

EJECUCIÓN DEL CONTRATO – Requisitos – Garantía única de cumplimiento – Aprobación

[...] el cumplimiento de la obligación de los contratistas de constituir las correspondientes garantías, y el deber de las entidades estatales de aprobarlas una vez verificados los requisitos mínimos exigidos, son presupuestos para la ejecución del contrato de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

[...] Al interpretar la regulación del precitado artículo 41, el Consejo de Estado ha procurado diferenciar los requisitos de perfeccionamiento del contrato de los concernientes a la ejecución, al entender que el acuerdo de voluntades elevado a escrito suscrito por las partes da lugar al perfeccionamiento del contrato estatal, mientras que la aprobación de las garantías es un requisito para la ejecución del contrato, el cual no está sometido al libre arbitrio del contratante en la medida que tal aprobación consiste en un reconocimiento de parte de la administración de que el contratista ha cumplido con la obligación de la garantía requerida por la ley para hacer eficaz el contrato.

[...] Para proceder a la ejecución del contrato el contratista debe cumplir con la obligación de constituir la garantía de cumplimiento, para lo cual deberá presentar el respectivo instrumento para verificación por parte de la entidad estatal, quien procederá a su aprobación siempre que se cumplan con las condiciones del Decreto 1082 de 2015. Aprobada la garantía por la entidad contratante estará acreditado el cumplimiento de la obligación del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, la cual de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 es una carga asignada al contratista en orden dar paso a la fase de ejecución del contrato.

GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO – Aprobación – Término

[...] revisadas las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, al igual que el Decreto 1082 de 2015 y demás normas integrantes del Estatuto General de la Administración Pública, no se advierte la existencia de un término legal dentro del cual las entidades estatales tengan que realizar la verificación de las garantías presentadas por el contratista.

[...] Así pues, la inexistencia de un término legal para la aprobación de las garantías no puede interpretarse en el sentido que ello es un asunto dejado por la ley al libre arbitrio de la entidad contratante, máxime cuando tal aprobación se encuentra limitada a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 1082 de 2015 en desarrollo del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, por lo que una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos del caso la entidad contratante debe aprobar la correspondiente garantía, proceder que además se impone en virtud del principio constitucional de la buena fe.

DERECHO DE PETICIÓN – Noción – Respuesta – Término

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política «Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución», derecho que es regulado de manera general por la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se adicionó la Ley 1437 de 2011. Dicho estatuto regula las diferentes manifestaciones que el derecho de petición puede contener, indicando que en ejercicio de este se pueden presentar peticiones de interés general o particular, solicitar información sobre las diferentes actuaciones de las autoridades, solicitar la resolución de situaciones jurídicas particulares, formular consultas a las autoridades sobre las materias que tienen a su cargo, entre otros asuntos.

La Ley 1437 de 2011 a su vez regula los términos dentro de los cuales deberá resolverse cada petición de acuerdo sus objetos, estableciéndose un término de diez (10) días para las peticiones de información o documentos, uno de treinta (30) días para la absolución de consultas y uno general de quince (15) días para las peticiones que no encajan en los anteriores supuestos. Dentro del correspondiente termino la autoridad debe resolver de fondo la solicitud elevada brindando una respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado, que debe ser puesta en conocimiento del peticionario antes del vencimiento del respectivo término.

SILENCIO ADMINISTRATIVO – Noción – Acto administrativo – Ficto o presunto

El incumplimiento del deber de responder a las peticiones presentadas por los administrados o la inobservancia de los términos señalados tiene unos particulares efectos establecidos por la ley en virtud del silencio administrativo, figura jurídica establecida en orden de prevenir que las situaciones sometidas a decisión de la Administración queden sin definir.

