



**RESPUESTA OBSERVACIÓN RESULTADOS EVALUACIÓN PROPUESTAS  
PROCESO DE SELECCIÓN AVISO PÚBLICO No. 01 DE 2023**

1.

**OBJETO: CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE EVENTOS, EXPOSICIONES E INNOVACIÓN CEEI  
CÚCUTA, NORTE DE SANTANDER, IDENTIFICADO CON CÓDIGO BPIN 2023000050004.**

**LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER** a través del presente documento, emite respuesta a la observación enviada al buzón electrónico institucional el día 22 de agosto de 2023, por el Proponente **UNIÓN TEMPORAL CEEI - 2023**, estando dentro de la oportunidad establecida para tal efecto, en el Anexo 2 – Cronograma del pliegos de condiciones del proceso de selección Aviso Público No.01 de 2023:

➤ **OBSERVACION:**

**De:** UNION TEMPORAL CEEI -2023

**Date:** mar, 22 ago 2023 a la(s) 10:28

**To:** <[rectoria@ufps.edu.co](mailto:rectoria@ufps.edu.co)>

1. La Universidad Francisco de Paula Santander mediante el pliego de condiciones definitivo publicado dentro del proceso de selección contenido en el aviso público No. 01 de 2023 cuyo objeto es la: **"Construcción del centro de eventos, exposiciones e innovación CEEI Cúcuta, Norte de Santander, identificado con código BPIN 2023000050004, determinó las condiciones a las cuales se debe ajustar quien pretenda presentar propuesta para participar del proceso en cuestión, determinando en el numeral 1.1 la "NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO DE SELECCIÓN Y AL CONTRATO", lo siguiente:**

**"En virtud de la autonomía universitaria consagrada por el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, la Universidad Francisco de Paula Santander como institución educativa de carácter oficial cuyo marco legal es la Ley 30 de 1992 y cuya actividad contractual aplicable es de régimen especial, procede adelantar el presente proceso de contratación a través de la modalidad AVISO PUBLICO.**

**"Al presente proceso de selección le son aplicables las normas contenidas en la Constitución Política, en el Acuerdo No. 077 de 1997 (Estatuto de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta) modificado por el Acuerdo No. 099 de 1997, en las demás normas que rigen la materia, Y LO DISPUESTO EN ESTE PROCESO y lo que no esté particularmente regulado en este documento se regirá POR LAS NORMAS CIVILES Y COMERCIALES colombianas vigentes y demás disposiciones que rigen la materia. (mayúsculas y subrayas más)**

**El contrato resultante de este proceso de contratación estará sometido a la ley colombiana y en especial se regirá por las disposiciones pertinentes al contrato estatal, además de las normas del Código Civil y Comercial en lo que éstas le fueren aplicables. De acuerdo con la ley colombiana, las normas actualmente vigentes se presumen conocidas por todos los oferentes o proponentes que participen en el proceso de selección."**

2. **Queda claro en consecuencia que desde el inicio del proceso la UFPS, como entidad contratante advirtió sobre las prerrogativas que la autonomía universitaria le concedía, defiriendo a su estatuto interno de contratación la regulación del proceso, y como referente las normas civiles y comerciales vigentes.**

82

3. Para efectos del caso que nos ocupa, el proceso de selección, en su pliego, (que es ley del proceso), dispuso lo referente a la garantía de seriedad de la propuesta en el numeral 3.3.8. del pliego de condiciones definitivo, en los siguientes términos:

2.

**3.3.8. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA. El Proponente debe presentar con la propuesta una garantía de seriedad de la oferta que cumpla con los parámetros, condiciones y requisitos que se indican en este numeral, acompañada de sus condiciones generales y el recibo de pago expedida por una compañía legalmente constituida en Colombia.**

**Las características de las garantías son las siguientes:**

|                        |   |
|------------------------|---|
| Clase                  | Cualquiera de las clases permitidas por el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, a saber: (i) contrato de seguro contenido en una póliza, (ii) patrimonio autónomo y (iii) garantía bancaria.  |
| Asegurado/Beneficiario | Universidad Francisco de Paula Santander Nit. 890500622-6   |
| Objeto                 | Garantizar la seriedad de la oferta presentada para el proceso < insertar información > para contratar la < insertar información >  |
| Suficiencia            | <p>Cuando el valor de la oferta o el presupuesto estimado de la contratación sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV se aplicarán las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Si el valor de la oferta es superior a un millón (1.000.000) de SMMLV y hasta cinco millones (5.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor de la oferta.</li> <li>2. Si el valor de la oferta es superior a cinco millones (5.000.000) de SMMLV y hasta diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el uno por ciento (1%) del valor de la oferta.</li> <li>3. Si el valor de la oferta es superior a diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5%) del valor de la oferta.</li> </ol> |
| Vigencia               | Tres (03) meses contados a partir de la fecha del cierre del Proceso de Contratación  |
| Tomador/Afianzado      | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si el proponente es una persona jurídica, la póliza o garantía deberá tomarse con el nombre o razón social que figura en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio respectiva, sin utilizar sigla, a no ser que en el referido documento se exprese que la sociedad podrá identificarse de esa manera.</li> <li>• Si el proponente es persona natural y tiene establecimiento de comercio, el tomador debe ser la persona natural y no su establecimiento de comercio.</li> <li>• Para los Proponentes Plurales: la Garantía deberá ser otorgada por todos los integrantes del Proponente Plural, para lo cual se deberá relacionar claramente los integrantes, su identificación y porcentaje de participación, quienes para todos los efectos serán los otorgantes de esta.</li> </ul>  |

