de 1993 derogó las disposiciones que le son contrarias, las entidades del Estado siguen fijando a su arbitrio el costo de los pliegos, por lo cual debe concluirse que ni la Constitución ni la ley 80 de 1993 han restringido la participación, sino que son los "superfuncionarios", esto es, los representantes legales de las entidades, quienes obrando por encima de la Constitución y de la ley, definen quiénes pueden participar en las licitaciones públicas. Concluye entonces el demandante al respecto:

"Es importante destacar que, en lo que atañe a la presente demanda respecto de la fijación del costo de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia, en ningún momento el legislador al expedir el Estatuto de Contratación Ley 80 de 1993, o el Código Contencioso Administrativo, o la Ley 57 de 1985, violó la Constitución, fue el erróneo criterio de las entidades y de sus representantes legales (...) quienes al parecer han abusado, se permitieron adoptar funciones de legisladores, omitieron el cumplimiento de ciertos principios constitucionales (con dolo o sin él, con culpa o sin ella, no se pretende juzgar si fue tratando de beneficiar o perjudicar a alguien, lo que se pretende es demostrar que hubo una o varias violaciones a la Constitución y a las Leyes), pues bien, con su conducta produjeron las ilegalidades por las cuales deben responder."

El actor considera que la compra obligatoria de los pliegos de condiciones o de los términos de referencia no permite que la participación sea libre ni menos aún, espontánea, obstaculizando así la democracia, puesto que la contratación administrativa puede ser entendida como una forma especial de participación pública. Además, agrega el demandante, este cobro obstaculiza el control ciudadano sobre la administración pública, ya que impide a las personas conocer el contenido concreto de las condiciones de contratación. Igualmente afirma que esta exigencia es una traba para el legítimo ejercicio de los derechos y limita el libre desarrollo de la personalidad de quienes desean ser parte activa en las decisiones con trascendencia social.

Por todas esas razones, según el demandante, no ha existido en este campo una real igualdad de condiciones y oportunidades, ni se ha respetado la dignidad de la persona, pues con la conducta asumida por los representantes legales se encuentran seriamente comprometidos los fines esenciales del Estado. A su juicio, también se desconoce el debido proceso, por cuanto todo cobro debe tener el respectivo y previo respaldo en la ley, situación que no se presenta en el caso de los Pliegos de Condiciones o Términos de Referencia, donde se ha determinado un valor superior al precio de las copias, cuyo cobro sí está autorizado por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 23.

El actor solicita entonces a la Corte un pronunciamiento sobre la legalidad de lo actuado en toda la contratación administrativa durante la vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983 y de la ley 80 de 1993; también pide que en caso de existir ordenanzas y acuerdos donde se haya fijado el procedimiento para calcular el costo de los pliegos de condiciones, se señale en la sentencia las entidades territoriales que han proferido tales actos administrativos. Igualmente, pretende que la Corte determine cuál debe ser el costo de los pliegos de condiciones en las entidades estatales y privadas.

En un nuevo análisis, el actor agrega que la discreción que tiene el representante legal de una entidad Estatal no puede ser una justificación adecuada, ni un procedimiento idóneo, ni presupuesto legal para avalar el ingreso contable de un mayor valor del que actualmente autoriza la ley, esto es, el correspondiente al precio de las copias o reproducciones.

IV- INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia, defiende la constitucionalidad de las normas atacadas.

Sostiene que los artículos 2 de la ley 4/64 y 3 de la ley 36/66 fueron derogados por la ley 80 de 1993. En cuanto al primero, toda vez que el nuevo estatuto de la contratación estatal unificó los registros de proponentes y eliminó la facultad que tenía cada entidad para fijar los requisitos de una persona antes de considerarse debidamente inscrita, calificada y clasificada. Y con respecto a la segunda norma (art. 3 ley 36/66), porque la ley 80/93 reguló para todos los procesos licitatorios, y en forma expresa, el contenido de los avisos de prensa por los que se da publicidad a la licitación y la contratación.

Advierte que solamente debe existir pronunciamiento sobre los artículos acusados de la ley 80 de 1993, pero aclara que frente a los mismos no se plantea directamente cargo alguno.

Descarta la existencia de un trato desigual respecto a los participantes de un proceso licitatorio público en una entidad estatal, porque el precio que se fija para los Pliegos de Condiciones debe ser cancelado por todas las personas que aspiran a participar en la mencionada selección. Según su criterio, la justificación objetiva y razonable para que los citados pliegos tengan un valor económico está dada por el hecho de que estos constituyen el fundamento de la escogencia objetiva, y es requisito para considerar a los aspirantes como participantes o proponentes. También afirma que se garantiza cierta solidez económica para respaldar la propuesta, e interés para hacerlo.

Concluye su intervención reiterando la constitucionalidad de las disposiciones atacadas, cuya finalidad esencial no es otra, en su opinión, que garantizar la transparencia de los procesos licitatorios de la administración pública. Solicita entonces que se declare la exequibilidad de las normas acusadas.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón interviene en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y solicita a la Corte "declararse inhibida respecto de los artículos 3º (parcial) de la ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966, por encontrarse derogada dicha normatividad" y extender "dicha declaración a los apartes impugnados de los artículos 24 y 30 de la ley 80 de 1993 por ausencia de cargo contra los mismos."

En primer lugar considera el interviniente que las disposiciones censuradas de los años 1964 y 1966 han desaparecido del ordenamiento jurídico colombiano. Relata que desde aquella época se han expedido tres estatutos básicos contractuales (Dec. 150/76, Dec. 222/83 y, en la vigencia de la Constitución de 1991, la ley 80/93). Argumenta que en 1976, por expresa decisión del legislador se adoptó un único estatuto para regular la contratación que realicen la Nación y sus entidades descentralizadas. Así pues, desde aquel entonces estos preceptos dejaron de tener vida jurídica y no producen efecto alguno.

Según su parecer, el propósito del impugnante se dirige a zanjar una determinada interpretación, desvirtuando así el sentido del control abstracto de constitucionalidad.

El interviniente pasa luego al estudio de los cargos formulados con respecto a las disposiciones de la ley 80 del año de 1993. Según su parecer, no existe un cargo estructurado en contra del numeral 5 del artículo 24 atacado, en el cual simplemente "se destaca la objetividad del proceso selectivo como parte crucial del principio de transparencia". La misma apreciación hace con respecto al artículo 30 de la ley de contratación.

El ciudadano precisa entonces que la fijación del costo no resulta ser un elemento propio del pliego de condiciones, en donde el impugnante focaliza sus pretensiones, sino que "hace parte de la actuación dentro de la cual se da publicidad al acto, de allí la inconsistencia de la demanda y la pretensión de inexecutable que se formula". En estas condiciones, sostiene que el tema del costo del pliego de condiciones no está expresado en las normas impugnadas, por lo cual la decisión de la Corte debe ser inhibitoria. No obstante, reconoce que el pago por acceder a los pliegos se integra al proceso selectivo de manera tal que en su fijación se tengan en cuenta dos aspectos: la posibilidad de participación de los ciudadanos y los costos que implica un proceso de esta naturaleza, circunstancias que en nada afectan la constitucionalidad del sistema previsto. Manifiesta además, que las expresiones atacadas no desconocen el ordenamiento jurídico y que por el contrario están acordes con los principios de transparencia e imparcialidad que deben gobernar la actuación administrativa.

Para terminar, concluye el interviniente, que las razones invocadas pretenden una interpretación judicial pero no plantean un referente lógico entre la norma impugnada y las razones por las cuales se contraviene la Constitución. Concluye entonces el ciudadano:

"Las anteriores reflexiones no disuaden de que la petición principal dentro de este criterio sea la inhibición como aquí se solicita. Por la vía escogida en la impugnación no se vislumbra cómo las normas acusadas infrinjan las disposiciones constitucionales que menciona. Las razones que invoca, además de pretender que se formule una interpretación judicial sobre este tema, no plantean un referente lógico entre la norma impugnada y las razones por las cuales estaría en contra de la Constitución. Se destaca, en todo caso, que la actuación administrativa dentro del proceso de contratación, la fijación del valor de los pliegos inclusive, esta regida por una serie de principios que deben ser tenidos en cuenta en todas y cada una de las decisiones que adopta."

3. Departamento Administrativo de la función Pública

El ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Según su parecer, en la demanda no se expresan las razones por las cuales se considera que las normas acusadas desconocen los preceptos constitucionales, siendo que estas disposiciones desarrollan los principios de transparencia, imparcialidad y selección objetiva del contratista.

El interviniente considera que el artículo 2º de la Ley 36 de 1966 permite definir el costo de los documentos que deben adquirir los postores, pero que es imposible regular de manera general el valor de los pliegos de condiciones o de los términos de referencia, teniendo en cuenta que cada negocio o contrato tiene sus propias especificaciones técnicas, administrativas y económicas. Pero no desconoce que en todo caso el costo de la citada documentación debe observar los principios de transparencia, economía y responsabilidad que rigen la función administrativa.

Finaliza su escrito expresando que sería un error entender que por no haber reglamento, la ley es inconstitucional. "Por el contrario, según su parecer, si el legislador o el ejecutivo lo regularan, incurrirían precisamente en inequidades e imprecisiones, bien sea frente a la propia administración o frente a los particulares".

4. Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene en el proceso y considera que las leyes 4 de 1964 y 36 de 1966 se encuentran derogadas, toda vez que la ley 80 de 1993 fue enfática al consagrar en su artículo 81 la derogación genérica de las normas contrarias a sus disposiciones, que se presenta para este evento y más aún, tratándose de procedimientos regulados de forma íntegra por el nuevo Estatuto.

Expone que la Ley 80 de 1993 no permite pero tampoco prohíbe asignar algún costo económico a los pliegos de condiciones, motivo por el cual la demanda tiene vocación de fracaso, dado que el reproche se dirige contra una práctica administrativa en forma genérica: cobrar los pliegos de condiciones. Con todo, el interviniente considera que es necesario un pronunciamiento de la Corte que se funde en criterios de racionalidad y razonabilidad en este campo específico, y comparte el argumento según el cual, a falta de norma expresa, se debe pagar el costo de la copia por el interesado. Concluye entonces el ciudadano:

"Si nos limitamos al texto de la Ley 80 de 1993 y a su comparación con la Constitución, que es el objeto propio de la acción de inconstitucionalidad, tendremos que concluir que la demanda tiene vocación de fracaso porque el reproche va dirigido es contra una práctica administrativa en forma genérica, ni siquiera contra actos administrativos sean ellos generales o particulares, y en todo caso para nada cuestiona la juridicidad o constitucionalidad del texto legal.

Con todo, parece de capital importancia que la Corte en esta ocasión sienta su criterio sobre la racionalidad y razonabilidad en el campo específico de la contratación estatal, recordando que ni siquiera la ley puede obrar caprichosa o arbitrariamente en la fijación de un precio que los interesados en una licitación o concurso público deban pagar por el documento contentivo de pliego de condiciones.

Es verdad que no en todos los casos se justifica que el pliego de condiciones tenga un precio, y mucho menos que se fije como condición para participar en un procedimiento licitatorio la prueba de que el proponente haya adquirido en la entidad el pliego.

A falta de norma expresa que autorice el cobro del valor del pliego, es bastante bien traído el argumento del demandante en el sentido de que habrá de acudirse a las normas generales sobre acceso a los documentos públicos, las cuales determinan que se pague el costo de la copia por el interesado."

5. Apoyo investigativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional

Conforme a lo señalado en el Acta No 24 del 5 de mayo de 1999, la Sala Plena decidió suscribir acuerdos con algunas universidades, a fin de que éstas apoyen la labor de la Corte, en tanto que amigas de la misma (*amicus curiae*), para lo cual deberán suministrar materiales bibliográficos e información que esta Corporación les solicite, sobre temas específicos relacionados con los asuntos estudiados por la Corte. Con base en esos acuerdos, y teniendo en cuenta que la demanda

suscitaba inquietudes acerca de la manera como se adelantan, en la práctica, la consulta de los pliegos de condiciones en los procesos de licitación, el magistrado ponente solicitó a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional información sobre la materia. Esta Universidad remitió a esta Corporación un informe detallado, con los correspondientes anexos, incluyendo copias de algunos pliegos de condiciones, extractos de doctrina nacional sobre el tema y de conceptos de la Sala de Consulta del Consejo de Estado. Según el informe de la Universidad Nacional, no es cierto que las personas no puedan conocer el contenido de los pliegos de condiciones sin pagar su valor, pues en general las entidades permiten la consulta del mismo a quien esté interesado. Otra cosa -explica el informe- es que el proponente deba cancelar una suma determinada, en general un porcentaje del valor estimado del presupuesto de la obra prevista, si quiere formalmente participar en la licitación.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, en concepto No 1803, recibido el 11 de mayo de 1999, solicita a la Corte que se inhíba de conocer de los cargos formulados en la demanda contra los artículos 3º de la ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966, por carencia actual de objeto.

Explica que con la expedición del Decreto-Ley 1670/75 se reglamentó todo lo atinente a los contratos celebrados por la Nación, los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, disponiendo en el artículo 204 que por regularse íntegramente la materia, las disposiciones de carácter general o especial vigentes hasta entonces quedaban derogadas. Así, entiende la Vista Fiscal que las leyes 4/64 y 36/66 dejaron de producir efectos jurídicos, incluso desde antes de la vigencia de la nueva Carta, por lo cual, no puede la Corte entrar a analizar su constitucionalidad.

De otro lado, según el Ministerio Público, las normas atacadas de la ley 80 de 1993 no se refieren al valor de los pliegos de condiciones. Los literales a), b), y c) del artículo 24 numeral 5º, hacen alusión a los requisitos que deben reunir los pliegos de condiciones, en tanto que el numeral 2º del artículo 30 de ese mismo estatuto señala que se deben detallar con claridad los elementos esenciales del proceso de contratación. Por consiguiente, según el Procurador, la Corte debe inhibirse por ineptitud sustantiva de la demanda.

VI- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 3º (parcial) de la Ley 4ª de

1964, del artículo 2º (parcial) de la ley 36 de 1966 y de los artículos 24 y 30, ambos parciales, de la ley 80 de 1993, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de leyes de la República.

Inhibición por derogatoria de los artículos 3º de la Ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966

2- Como bien lo señala la Vista Fiscal y uno de los intervinientes, el Decreto-Ley 1670 de 1975, reguló todo lo atinente a los contratos que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, en las que la Nación posea más del 90% del capital social, y en cláusula derogatoria dispuso que ese cuerpo normativo "por regular íntegramente la materia, deroga las disposiciones de carácter general o especial vigentes sobre los contratos de que trata, en las entidades a las que el mismo se refiere". Por su parte, el Decreto Ley 150 de 1976, que constituye un estatuto contractual integral, que regula los contratos de la Nación y de sus entidades descentralizadas, también establece, en su artículo 204, que esa normatividad, "por regular íntegramente la materia, deroga las disposiciones de carácter general o particular sobre los contratos de que trata, en las entidades a que el mismo se refiere". Posteriormente se han expedido otros dos estatutos contractuales, a saber, el decreto 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993, pero ninguno de esos dos cuerpos normativos revivieron la vigencia de la Ley 4ª de 1964 o de la Ley 36 de 1966. Así, el artículo 301 del decreto 222 de 1983 precisa que ese estatuto "deroga las disposiciones de carácter general o particular vigentes sobre la materia que le sean contrarias.". Por su parte, el artículo 81 de la Ley 80 de 1993 señala que deroga todas las normas que le sean contrarias.

Conforme a lo anterior, desde 1975, tanto la Ley 4ª de 1964 como la Ley 36 de 1966 se encuentran formalmente derogadas. Es igualmente claro que los apartes acusados de esas leyes no son susceptibles de producir efectos en la actualidad, puesto que se refieren a los procesos de celebración de los contratos, los cuales, a partir de 1975, se han regido por normatividades ulteriores. Por consiguiente, la Corte se inhibirá de conocer de las acusaciones contra los artículos 3º (parcial) de la Ley 4ª de 1964 y 2º (parcial) de la ley 36 de 1966 por carencia actual de objeto.

El problema de la inhibición por demanda inepta en relación con artículos acusados de la ley 80 de 1993

3- El actor acusa parcialmente los artículos 24 y 30 de la ley 80 de 1993, que se encuentran vigentes, pero el Ministerio Público y algunos intervinientes consideran que esta Corporación debe igualmente inhibirse, por ser inepta la demanda en relación con esas disposiciones. Según su parecer, los cargos del demandante se

dirigen contra la norma que autoriza el cobro de los pliegos de condiciones, pero ni los literales b) y e) del artículo 24 de la ley 80 de 1993, ni el ordinal 2º del artículo 30, que son las disposiciones acusadas, prevén ese cobro, por lo cual, el actor realmente no formula ningún cargo constitucional contra esos artículos. Entra pues la Corte a analizar si procede o no la inhibición.

4- Esta Corporación tiene bien establecido que la formulación de un cargo constitucional concreto contra la disposición demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante. Y tales cargos, ha señalado esta Cort^e, deben ser acusaciones concretas de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizadas y evaluadas mediante el ejercicio del control abstracto constitucional. Esto significa, específicamente, que no existe un cargo idóneo, susceptible de ser controvertido mediante la acción de inconstitucionalidad, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de una disposición sino que está utilizando la acción pública para impugnar otras actuaciones del Estado, pues la finalidad de esta acción pública es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos *erga omnes*. Por ello el control abstracto no es un ámbito propio para discutir peticiones de carácter individual, para las cuales el ordenamiento prevé otras vías procesales. Por ende, el Ministerio Público y los intervinientes tienen razón en señalar que si el actor no acusa realmente el contenido de las disposiciones señaladas, entonces la demanda es inepta, por ausencia de cargo, y procede un pronunciamiento inhibitorio. Es pues necesario que la Corte examine si las disposiciones de la Ley 80 de 1993, impugnadas por el actor, contienen o no el mandato que éste cuestiona, a saber, que la Administración pueda cobrar por el pliego de condiciones y sólo podrán consultar su contenido quienes hayan cancelado la suma respectiva.

5- Los literales impugnados del ordinal 5º del artículo 24 establecen que, en virtud del principio de transparencia, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, deben indicarse "los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección", e igualmente deben definirse "reglas objetivas, justas y claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso." Igualmente, que el pliego definirá "reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impiden la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad." Como se ve, estas disposiciones regulan el contenido que debe contener el pliego, sin señalar que la Administración cobrará por ellos, por lo cual, el cargo del actor no se encuentra adecuadamente encaminado a impugnar esos literales.

^eVer, entre otras, las sentencias C-236 de 1997 y C-447 de 1997.

Por su parte, el ordinal 2º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 señala las reglas que regulan la licitación o concurso, y establece que "la entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideraren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas." Esta disposición tampoco establece que la Administración está facultada para cobrar los pliegos de condiciones, pues simplemente precisa cuáles son las condiciones que deben contener esos pliegos y los aspectos a que debe sujetarse, sin mencionar, en ningún momento, que las entidades cobrarán por ellos, y que la consulta de su contenido se encuentra sujeta al pago previo de una determinada tarifa.

Conforme a lo anterior, la Corte coincide con el Ministerio Público y con algunos de los intervinientes que las disposiciones impugnadas por el actor no contienen el mandato que él impugna. En efecto, todo su cargo se encuentra dirigido contra (i) el cobro de los pliegos de condiciones y (ii) el hecho de que éstos no puedan ser consultados sino una vez el particular haya pagado la tarifa respectiva. Sin embargo, ninguno de los artículos acusados de la Ley 80 de 1993 prevé esa posibilidad, por lo cual, esta Corporación deberá inhibirse por demanda inepta.

6- Con todo, podría sostenerse que en el presente caso, la situación es más compleja, por cuanto la demanda expresamente reconoce que es posible que las normas impugnadas no faculten a la Administración a cobrar por la entrega de los pliegos, pero el hecho es que las entidades desarrollan esa práctica, y suelen invocar las disposiciones acusadas como fundamento de sus actuaciones, por lo cual, actúan como si esos artículos de la Ley 80 de 1993 les brindaran esa posibilidad. Por ende, podría considerarse que el actor cuestiona un contenido normativo -el cobro de los pliegos y la restricción de su publicidad- que se encontraría implícito en las disposiciones acusadas, y que estaría operando eficazmente en la vida social y en el tráfico jurídico, en la medida en que muchas entidades administrativas actúan como si esa norma legal existiera y las facultara para realizar las mencionadas prácticas.

7- El argumento del demandante en principio parece tener sustento. Así, es cierto que en la práctica jurídica -como lo demuestra la investigación de la Universidad Nacional incorporada a este expediente- las entidades cobran por el retiro formal del pliego de condiciones, lo cual significa que consideran que tienen competencia para tal efecto.

De otro lado, otros apartes -no demandados- de la Ley 80 de 1993 parecen indicar que existe en el proceso de licitación una suerte de retiro formal el pliego, por parte de los proponentes, pues quienes efectúan ese paso, adquieren, a partir de

ese momento, ciertas facultades específicas. En efecto, el artículo 40 ord 4º establece que dentro de los tres días hábiles para la presentación de las propuestas, "y a solicitud de cualesquiera de las personas que retiraron pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intrevinientes (subrayas no originales)". Por su parte, el ordinal quinto de ese mismo artículo precisa que el plazo de la licitación o concurso se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, pero "cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado" (subrayas no originales).

Estas normas confieren ciertos derechos a quienes hayan retirado los pliegos. Podría entonces entenderse que, por tal hecho, esas disposiciones de la Ley 80 de 1993 facultan a la administración a cobrar una tarifa por ese retiro del pliego, precisamente porque confieren ciertos derechos especiales a quienes lo hagan, y que, por ende, la Corte debe pronunciarse de fondo sobre algunas de las disposiciones acusadas, cuyo contenido podría entenderse de distinta forma, si tomamos en cuenta esa facultad implícita de cobro. En efecto, el artículo 25 numeral 5 lit. a) dispone que en los pliegos de condiciones o términos de referencia "se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección". Por su parte, el artículo 30 numeral 2º del referido estatuto ordena que la entidad contratante elabore los pliegos de condiciones y los términos de referencia, señalando en detalle las obligaciones de las partes "y todas las demás circunstancias necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y concretas". Podría entonces considerarse que, en la medida en que implícitamente los ordinales 4º y 5º del artículo 40 presuponen que las entidades pueden cobrar por el retiro formal del pliego de condiciones, entonces las disposiciones acusadas también facultan a las entidades a hacer tal cobro, en la medida en que ese pago podría ser entendido como uno de los "los requisitos objetivos necesarios" para participar en la licitación, o como una de las "demás circunstancias necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y concretas".