El silencio administrativo es una presunción o ficción legal en virtud del cual la falta de decisión de la Administración frente a solicitudes, peticiones o recursos elevados por los administrados produce unos efectos, los cuales son regulados por los artículos 83 a 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tales efectos constituyen un acto ficto que puede tener efectos negativos o positivos, el cual se equipara a un acto administrativo expreso en el que se respondió de manera negativa o positiva a la solicitud elevada, dependiendo de los efectos que la ley le otorgue al correspondiente silencio.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO – Efectos – Regla General

La regla general establecida en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 es el silencio administrativo negativo, la cual indica que «transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa», lo cual si bien en principio no relava a la administración del deber de emitir una respuesta expresa y de fondo frente a la solicitud elevada, brinda al particular la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir los efectos del acto ficto producto del silencio, evento en el cual una vez en firme el auto admisorio de la correspondiente demanda, la administración pierde competencia para expedir una respuesta expresa.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Requisitos – Efectos

[...] el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011 regula el silencio administrativo positivo, estableciendo las reglas según las cuales el silencio de la administración frente a una petición tiene efectos positivos. Seguidamente el artículo 85 además establece el procedimiento a seguir para invocar un acto ficto positivo.

[...] Conforme a las reglas establecidas en los anteriores artículos, el silencio administrativo es una excepción a la regla general del silencio negativo, por lo cual este solo tiene lugar cuando se cumplen los siguientes requisitos: i) que la ley le haya dado a la administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición o recurso.; ii) que la ley otorgue expresamente al incumplimiento del plazo efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Las normas transcritas además indican que el silencio administrativo positivo, a diferencia del negativo, produce un acto ficto o presunto que debe ser respetado por todas las respectivas autoridades, que una vencido el plazo para responder pierden competencia para pronunciarse respecto de la petición, al haberse producido un acto presunto positivo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Contratación estatal – Ley 80 de 1993 – Requisitos

Uno de los eventos en los que la ley establece la procedencia del silencio administrativo positivo es el previsto en el artículo 25, numeral 16 de la Ley 80 de 1993, en el que como una manifestación del principio de economía se establece que frente a las solicitudes presentadas en el curso de la ejecución del contrato que no sean resueltas dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación se configura el silencio administrativo positivo.

[...]

Conforme a esta disposición para que se configure el acto ficto positivo, fuera de los requisitos generales del silencio administrativo positivo antes señalados, se requiere además el cumplimiento de varios requisitos específicos: i) que la solicitud sea presentada por el contratista, ii) que sea presentada ante la administración, iii) que sea realizada durante la ejecución del contrato y iv) que la entidad haya guardado silencio frente a solicitud por un lapso de tres (3) meses.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Contratación estatal – Requisitos – Ejecución del contrato

El tercer requisito para la configuración del silencio administrativo previsto en el artículo 25-15 *ibídem* exige la que la petición dirigida por el contratista a la administración sea presentada durante la etapa de ejecución, lo cual excluye de la configuración del silencio positivo a las peticiones presentadas durante las etapas precontractual, de perfeccionamiento y de liquidación, frente a las cuales opera la regla general del silencio negativo.

[...]En ese sentido, lo exigido por la norma es que la solicitud frente a la que se pretende aplicar el silencio administrativo positivo sea presentada durante la ejecución del contrato, lo cual de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 implica que el silencio de la administración solo configurará actos fictos positivos respecto de peticiones presentadas por el contratista con posterioridad a la aprobación de las garantías y la expedición del registro presupuestal, y hasta antes de la finalización de la etapa de ejecución. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de que se pacten requisitos adicionales para la ejecución del contrato, como por ejemplo el acta de inicio, evento en el cual el inicio de la etapa de ejecución estará determinado por la suscripción de dicho documento.

GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO – Aprobación – Derecho de petición – Silencio administrativo

[...] la aprobación de la garantía, en los términos expuestos por el peticionario, al enmarcarse dentro de lo dispuesto por los artículos 23 constitucional y 13 de la Ley 1437 de 2011, efectivamente puede ser objeto de una solicitud en ejercicio del derecho de petición, la cual una vez presentada deberá ser resuelta por la administración dentro del término regulado por el artículo 14 dicha ley, por lo que al no tratarse de una solicitud de información, documentos o consulta deberá responderse dentro de un plazo de quince (15) días.