8

*En caso de que la fecha de cierre del presente proceso de selección se amplíe, debe tenerse en cuenta la nueva fecha para efecto de la vigencia de la póliza.*

### **3.3.8.1. SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA PROPUESTA**

*La garantía de seriedad de la oferta cubrirá los perjuicios derivados del incumplimiento del ofrecimiento y se hará efectiva en los siguientes eventos:*

*A. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la Adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.*

*B. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.*

*C. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.*

*D. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato.*

*La UNIVERSIDAD hará efectiva la garantía de seriedad de la propuesta, como indemnización por perjuicios, sin menoscabo del inicio de las acciones legales conducentes.*

**La no presentación de la garantía de seriedad de forma simultánea con la oferta será causal de RECHAZO de esta última.**

*NOTA: En caso de que el proponente presente como mecanismo de cobertura del riesgo otra clase de garantía, esta deberá cumplir con los requisitos estipulados para tal efecto, además de cumplir con la información mínima requerida en el presente numeral.*

*En caso de prórroga de los plazos previstos para la presentación de propuestas, evaluación, adjudicación y suscripción del contrato, dicha garantía deberá ser ampliada en su vigencia por solicitud de la Universidad, si lo estima conveniente. Los costos que se causen por la expedición o prórrogas de la garantía estarán a cargo del Proponente.*

**DE PRESENTARSE INCORRECCIÓN EN EL NOMBRE DEL BENEFICIARIO, TOMADOR, VIGENCIA, MONTO ASEGURADO, NO ESTAR REFERIDA AL PRESENTE PROCESO CONTRACTUAL, O NO ALLEGARSE LAS CONDICIONES GENERALES Y/O EL RECIBO DE PAGO, LA UNIVERSIDAD SOLICITARÁ AL PROPONENTE LOS DOCUMENTOS E INFORMACIÓN DEL CASO, PARA LO CUAL EL OFERENTE CUENTA CON EL PLAZO ESTIMADO POR LA UNIVERSIDAD PARA ANEXARLO.**

*4. De lo anterior es claro que la Universidad dispuso la forma en que debía acreditarse este requisito por parte del (los) proponente (s), disponiendo que se cumpliría con el mismo, acreditando una cualquiera de las clases (de garantías) permitidas por el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, a saber: (i) contrato de seguro contenido en una póliza, (ii) patrimonio autónomo y (iii) garantía bancaria, disponiendo además, de los eventos en que se haría efectivo el siniestro que amparaba la garantía a acreditar, determinando una posibilidad residual, a la que podría acudir el proponente, siendo esta, en indeterminación OTRA CLASE DE GARANTÍA, al disponer en el numeral 3.3.8.1, es decir, desarrollo del numeral 3.3.8., que: "NOTA: En caso de que el proponente presente como mecanismo de cobertura del riesgo otra clase de garantía, esta deberá cumplir*

con los requisitos estipulados para tal efecto, además de cumplir con la información mínima requerida en el presente numeral." **A**

5. Es decir, La Universidad dentro de su autonomía dispuso como NORMA PARA EL PROCESO, la posibilidad de que se acreditara OTRA CLASE DE GARANTIA, que ampare el riesgo asegurable que no es otro que el que podría acaecer cuando se de alguna de las circunstancias previstas en los literales A, B, o C del mismo numeral 3.3.8., del pliego.

6. Por lo tanto, en nuestro criterio, la U.F.P.S. elevó a norma del proceso de selección, la posibilidad de acreditar mediante otra clase de garantía diferente a la prevista en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, norma traída al proceso por el numeral 3.3.8., del pliego, el amparo del riesgo asegurable de garantía de seriedad de la propuesta, dentro de la que bien puede tenerse como tal una fianza otorgada por una compañía legalmente constituida.

7. Este análisis se corrobora en el hecho mismo de la exigencia para otra clase de garantías dentro de la misma convocatoria conforme a lo plasmado en el numeral "9.3. GARANTÍAS EXIGIDAS AL CONTRATISTA.", en donde, según el pliego establece en el mencionado numeral lo siguiente:

**" El Proponente que resulte adjudicatario del Proceso de Contratación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la firma del contrato deberá presentar una garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato a favor de la Universidad. La garantía de cumplimiento debe tener los siguientes amparos:**

- a). DE CUMPLIMIENTO: ("... ')
- b). DE ANTICIPO: ("... ')
- c). DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: ("... ')
- d). DE ESTABILIDAD DE LA OBRA: ("... ')
- e). DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. ("... ')

Parágrafo 1°. Las garantías deberán ser expedidas por compañías de seguros o bancarias, cuyas pólizas matrices estén aprobadas por la Superintendencia Bancaria, y estarán sometidas a su aprobación por parte de la Universidad. Cualquiera de las clases permitidas por el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, a saber: (i) contrato de seguro contenido en una póliza para entidades estatales, (ii) patrimonio autónomo, (iii) garantía bancaria.

8. Nótese que para esta clase de garantías, el pliego es enfático en señalar que las garantías deberán ser expedidas por compañías de seguros o bancarias cuyas pólizas matrices estén aprobadas por la Superintendencia Bancaria, lo cual excluye una compañía afianzadora, y por ende, para amparar estos riesgos asegurables, no cabe una fianza.

9. No ocurre lo mismo con la exigencia del pliego respecto de la garantía de seriedad de la oferta, pues el numeral 3.3.8.1., del mismo, no limita como en el caso del parágrafo 1° del numeral 9.3 de los pliegos a las posibilidades del artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, sino que permite OTRA CLASE DE GARANTIA, siempre y cuando cumpla con los requisitos estipulados para tal efecto, en cuanto a suficiencia de la misma para garantizar el resarcimiento de los perjuicios cuando se de alguna de las posibilidades de los literales a, b, y c, del numeral 3.3.8.1 del pliego, como ya se dijo.

10. Esta posibilidad de permitir otra clase de garantía, para la seriedad de la oferta, no la limita el estatuto contractual de la entidad, el cual, no obstante ser anterior al estatuto general de contratación, determina en el artículo 18 del Acuerdo 077 de 1997 lo siguiente:



5

**ARTICULO 18 GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.** *El Contratista prestará dentro de los quince días siguientes a la firma del contrato, so pena de que éste se dé por terminado, garantía única que avale el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones surgidas del mismo, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación, y se ajustará a la cuantía y vigencia aquí señalados. Igualmente, los -proponentes presentarán garantía de seriedad de los ofrecimientos en los casos de licitación o concurso privado.*

*La garantía consistirá en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, o en garantías bancarias.*

*Se incluirán ÚNICAMENTE como riesgos amparados, aquellos que correspondan a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato, ASÍ:*

*1. El amparo de anticipo o pago anticipado deberá ser equivalente al ciento por ciento (100%) del monto que el contratista reciba a título de anticipo o pago anticipado, en dinero o en especie, para la ejecución del mismo, y su vigencia no será inferior a la duración del contrato y dos meses más.*

*2. El valor del amparo de cumplimiento cubrirá el monto de la cláusula penal pecuniaria y de las multas, no será inferior al quince por ciento (15%) del valor total del contrato, y su vigencia no será inferior a la duración del mismo y dos meses más.*

*3. El valor del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones será igual, cuando menos al cinco (5%) del valor total del contrato, y deberá extenderse por el término de vigencia del mismo y tres años más. Se exigirá en todos los contratos en los cuales el contratista emplee terceras personas para el cumplimiento de sus obligaciones, así como en los demás en que la Universidad lo considere necesario en virtud del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*4. El valor del amparo de la estabilidad de obra no podrá ser inferior al quince (15%) del valor final de la obra y su vigencia no podrá ser inferior a cinco (5) años; deberá otorgarse simultáneamente con el recibo de la obra.*

*5. El valor del amparo de conformidad de estudios no podrá ser inferior al quince (15%) del valor total del contrato, su vigencia no podrá ser inferior a dos (2) años, y deberá otorgarse simultáneamente con el recibo de los estudios.*

*6. El valor del amparo de calidad y correcto funcionamiento no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato; el término de vigencia se fijará teniendo en cuenta las características especiales del bien, y no será inferior a un (1) año contado a partir de la entrega de los bienes.*

*7. El valor del amparo de calidad del servicio será del quince (15%) por ciento del valor total del contrato, su vigencia no será inferior a un año y se otorgará simultáneamente con el recibo del servicio.*

*8. El valor del amparo de provisión de repuestos y accesorios no será inferior al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, y su vigencia no podrá ser inferior a tres (3) años contados a partir de la recepción de los bienes o equipos*

*9. En los contratos de obra, y en los demás que considere necesario la Universidad, se cubrirá igualmente la responsabilidad civil frente a terceros derivada de la ejecución del contrato, por medio de un amparo autónomo contenido en póliza anexa, el cual no*

8

**podrá ser inferior al siete por ciento (7%) del valor total del contrato, y se extenderá por la vigencia del mismo y dos años más.**

11. De lo transcrito y subrayado, se evidencia que el querer de la Universidad en aplicación de su autonomía fue que los amparos circunscritos a los riesgos a cubrir en un determinado contrato, debían ser cubiertos mediante pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, o en garantías bancarias, circunscritos a las nueve posibilidades previstas en el artículo 18 del estatuto, hoy vigente dentro de las cuales no se encuentra la garantía de seriedad de la oferta, y en consecuencia, haciendo uso de la posibilidad enunciada al inicio del pliego, respecto de la normatividad aplicable, que corresponde a:

i) Constitución Política,

ii) Acuerdo No. 077 de 1997 (Estatuto de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta) modificado por el Acuerdo No. 099 de 1997, en las demás normas que rigen la materia,

ii) **LO DISPUESTO EN ESTE PROCESO.**

iii) lo que no esté particularmente regulado en este documento se regirá POR LAS NORMAS CIVILES y comerciales colombianas vigentes y demás disposiciones que rigen la materia. (mayúsculas y subrayas más).

12. En consecuencia, EL PROCESO dispuso, que: "en caso de que el proponente presente como mecanismo de cobertura del riesgo otra clase de garantía, esta deberá cumplir con los requisitos estipulados para tal efecto, además de cumplir con la información mínima requerida en el presente numeral.", por lo que al haberse presentado una FIANZA expedida por una entidad legalmente constituida, ello, de cumplir con los requisitos estipulados para de suficiencia, además de cumplir con la información mínima requerida en el numeral 3.3.8.1., la misma no podría ser desconocida, ni tenida por no acreditada, so pena de vulnerar principios constitucionales y contractuales como el de transparencia, selección objetiva, y debido proceso, pues la posibilidad de presentar una garantía diferente a la prevista en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, ya mencionado surge de la universidad al plasmarlo en el pliego y ello a la luz de una ya profusa jurisprudencia es ley para el proceso.

13. En efeto, la Corte Constitucional define el pliego de condiciones en su sentencia C-119/20 como "...actos jurídicos prenegociales y con vocación negocial, rectores de la contratación pública que, al ser expedidos unilateralmente en ejercicio de funciones administrativas y prever normas jurídicas impersonales, constituyen actos administrativos de contenido general y con fuerza vinculante. Se trata de una invitación pública a ofrecer en los que la autoridad administrativa ejerce su facultad de auto sujeción por lo que, su respeto no sólo se predica de quienes pretendan plegarse a dichos términos para participar en el procedimiento de selección de contratista, sino de la entidad misma que los profirió la que, en principio, carece de competencia para modificarlos.

14. En consecuencia, al haberse permitido la posibilidad de presentar **otra clase de garantía**, ello se constituye en un derecho del posible oferente, y una obligación para la entidad para respetar su propio acto, no pudiendo desconocer lo plasmado en el pliego puesto a consideración de los posibles oferentes una vez publicado el mismo.

15. Ahora bien, sobre la legalidad de la fianza, en consonancia con nuestro ordenamiento jurídico y nuestra doctrina se define como "...una convención de **garantía personal** en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que este no cumpla. O, a la voz del Código Civil en el artículo 2361, define la fianza como una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación

8

ajena, comprometiéndose para con la acreedora cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

16. En el caso bajo consulta tenemos que el oferente sustenta mediante FIANZA tomada ante entidad cuya existencia es jurídicamente verificada, y con observancia del cumplimiento de la totalidad de los requisitos estipulados en el pliego, y por lo tanto en mi criterio la misma cumple a cabalidad las exigencias requeridas en cuanto a suficiencia y demás requisitos allí plasmados, lo que debe conllevar a su aceptación y continuidad del proceso, ello sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos exigidos para otros aspectos regulados en el proceso de selección.

Conforme a todos los antecedentes, se conceptúa que la fianza presentada por la UNION TEMPORAL CEEI-2023, cumple con la exigencia establecida en el numeral 3.3.8.1 del pliego de condiciones, dado que la UFPS, previó la posibilidad de garantizar el riesgo de garantía de seriedad de la oferta, mediante otra clase de garantía a la exigida en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, como se ha sustentado a lo largo de este escrito.

### **RESPUESTA DE LA ENTIDAD:**

1. En primera instancia se observa en su escrito que hace referencia al régimen contractual de la Universidad Francisco de Paula Santander como Entidad Estatal con régimen especial de contratación, transcribiendo lo establecido en el numeral **1.1. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO DE SELECCIÓN Y AL CONTRATO** de los pliegos de condiciones definitivos del proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023, lo cual no es objeto de controversia por parte de la entidad en la presente respuesta, toda vez que el proceso de contratación que nos ocupa, se adelanta bajo el procedimiento establecido en el Régimen Contractual de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta, siendo del caso precisar lo siguiente:

La Universidad Francisco de Paula Santander por ser una institución educativa de carácter oficial cuyo marco legal es la Ley 30 de 1992 "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", posee un Régimen Especial de Contratación amparado bajo el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia que garantiza la autonomía universitaria y consagra entre otras, lo siguiente: "... Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado..."

En ejercicio de la autonomía universitaria consagrada el artículo 69 de la C.P., el Consejo Superior Universitario mediante Acuerdo No. 077 de fecha 05 de septiembre de 1997 expidió el Reglamento de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta, modificándose el artículo 28 del citado Reglamento mediante la expedición del Acuerdo No. 099 del 30 de octubre de 1997, artículo que consagra para todos los efectos el procedimiento aplicable para la Adquisición de Bienes, Servicios y Contratos de Obra de la Universidad.

Así las cosas, la Universidad Francisco de Paula Santander como Entidad Estatal de Régimen Especial, adelanto el proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023, conforme al procedimiento establecido para la Contratación con Formalidades Plenas, respetando y cumpliéndose a la normatividad establecida para todos los efectos en el régimen contractual consagrado en el Reglamento de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta (Acuerdo No. 077 de 1997, modificado Acuerdo No. 099 de 1997), en lo previsto en el Manual de Contratación, que en el artículo 64 señala:

*"ARTICULO 64. REGULACION CONTRACTUAL COMPLEMENTARIA. El procedimiento contractual de la Universidad no previsto en este Reglamento se regula, en cuanto sea compatible, por lo establecido en la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que la reglamenten, complementen o sustituya. A falta de regulación en esas normas, por lo estipulado en las normas civiles y comerciales."*

2. En lo que corresponde al objeto de su observación que recae sobre el requisito habilitante jurídico literalmente expuesto en su escrito, el cual corresponde a lo requerido por la entidad en el numeral

**3.3.8. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA** de los pliegos de condiciones definitivos del proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023, haciendo énfasis de su parte en la forma como la Universidad dispuso que debía acreditarse este requisito por parte de los proponentes, presentado cualquiera de las clases de garantías permitidas por el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, a saber: (i) contrato de seguro contenido en una póliza, (ii) patrimonio autónomo y (iii) garantía bancaria; y de igual manera, argumentando que la entidad en la **NOTA** incluida en el numeral 3.3.8. permitió acudir a **OTRA CLASE DE GARANTIA**, lo cual para su apreciación jurídica en ejercicio de la autonomía de la voluntad atribuida a la Universidad, dio lugar a que la entidad dispusiera como **NORMA PARA EL PROCESO**, la posibilidad de que se acreditara **OTRA CLASE DE GARANTIA** diferente a la prevista en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, que amparara el riesgo asegurable de garantía de seriedad de la propuesta, dentro de la que bien Ud. considera puede tenerse como tal una fianza otorgada por una compañía legalmente constituida; se desvirtúa lo apreciado de su parte bajo los siguientes fundamentos:

- En primera medida es del caso señalar que el numeral 3.3.8 textualmente expuesto en su escrito, no corresponde a los términos de los pliegos de condiciones del proceso de selección Aviso Publico No. 01 de 2023, en razón a que mediante Adenda No. 01 del nueve (09) de agosto de 2023 publicada en la página institucional y en el plataforma SECOP II de manera publicitaria, se modificó en el numeral 3.3.8. Garantía de seriedad de la propuesta, el cuadro que establece las características de las garantías requeridas en el presente proceso de contratación.
- Ahora bien, el Acuerdo No. 077 de 1997, por medio de la cual se expidió el Reglamento de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta, en el **ARTÍCULO 18. GARANTIA DE CUMPLIMIENTO**, tal como lo expone literalmente en su escrito, estableció las exigencias a tenerse en cuenta para aplicar el régimen de garantías en materia contractual en la entidad, para garantizar el cumplimiento de los objetos contractuales y la protección del patrimonio público, entre otros:

*“Artículo 18. (...). El contratista prestará garantía única que avale el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a la cuantía y vigencia aquí señaladas. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos en los casos de licitación o concurso privado.*

*“Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias”.*

Teniendo en cuenta los posibles riesgos que se puedan derivar de la actividad contractual, tratándose de la garantía de cumplimiento, el artículo 18 del Régimen Contractual de la entidad, identificó los amparos que debe incluir la garantía única de cumplimiento:

*“1. El amparo de anticipo o pago anticipado; 2. El amparo de cumplimiento; 3. El amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; 4. El amparo de la estabilidad de obra; 5. El amparo de conformidad de estudios; 6. El amparo de calidad y correcto funcionamiento; 7. El amparo de calidad del servicio; 8. El amparo de provisión de repuestos y accesorios; 9. Responsabilidad civil frente a terceros derivada de la ejecución del contrato”.*

- En lo que corresponde a la garantía de seriedad de la oferta en el citado artículo del Estatuto Contractual de la entidad, solo se estipuló lo siguiente:

*“... Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los*



*ofrecimientos en los casos de licitación o concurso privado”.*

Por lo anterior, en observación de lo dispuesto en el **ARTICULO 64. REGULACION CONTRACTUAL COMPLEMENTARIA** del Reglamento de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta, que consagra lo siguiente, se acude a lo previsto en el Decreto 1082 de 2015, en lo concerniente a las garantías:

*“Artículo 64. (...) El procedimiento contractual de la Universidad no previsto en este Reglamento se regula, en cuanto sea compatible, por lo establecido en la Ley 80 de 1993 y demás disposiciones que la reglamenten, complementen o sustituyan, A falta de regulación en esas normas, por lo estipulado en las normas civiles y comerciales.*

- En virtud de lo anterior, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 estableció que *“las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías Revista 24 Termómetro bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto”* y el artículo 2.2.1.2.3.1.1. del Decreto 1082 de 2015, los riesgos que cubren las garantías tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los oferentes y/o contratistas a favor de la entidad estatal o de terceros, en razón a: *“(i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas”*.
- Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, los contratistas u oferentes pueden constituir las siguientes clases de garantías: i) contratos de seguro contenido en una póliza, ii) fiducia mercantil de garantía o patrimonio autónomo o iii) garantías bancarias o cartas de crédito stand by; siendo del caso precisar que en la **NOTA** que figura en el numeral 3.3.8. Garantía de Seriedad de la oferta de los pliegos de condiciones del proceso Aviso Público No. 01 de 2023, al establecer como mecanismo de cobertura del riesgo OTRA CLASE DE GARANTÍA, se hace referencia a las denominaciones dadas a las figuras fiducia mercantil de garantía y cartas de crédito stand by.
- En lo que corresponde a la suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta requerida para el presente proceso de selección, se acudió a lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.9 del Decreto 1082 de 2015.

Conforme a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta lo establecido en el precepto legal invocado, se precisa que la entidad amplió las garantías permitiendo no solo las pólizas, sino las garantías bancarias y también los demás mecanismos de cobertura del riesgo contemplados y permitidos en el artículo 2.2.1.2.3.1.2. del Decreto 1082 de 2015 como garantías; de lo cual se infiere que ni la Ley aplicable, ni el reglamento en lo que corresponde al régimen de garantías, incluyeron la fianza como instrumento de garantía.

Por otro lado, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante la expedición de la “Guía de garantías en Procesos de Contratación”, señaló que las garantías “son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación”, por lo cual las entidades estatales, desde la etapa de planeación del proceso, deberán identificar las garantías a solicitar, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones del contrato; tal como lo estimo la Universidad Francisco de Paula Santander en el proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023.

Además es del caso precisar que el contrato de seguro está regulado los artículos 1036 y ss. del Código de Comercio como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; y al respecto, la Agencia, en la “Guía de garantías en Procesos de

Contratación", señaló lo siguiente:

*"El contrato de seguro contenido en una póliza solo puede ser suscrito por compañías aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera. En consecuencia, no son contratos de seguro las fianzas u otros instrumentos expedidos por compañías de fianzas generales y demás entidades no sujetas a dicha inspección y vigilancia".*

*"La Entidad Estatal debe verificar que en la póliza y sus cláusulas generales no aparezcan exclusiones o limitaciones de responsabilidad que no sean aceptables y que los amparos, cobertura, vigencia y valor asegurado sean los exigidos.*

Finalmente, y como se ha mencionado anteriormente, el Decreto 1082 de 2015 estableció tres tipos de garantías -póliza, garantía bancaria y patrimonio autónomo-, por lo tanto, la fianza no es posible aceptarla como garantía de cumplimiento, pues ni la Ley 1150 de 2007, ni el reglamento la contemplan.

Conforme a lo expuesto, no se puede pactar con un particular una garantía diferente a las establecidas en la ley y el reglamento, solo se pueden constituir las garantías que la normativa ha previsto; es decir, en este ámbito no cabe bajo la premisa de la autonomía de la voluntad de la Universidad como entidad estatal de régimen especial que realiza sus procesos de contratación con un régimen distinto al previsto en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que Ud. invoca, el incluir la fianza dentro del proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023 como OTRO CLASE DE GARANTIA, toda vez que frente a lo particularmente regulado respecto al régimen de garantías, la ley y el reglamento limitaron las garantías a lo autorizado por las normas antes mencionadas.

3. Por último sobre la legalidad de la Fianza presentada por la UNIÓN TEMPORAL CEEI – 2023 como garantía de seriedad de la oferta para el presente proceso de selección, ya que manifiesta que bajo el amparo del ordenamiento jurídico, de la doctrina y del código civil, la fianza se define como *"...una convención de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que este no cumpla. O, a la voz del Código Civil en el artículo 2361, define la fianza como una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedora cumplirla en todo parte, si el deudor principal no la cumple;* se informa lo siguiente:

No se acepta su observación ya que en primera instancia como se ha sustentado en este escrito, las características para la presentación de las garantías establecidas en el numeral 3.3.8. de los pliegos de condiciones del proceso de selección Aviso Publico No. 01 de 2023, son claras en determinar la naturaleza jurídica de las clases de garantías a presentarse por parte de los oferentes en cumplimiento de lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, afirmándose a su vez, de manera expresa en los términos del pliegos de condiciones que estas deberán ser expedidas por una compañía legalmente establecida y autorizada para funcionar en Colombia, hecho fundamental que claramente no se cumple en la fianza que se presente hacer valer.

Ahora bien, en su escrito interpreta de manera errada que tanto un contrato de seguro como de fianza son similares y persiguen objetivos iguales, lo que a toda luz es errado dada la naturaleza, origen y condiciones los cuales son totalmente diferentes, bajo las siguientes premisas:

➤ **Por su disposición Legal:**

El contrato de seguro se encuentra definido y desarrollado en el Artículo 1036 y subsiguientes del Código de Comercio, por su parte el Contrato de fianza tiene su fuente

➤ **Por denominación de su precio:**

El precio del seguro se denomina «prima». Siempre existe una prima en el contrato de seguro, es decir, el seguro siempre tiene un precio.

El precio de la fianza se denomina «remuneración». Es posible que una fianza no sea remunerada. Dicho de otra manera, una persona puede servir de fiador sin cobrar nada a cambio.

Es importante aclarar que las primas son propias de los contratos de seguro y no de los contratos de fianza.

➤ **Por su finalidad:**

La póliza de cumplimiento, al ser un contrato principal obliga a la aseguradora a dar cumplimiento de lo amparado frente a un siniestro presentado, es decir, aseguradora actuará como un deudor principal y no podrá excusarse en los bienes o patrimonios del deudor.

Por su parte, el afianzador si tiene el beneficio de excusión es decir el fiador se obliga solo a lo que el acreedor no pudiere obtener del deudor, lo que claramente supone un riesgo desmedido para la administración, así como una mayor demora en los trámites necesarios para la consecución de las sumas adeudadas en caso de un siniestro.

➤ **Por beneficio de excusión:**

El beneficio de excusión es propio del contrato de fianza. Consiste en la posibilidad en que tiene el fiador, en caso de que el acreedor le exija el cumplimiento de la obligación afianzada, de decirle que primero le cobre al deudor principal. El contrato de fianza al contar con un beneficio de excusión podría poner en peligro el patrimonio administrado.

Las aseguradoras no gozan de este beneficio, si ocurre el siniestro y se demuestra la cuantía de la pérdida, la aseguradora está obligada a pagar, sin la posibilidad de decirle al asegurado que cobre primero al deudor principal.

Los fiadores o el contrato de fianza sí gozan del beneficio de excusión, en virtud del cual le pueden decirle al acreedor de la obligación que cobre primero al deudor principal o que haga efectivas otras garantías antes que la fianza.

Bajo lo anterior, es claro que, para la Universidad Francisco de Paula Santander como Entidad Estatal de régimen especial, no le es viable ni admisible autorizar el contrato de fianza como un mecanismo idóneo de cobertura del riesgo amparándose de los siguientes hechos:

- Las afianzadoras tienen un riesgo mucho mayor de caer en insolvencia dado su escaso control y vigilancia por parte del Gobierno.
- El contrato de fianza cuenta con un beneficio de excusión que podría poner en peligro el patrimonio administrado.
- La fianza no es un mecanismo de cobertura aceptado legalmente por el Decreto 1082 de 2015.
- La fianza no es un mecanismo válido de garantía para la protección del patrimonio público, con ocasión a que estamos frente a una Sociedad por Acciones Simplificada, de la cual se desconoce si tienen el capital técnico y solvencia económica para responder por los compromisos contractuales que se pretenden afianzar; así como se desconoce el

8

legal en el artículo 2361 del Código Civil.

En ese sentido, el Contrato de Seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, por su parte la fianza se describe como una obligación accesoria.

➤ **Por su objeto y alcance:**

La obligación de la aseguradora es propia y responde en la medida en que se materialice el riesgo de incumplimiento y exista un detrimento patrimonial. La compañía de seguros responde hasta el límite del valor asegurado. Bajo el seguro de cumplimiento es correcto hablar de «aseguramiento», «respaldo reasegurador» o «cobertura».

La Fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple. No tiene por objeto «asegurar» y tampoco es una «especie de seguro». Como se vio, es un contrato diferente al contrato de seguro.

➤ **Por su expedición:**

La póliza de seguro solo puede ser constituido por una compañía aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Las compañías aseguradoras solo pueden ser sociedades anónimas (S.A.).

Por su parte una fianza puede ser constituida por cualquier persona natural o jurídica, sin importar su forma de constitución o naturaleza societaria. En el mercado existen afianzadoras constituidas bajo diferentes tipos societarios. Por ejemplo, existen afianzadoras constituidas como sociedades por acciones simplificadas (S.A.S.), sociedades anónimas (S.A.) y también como sociedades de responsabilidad limitada (Ltda.). Las personas naturales pueden fungir, igualmente, como fiadores de obligaciones.

➤ **Por su vigilancia y control:**

El Seguro de cumplimiento su actividad es de interés público, por lo cual debe ser autorizada por el Estado. Las Aseguradoras son vigiladas y supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia. La Superintendencia Financiera vigila que las aseguradoras realicen un adecuado manejo de los recursos que administran, exigiéndoles estrictos parámetros de solvencia y liquidez patrimonial. Es correcto hablar de «reservas técnicas» o de «reaseguro» como mecanismos de protección del patrimonio o de solvencia cuando estamos frente a un seguro.

Por su parte las afianzadoras son vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, su actividad no está catalogada como de interés público, por lo que no se requiere autorización de Estado para poder operar, ni tienen un régimen de solvencia específico.

Las afianzadoras no celebran contratos con reaseguradores y se desconocen los mecanismos de distribución de riesgos que utilizan para proteger su patrimonio.

➤ **Por su aceptación legal como amparo del patrimonio público:**

El Decreto 1082 de 2015 establece que las garantías que pueden otorgar los oferentes o contratistas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son el Contrato de seguro contenido en una póliza, el Patrimonio autónomo y la Garantía Bancaria.

La Fianza no es un mecanismo de garantía admisible en la ley para proteger el patrimonio público y para salvaguardar los intereses del erario.

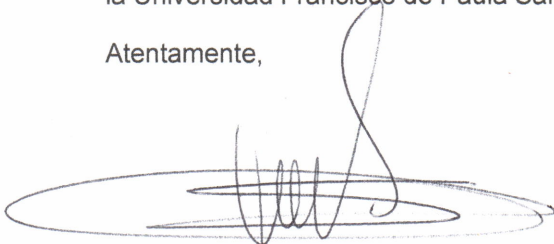
mecanismo que esta tienen para garantizar que existe otro capital respaldando las obligaciones contraídas; en la medida que la fianza no cuenta con un sistema de reaseguramiento y no se sabe si estas sociedades tienen un régimen de reservas técnicas.

- Adicionalmente, es importante indicar que el control y la vigilancia que ejerce la Superintendencia de Sociedades de manera general sobre todos los tipos societarios no es suficiente para garantizar que los recursos del público que se le entregan a las "afanzadoras" van a ser bien administrados, entre otras cosas, porque para esa clase de actividad se ha creado una supervisión especializada, que ejerce la Superintendencia Financiera.
- Por su parte, tenemos que la Superintendencia Financiera en el año 2012, después de adelantar una exhaustiva investigación por más de un año y medio, expidió la Resolución 982 de 2012, en la cual ordenó a la Compañía de Créditos y Afanzamiento – Crediafanzar - S.A.S. suspender inmediatamente la expedición de pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales y pólizas de responsabilidad civil extracontractual. Según lo indicado en el acto administrativo expedido por el organismo de control, la afanzadora estaba ejerciendo la actividad aseguradora de manera ilegal. Situación anterior, que hace aún más inviable la aceptación de la Fianza presentada por la UNIÓN TEMPORAL CEEI – 2023.

4. En este orden de ideas, en virtud de lo consagrado en el Reglamento de Contratación de la Universidad Francisco de Paula Santander, Sede Cúcuta (Acuerdo No. 07 de 1997, modificado Acuerdo No. 099 de 1997) y acudiendo a lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.2. del Decreto 1082 de 2015, la Fianza de Cumplimiento No. 46-13002729 de fecha 11/08/2023 expedida por la Compañía Afanzadora Fianzas Patria S.A.S. presentada por el Proponente UNIÓN TEMPORAL CEEI – 2023 no es aceptada como garantía de seriedad de la oferta para el proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023, pues no está prevista en la normativa señalada, y no reemplaza o cumple las funciones de las garantías o contratos de seguros requeridos por la entidad en el numeral 3.3.8 de los pliegos de condiciones definitivos del Proceso de Selección Aviso Público No. 01 de 2023

De esta manera, se da respuesta por parte de la entidad a su observación dentro del plazo establecido en el Anexo 2 - Cronograma del proceso de selección Aviso Público No. 01 de 2023 y la Universidad Francisco de Paula Santander para todos los efectos se ratifica en su evaluación.

Atentamente,



**SANDRA ORTEGA SIERRA**  
Rectora

*Raquel Katuska Cortés Pérez*  
P: Raquel Katuska Cortés Pérez  
Asesora Jurídica Externa UFPS