8- A pesar de la aparente plausibilidad del anterior argumento, la Corte considera que no es de recibo y no procede un pronunciamiento de fondo, por las siguientes dos razones: de un lado, porque, como lo muestra la investigación de la Universidad Nacional, y un somero análisis normativo, no es cierto que las personas no puedan consultar el contenido de los pliegos. En la práctica, las entidades permiten que las personas puedan conocer esos documentos. La Unidad de Apoyo del Consultorio Jurídico de la Universidad Nacional de Colombia, en la investigación que realizó, constató que aquellas personas deseosas de participar en una licitación pública, pueden dirigirse a las oficinas de la entidad correspondiente, en las cuales se les facilita la información necesaria y se permite

el acceso directo al Pliego de Condiciones, con el fin de brindar la información necesaria y suficiente para que, si lo consideran pertinente, se vinculen como proponentes en la convocatoria pública.

Y es que no podía ser de otra forma, porque la propia Ley 80 de 1993 ordena esa publicidad de los pliegos. En efecto, el artículo 24, que regula el principio de transparencia, señala explícitamente, en su ordinal 3º, que "las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contienen estarán abiertos al público", por lo cual, como bien lo ha señalado la Sala de Consulta del Consejo de Estado, con criterios que esta Corte comparte, debe entenderse que los procesos contractuales, incluido obviamente el pliego de condiciones, están sujetos al principio de publicidad, con excepción de aquellos documentos que, por mandato legal o constitucional, tengan reserv^a.

Por consiguiente, las personas pueden consultar los pliegos de condiciones, por lo cual, en este aspecto, la interpretación del actor carece de todo sustento. Otra cosa es que las entidades puedan cobrar por el retiro formal de los mismos.

Pero incluso en este aspecto, el cargo del actor estaría condenado a fracasar, por cuanto no habría verdaderamente dirigido su acusación contra la disposición apropiada, que eventualmente podría conferir esa facultad a las entidades. En efecto, el análisis legal efectuado en el fundamento No 7 de esta sentencia muestra que, inclusive si suponemos que la interpretación legalmente más adecuada de la Ley 80 de 1993 es suponer que existe una facultad de cobro de los pliegos, -asunto que no compete definir a la Corte Constitucional sino a los jueces ordinarios- de todos modos las disposiciones que hipotéticamente prevén esa posibilidad no son las que fueron demandadas por el actor sino los ordinales 4º y 5º del artículo 40, que no fueron acusados. Por ende, la demanda seguiría siendo inepta.

9- Con todo, podría argumentarse que, con fundamento en la unidad normativa prevista por el inciso tercero del artículo 6º del decreto 2067 de 1991, y a fin de evitar que su fallo sea inocuo, la Corte debería entrar a analizar también esos dos ordinales, a pesar de que no fueron demandados. Sin embargo, esa posibilidad no es pertinente, puesto que, como lo ha señalado esta Corporación, la figura de la unidad normativa "es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano" (Sentencia C-320 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, Fundamento No 5). Y en los casos de exequibilidad, dijo la Corte en esa sentencia, es procedente que la sentencia "se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación

^aVer Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. No Rad 558. Consejero Ponente Jaime Betancur Cuartas, 3 de diciembre de 1993.

pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores. Igualmente es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece *prima facie* de una dudosa constitucionalidad". Ahora bien, en el presente caso, no se dan esas hipótesis que legitiman el uso excepcional de la unidad normativa ya que el actor no acusó en debida forma ningún contenido normativo específico, pues ninguna de las disposiciones legales impugnadas consagra la facultad que el demandante considera que es inconstitucional.

No es pues válido que la Corte efectúe ninguna unidad normativa, por lo cual la decisión será inhibitoria, sin que esta Corporación deba entrar a definir con fuerza de cosa juzgada constitucional si las disposiciones de la Ley 80 de 1993 atribuyen a las entidades la competencia de cobrar los pliegos, pues se trata de una discusión puramente legal, ni si en la práctica algunas de ellas han cometido o no eventuales abusos por cobros desproporcionados por el retiro de tales pliegos. Estas situaciones corresponde analizarlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y escapan a la competencia de esta Corte Constitucional, cuando conoce de acciones públicas de inconstitucionalidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: INHIBIRSE de conocer de la demanda contra los apartes acusados de los artículos 3º de la Ley 4ª de 1964 y 2º de la ley 36 de 1966, por carencia actual de objeto.