De lo anterior también se colige que la eventual falta de resolución de la administración de tal solicitud de aprobación de la garantía puede generar actos fictos o presuntos en virtud del silencio administrativo. No obstante, tales actos serán producto de la aplicación de la regla general del silencio administrativo negativo.



Bogotá D.C., 02/03/2020 Hora 9:41:45s

N° Radicado: 2202013000001482

Señor
Ciudadano Anónimo
Ciudad.

Concepto C — 034 de 2020

Temas: REQUISITOS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO — Aprobación de la garantía / GARANTÍA ÚNICA — Término para aprobarla / DERECHO DE PETICIÓN — Noción — Términos de respuesta / SILENCIO ADMINISTRATIVO — Noción — Acto administrativo ficto o presunto / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO — Efectos — Regla General / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO — Requisitos— Efectos / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA CONTRACTUAL — Ley 80 de 1993 — Requisitos — Ejecución del contrato

Radicación: Respuesta a consulta # 4202012000000427

Estimado señor Ciudadano,

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente responde su consulta con radicado No. 4202012000000427 de 22 de enero de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por y el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

1. Problemas planteados

Revisado el contenido de su petición, se advierte que el objeto de la consulta elevada consiste en la absolución de los siguientes interrogantes:

- i) «¿Cuál es el término legal que debe observar la entidad contratante para efectos de aprobar una póliza en la plataforma SECOP II, previo cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su publicación y con miras que el contratista/proveedor obtenga una respuesta, clara y oportuna al proceso»; y ii) «¿La aprobación de una póliza por la plataforma SECOP II previo cumplimiento de los requisitos formales y materiales, puede ser objeto de petición a través de una pretensión y silencio administrativo?».

2. Consideraciones



Para responder a los interrogantes planteados se realizarán algunas consideraciones en torno a: i) la aprobación de la garantía única de cumplimiento como requisito de ejecución del contrato; y ii) el silencio administrativo en materia contractual.

2.1. La aprobación de la garantía única de cumplimiento como requisito de ejecución del contrato

Los contratos estatales deben contar con una garantía, y para ello el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 establece que es obligación de los contratistas prestar garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, pudiendo consistir las mismas en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento.

Artículo 7. 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 Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

Las condiciones en las que debe cumplirse esta obligación fueron reglamentadas por el Decreto 1082 de 2015, el cual entre sus artículos 2.2.1.2.3.1.1. y 2.2.1.2.3.1.19 se refiere a



asuntos como las clases de garantías permitidas, la indivisibilidad de las mismas, los diferentes riesgos que deben ser objeto de garantía, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos que debe cumplir las garantías constituidas por los contratistas ya sea a través de pólizas de seguro, garantías bancarias o patrimonios autónomos.

El artículo 2.2.1.2.3.1.3, por ejemplo, establece que la «garantía de cobertura del Riesgo es indivisible», además de la obligación de los contratantes de establecer en los pliegos de condiciones las garantías exigidas para cada periodo contractual¹. Seguidamente el artículo 2.2.1.3.1.7 prescribe que la garantía de cumplimiento debe cubrir: i) el buen manejo y correcta inversión del anticipo; ii) la devolución del pago anticipado; iii) cumplimiento del contrato; iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) estabilidad y calidad de la obra; vi) calidad del servicio; vii) calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de las obligaciones que la entidad estatal considere deben ser amparados².

¹ «Artículo 2.2.1.2.3.1.3. 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 título.

»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».

² «Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

»1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo

»2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

»3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
»3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.12 regula la suficiencia de la garantía de cumplimiento, al determinar que esta debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato y un valor de por lo menos el diez por ciento (10%) del total del contrato, siempre que este sea inferior a un millón (1.000.000) de s.m.m.l.v., estableciendo otros mínimos para el valor de las pólizas en contratos con montos superiores³.

