



Cartagena de Indias D.T y C., primero (1º) de abril de 2014

Señores

SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Atn. Dr. **MANUEL F. SARMIENTO SÁNCHEZ**

Gerente Nacional de Fianzas

Dirección: Carrera 11 No. 90 – 40 – Bogotá D.C.

Correo electrónico: manuel.sarmiento@segurosdelestado.com

Ciudad.

Asunto: Observación garantía Licitación Pública 004 de 2013

Referencia: Respuesta derecho de petición. Proceso de Contratación TC-LPN-004-2013.

Respetados señores;

Hacemos alusión a la comunicación recibida el pasado 28 de marzo, mediante la cual, en ejercicio del derecho de petición, hace observaciones en relación con la divisibilidad de la garantía.

Sobre ese particular, a continuación encontrará las consideraciones que se encuentran pertinentes.

1. Solicitud

Señala el escrito al que se da respuesta, lo siguiente:

"[...] Así las cosas, observamos que las etapas diferenciadas del proceso, cuentan con un tiempo de 7 años en el ítem 1 y 3 de la etapa de operación regular (año 1 – año 7 y año 12 – año 19), es decir que las coberturas de cumplimiento, salarios y la póliza de responsabilidad civil extracontractual en esos dos ítems, exceden los 5 años señalados en el Decreto 1510 de 2013. A este respecto, nos permitimos informar que en esas condiciones, no sería posible expedir la Garantía Única de Cumplimiento para dicha etapa, hasta tanto no se ajuste a la exigencia de las pólizas del Decreto 1510 de 2013 respecto de la indivisibilidad de la garantía.

Por lo anterior, en aras de la consecución de las garantías, solicitamos ajustar las vigencias en periodos no superiores a los 5 años, o en su defecto, para la etapa de operación regular, vigencias anualizadas en las coberturas de cumplimiento, salarios y la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Por las razones arriba enunciadas y en caso que TRANSCARIBE S.A. decida no pronunciarse sobre lo ya expuesto, lamentablemente no



podremos acompañar a nuestros clientes en el proceso de la referencia".

2. Concepto de indivisibilidad de la garantía de acuerdo con el Decreto 1510 de 2013 y excepción

En materia de indivisibilidad de la garantía, el artículo 112 del Decreto 1510 de 2013, prevé lo siguiente:

"Artículo 112. Indivisibilidad de la garantía. La garantía de cobertura del Riesgo es indivisible. **Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato.**

En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la Contratación debe indicar las garantías que exige en cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual así:

1. La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público-Privadas, cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.

2. La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente decreto.

3. Antes del vencimiento de cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, si no lo hiciere se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente" (Resaltado fuera del texto).

Como se ve, el único artículo del Decreto 1510 de 2013 que hace alusión a la indivisibilidad de la garantía y la excepción tratándose de contrato con un plazo superior a cinco (5) años, no hace ninguna previsión en relación con un plazo máximo para los periodos en que se divide la garantía.

Partiendo de lo anterior, el estudio previo, el pliego de condiciones y la minuta del contrato, encuentran plena concordancia con lo previsto en la norma que regula el concepto de indivisibilidad de la garantía, cumpliendo con las dos reglas contenidas en el artículo:

- ✓ La vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.
- ✓ Se debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el Decreto.

3. Sustento de la petición de la aseguradora

De acuerdo con la revisión adelantada para dar respuesta a la solicitud, se encuentra que, al parecer, la petición de la Aseguradora tiene sustento en lo que fue regulado por el párrafo segundo del artículo 5.1.9. del Decreto 734 de 2012, cuando estableció lo siguiente:

*"Artículo 5.1.9. Excepciones al principio de indivisibilidad de la garantía. En los contratos de obra, operación, concesión y en general en todos aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle en etapas subsiguientes y diferenciadas o para cuya ejecución en el tiempo requiere de su división en etapas, **la entidad podrá dividir la garantía, siempre y cuando el plazo del contrato sea o exceda de cinco (5) años.** En este caso, el contratista otorgará garantías individuales por cada una de las etapas a ejecutar.*

(...)

*Parágrafo 2°. En los contratos a que hace referencia el presente artículo, **cuando cualquiera de las etapas de operación y/o mantenimiento exceda de cinco (5) años, esta se podrá dividir a su vez en etapas contractuales desde uno (1) hasta cinco (5) años.** En tal caso, el valor de la garantía para cada una de esas etapas será determinado por la entidad contratante en los pliegos de condiciones y deberá estar debidamente soportado en los estudios y documentos previos.*

Las reglas señaladas en el presente artículo se aplicarán igualmente a las etapas que se establezcan dentro de la etapa de operación y mantenimiento. (...)" (Resaltado fuera del texto).

La norma que estaba vigente **antes** del Decreto 1510 de 2013 sí preveía un límite temporal para la división de la garantía cuando se trataba de contratos con vigencias superiores a cinco (5) años.





Sin embargo, dicha restricción no está presente en la norma actualmente vigente que derogó el Decreto 734 de 2012 desde el pasado 2 de enero de 2014, esto es, en el Decreto 1510 de 2013.

4. Conclusión

Conforme a lo anterior, Transcaribe no cuenta con sustento jurídico para establecer una vigencia diferente para los periodos contractuales, los cuales de manera objetiva coinciden en los amparos de salarios y responsabilidad civil extracontractual, que son materia de objeción, con los previstos para la garantía de cumplimiento en las diferentes etapas de ejecución.

Bajo esa consideración, de manera respetuosa solicitamos **informar a esta entidad cuál es el sustento técnico, económico o jurídico para presentar la solicitud**, considerando que aquél incluido en la comunicación a la que se da respuesta no corresponde a la lectura del Decreto 1510 de 2013, norma actualmente vigente para regular el tema de la indivisibilidad de la garantía y la excepción correlativa.

Lo anterior, para efectos de tener instrumentos adicionales que permitan analizar la solicitud y considerar su viabilidad, de cara a poder contar con interesados que cumplan con los requisitos exigidos por la entidad.

Agradecemos la celeridad que dé a esta comunicación, en tanto el cierre de este proceso licitatorio está previsto para el próximo 29 de abril de 2014.

En los anteriores términos damos respuesta a la solicitud, quedando atentos a aclarar cualquier duda adicional que surja sobre este particular.

Atentamente,

TANIA DIAZ SABBAGH
SECRETARIA GENERAL TRANSCARIBE S.A

La presente comunicación es suscrita por la Secretaria General de Transcaribe S.A. con fundamento en las facultades otorgadas por la Gerencia de esta entidad mediante Resolución No. 022 de 2006

Reviso:


ERCILIA BARRIOS FLOREZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica