

DIRECTIVA N°. 025

DE: PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: REPRESENTANTES LEGALES, ORDENADORES DEL GASTO, SUPERVISORES, INTERVENTORES Y JEFES DE LAS OFICINAS DE CONTROL INTERNO DE LAS ENTIDADES DE LOS SECTORES CENTRAL Y DESCENTRALIZADO DE LA RAMA EJECUTIVA, RAMA JUDICIAL, RAMA LEGISLATIVA, ENTIDADES TERRITORIALES, ORGANISMOS AUTÓNOMOS, ORGANISMOS DE CONTROL Y DE LA ORGANIZACIÓN ELECTORAL

ASUNTO: APROBACIÓN DE LAS GARANTÍAS Y PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL EN EL SECOP

FECHA: 16 DIC 2021

La Procuradora General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las establecidas en el numeral 1° del artículo 277 de la Constitución Política y los numerales 7° y 37° del artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000, expide la presente Directiva, con el fin de promover el cumplimiento de los principios y las disposiciones que rigen la contratación estatal, proteger el ordenamiento jurídico y evitar la ocurrencia de hechos de corrupción o de mala gestión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La Procuraduría General de la Nación, en virtud del artículo 277 de la Constitución Política, es el órgano de control que tiene, entre otras funciones, salvaguardar y promocionar los derechos humanos, propender por la vigencia de un orden social justo, proteger el interés público y vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Con fundamento en lo anterior, la Procuraduría ejerce control preventivo de la gestión administrativa y la contratación pública que adelantan los organismos y las entidades públicas, así como los particulares que ejecutan recursos públicos.

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 dispone que “[l]os contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito” y que “[p]ara la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes”.

El artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que:

Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El artículo 2.2.1.2.3.1.1 y siguientes del Decreto 1082 de 2015 determinan los riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación, así como las clases, coberturas y suficiencia de las mismas, a fin de amparar la responsabilidad civil extracontractual, incumplimiento de la oferta, cumplimiento, buen manejo y correcta inversión del anticipo, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, de estabilidad y calidad de la obra, entre otros.

Así las cosas, es deber de las entidades estatales aprobar las garantías, requisito necesario y previo para la ejecución de los contratos y respaldo para el cumplimiento de los citados riesgos. Dicha aprobación comprende la verificación de su autenticidad, las coberturas y montos que deben incluir, vigencias, entre otros.

La Superintendencia Financiera de Colombia y la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expedieron la Circular Conjunta 001 del 20 de agosto de 2021, dirigida a los representantes legales de los establecimientos de crédito, entidades aseguradoras, sociedades fiduciarias y entidades públicas, sobre “mecanismos para fortalecer la debida diligencia de los beneficiarios de pólizas de seguros, garantías y avales bancarios, y patrimonios autónomos”.

En el ordinal segundo de la mencionada circular, se conmina a las entidades públicas a acudir a los mecanismos dispuestos en el acto administrativo, tendientes a garantizar la validez, integridad y completitud de las garantías bancarias, los contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos otorgados como garantías. De tal manera que también es deber de las entidades públicas utilizar las herramientas de verificación a que se refiere la Circular Conjunta 001 del 20 de agosto de 2021.

Por otra parte, es necesario reiterar el deber de cumplimiento del principio de transparencia dispuesto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que permite a los interesados en los procesos de contratación conocer y controvertir los informes, los conceptos y las decisiones que rindan o adopten las entidades estatales.

Así mismo, la Ley 1150 de 2007 establece que la contratación pública y los actos derivados de esta actividad deben publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP, como el único punto de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía.

Bajo esa misma línea, el Decreto 1082 de 2015, en sus artículos 2.2.1.1.1.4.3 y 2.2.1.1.1.7.1 prevé que las entidades estatales deben publicar oportunamente su Plan de Adquisiciones, los documentos del proceso¹ y los actos administrativos del proceso de contratación dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición.

En ejercicio de la función preventiva, el Ministerio Público ha advertido que subsiste el riesgo del registro inadecuado, extemporáneo o deficiente de la información, que puede afectar la toma de decisiones correctas o informadas por los ciudadanos, los ejecutores de los recursos públicos, los formuladores de política pública y los órganos de control. Por consiguiente, es apremiante reiterar el cumplimiento de la Directiva No. 039 del 24 de diciembre de 2020, sobre la publicidad de la actividad contractual en el SECOP.

El Ministerio Público, como defensor de los intereses de la sociedad, el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales y responsable de velar por ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, considera pertinente expedir la presente directiva para recordar los deberes de las entidades estatales en estos aspectos, en aras de evitar riesgos de corrupción o deficiente gestión pública.

En virtud de lo anterior, la Procuradora General de la Nación,

DISPONE

PRIMERO: EXHORTAR a los representantes legales, ordenadores del gasto, supervisores, interventores y jefes de control interno de las entidades del sector central, territorial, y descentralizado de la Rama Ejecutiva, Rama Judicial, Rama Legislativa, Organismos Autónomos, Organismos de Control y de la Organización Electoral, dentro del ámbito de sus competencias, a:

1. Desplegar el mayor cuidado y diligencia en la aprobación de las garantías en los contratos estatales, requisito previo y necesario para su ejecución.
2. Establecer prácticas internas de buena gestión tendientes a verificar la autenticidad de las garantías otorgadas por los proponentes y contratistas.
3. Definir metodologías que permitan identificar los principales riesgos de gestión pública respecto de la aprobación de garantías.
4. A los jefes de las Oficinas de Control Interno, en ejercicio de sus funciones de naturaleza preventiva en materia de contratación, aplicar los mecanismos de verificación y evaluación en lo referente a la aprobación de las garantías.

Conviene recordar que los servidores públicos que intervengan, en razón de sus funciones, en la aprobación de una garantía que no cumpla con las disposiciones

¹ El artículo 2.2.1.1.1.3.1. del mismo decreto señala que los **Documentos del Proceso** son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

legales o reglamentarias pueden incurrir en falta disciplinaria por desconocimiento del ordenamiento jurídico contractual.

SEGUNDO: INSTAR a las entidades estatales de todo orden, a acudir a los mecanismos de verificación de validez e integridad de las garantías bancarias, los contratos de seguro de cumplimiento y los patrimonios autónomos otorgados, dispuestos en la Circular Conjunta 001 del 20 de agosto de 2021, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

TERCERO: REITERAR el cumplimiento de la Directiva No. 039 del 24 de diciembre de 2020, sobre la publicidad de la actividad contractual en el SECOP, que se adjunta a la presente. Esto incluye la publicación de todas las garantías y cualquier otro mecanismo que ampare riesgos en el SECOP I y II.

Por último, la Procuraduría General de la Nación reitera su compromiso con la prevención de la corrupción y el uso eficiente de los recursos públicos y advierte que continuará vigilando y exigiendo el cumplimiento estricto de la normativa en materia contractual.

La presente directiva deberá ser publicada en la página web e intranet institucionales de las entidades estatales.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Elaboró: Katia María Alvarado Martínez – Asesora Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública
Revisó: Andrés Higuera Africano – Asesor Secretaría Privada Despacho
Marialicia López Iglesias – Asesora Gabinete Despacho Procuradora General
Aprobó: Alejandro Gutiérrez Casas – Procurador Delegado para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública
Jorge Humberto Serna – Jefe de la Oficina Jurídica
Javier Andrés García Avila – Secretario Privado

Revisado
por P. de la
16/12/2021