Segundo: INHIBIRSE de conocer de la demanda contra los apartes acusados de los artículos 24 y 30 de la ley 80 de 1993, por demanda inepta, por ausencia de cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
GALINDO
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
MESA
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretario General

8. CONCLUSIONES

Consientes de la necesidad de contribuir con una herramienta de muy fácil comprensión, se ha diseñado esta guía, la cual se considera un instrumento fundamental para el desarrollo de un proceso de contratación de pólizas con entidades Estatales, dentro del marco legal vigente, pero de manera muy ágil y practica, ya que se analizó y contempló todos los aspectos jurídicos, técnicos y económicos consagrados en la Ley 80 de 1993, así como la Ley 1150 de 2007 y su Decreto reglamentario 066 de 2008, los cuales enmarcan los parámetros de contratación Estatal, permitiendo extraer y puntualizar el proceso de selección de aseguradora de una manera mas expedita en cada una de las etapas de la contratación de pólizas en el sector estatal.

Con seguridad el usuario de esta guía, ya sea una persona natural o jurídica encontrará una importante contribución que le permite fácilmente seguir cada uno de los pasos que se indican, de manera clara y con un lenguaje sencillo, con el fin de facilitar la confección del proceso de contratación de pólizas requeridas por las entidades Estatales.

Por medio de los cuestionamientos y la investigación realizada, consideramos que se han logrado los objetivos inicialmente planteados en cuanto a su practicidad y aplicación de las normas que regulan la contratación Estatal. Igualmente y por tratarse de un tema que esta viviendo un momento coyuntural por la reforma que ha sufrido la Ley 80 de 1993 a través de la Ley 1150 de 2007 y su Decreto reglamentario No 066 de 2008 nos ha permitido descubrir y aplicar la nueva metodología de la Contratación Pública. Con la introducción a la reforma de la Ley 80 de 1993, se obliga las entidades Estatales a que la adjudicación de los procesos de selección entre los cuales esta el de compañía de seguros se realice en audiencia pública, lo cual constituye un mecanismo de control que contribuirá a garantizar la confianza de los contratistas que participan en procesos licitatorios y además es una de las formas como el Estado cumple con su finalidad de transparencia y objetividad en el momento de adjudicar un determinado contrato.

No podemos desconocer que el Estado y su forma de contratar cambian constantemente, lo cual requiere de preparación y actualización tanto de las normas como en los procedimientos de de los diferentes actores que intervienen, y es por eso que la guía que se ha elaborado contempla una visión clara y un manejo adecuado de las diferentes etapas pre-contractuales y contractuales para que las Entidades Publicas seleccionen las Aseguradoras que protegerán sus bienes e intereses patrimoniales.

BIBLIOGRAFÍA

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LEGISLACIÓN COMPELMENTARIA. Bogotá: Legis Editores, 2007

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Decreto número 066 del 16 de enero de 2008 En Internet: www.alcaldiadearauca.gov.co

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá: Legis Editores. Primera edición, 2003

GALINDO CUBIDES, Hernando. El Seguro de Fianza: Tercera edición, Bogotá Colombia 1985.

HINCAPIÉ PALACIO, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Quinta Edición, 2005

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS Y CERTIFICACIÓN. Compendio, tesis y otros trabajos de grado. Quinta actualización. Bogotá: ICONTEC, 2002

RÉGIMEN FINANCIERO Y CAMBIARIO. Bogotá: Legis Editores, 2007

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la República. Ley 1150 de 2007. En Internet: www.secretariasenado.gov.co

SOLARTE JIMENEZ, Franco y SÁNCHEZ CERÓN, Alejandro Felipe. Análisis de la Reforma a la Contratación Estatal y Otros Temas. Bogotá – Colombia: Ediciones Doctrina y Ley LTDA., 2007

SUÁREZ BELTRAN, Gonzalo. Reforma al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Bogotá: Legis Editores, 2007