Los anteriores y otros aspectos desarrollados por el Decreto 1082 de 2015 deben ser verificados por las entidades estatales, para determinar si los amparos constituidos por sus contratistas en cumplimiento de la obligación derivada del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 se ajustan o no a lo exigido por el reglamento respecto del objeto y valor del contrato.

El proceso mediante el cual los contratistas presentan las garantías a la entidad estatal para su verificación y su consecuente aprobación o rechazo, es realizado a través del SECOP II, tratándose de entidades que llevan su gestión contractual por medio de dicha plataforma, por lo que en desarrollo de las funciones establecidas en el artículo 3 del

»3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

»3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

»3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

»4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

»La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

»5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

»6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.

»7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.

»8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato».

³ «Artículo 2.2.1.2.3.1.12. Suficiencia de la garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato. El valor de esta garantía debe ser de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato a menos que el valor del contrato sea superior a un millón (1.000.000) de smmlv, caso en el cual la Entidad Estatal aplicará las siguientes reglas:

»1. Si el valor del contrato 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 del contrato.

»2. Si el valor del contrato 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 del contrato.

»3. Si el valor del contrato 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 del contrato.

»4. Colombia Compra Eficiente debe determinar el valor de la garantía única de cumplimiento del Acuerdo Marco de Precios de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en este».



Decreto 4170 del 2011, numerales 2 y 8, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, expidió la «Guía rápida de Gestión Contractual para Proveedores en el SECOP II»⁴, herramienta que en su literal «B. Garantías» explica el paso a paso que deben seguir los contratistas para presentar las garantías para la aprobación del contratante. Por su parte, la «Guía para hacer la gestión contractual en el SECOP II»⁵, también expedida por esta entidad, detalla en su literal «B. Requisitos para la ejecución del contrato» el procedimiento a seguir por parte de la entidad contratante para aprobar a través del SECOP II las garantías presentadas por el contratista. Si bien estos instrumentos solo se refieren a aspectos propios del uso del SECOP II como herramienta tecnológica para la gestión contractual, las indicaciones brindadas respecto de los procesos de presentación y aprobación de garantías se constituyen en insumos de valiosa importancia dado el carácter transaccional de dicha plataforma.

Ahora bien, revisadas las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, al igual que el Decreto 1082 de 2015 y demás normas integrantes del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no se advierte la existencia de un término legal dentro del cual las entidades estatales tengan que realizar la verificación y aprobación de las garantías presentadas por el contratista. No obstante, el cumplimiento de la obligación de los contratistas de constituir las correspondientes garantías, y el deber de las entidades estatales de aprobarlas, una vez verificados los requisitos mínimos exigidos, son presupuestos para la ejecución del contrato, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁶.

El referido artículo establece en su inciso primero que los contratos estatales se perfeccionan «cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito». Por su parte el inciso segundo establece que «[p]ara la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía», lo que se traduce en que, sin perjuicio del perfeccionamiento del contrato, no podrá ejecutarse sin que se hayan aprobado las garantías.

⁴ Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/20190821guiagcgestioncontractualproveedorv5.pdf

⁵ Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/20190821guiagcgestioncontractualentidadestatalv2.pdf

⁶«Artículo 41. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

»Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

»Los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante. [...]».



Al interpretar la regulación del precitado artículo 41, el Consejo de Estado ha diferenciado los requisitos de perfeccionamiento del contrato de los concernientes a la ejecución, al entender que el acuerdo de voluntades elevado a escrito suscrito por las partes perfecciona el contrato estatal, mientras que la aprobación de las garantías es un requisito para su ejecución, el cual no está sometido al libre arbitrio del contratante, en la medida que tal aprobación consiste en un reconocimiento por parte de la Administración de que el contratista ha cumplido con la obligación de la garantía requerida por la ley. Así lo expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 28 de junio de 2012:

[...] Por virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, el contrato estatal existe cuando el acuerdo sobre el objeto y la contraprestación se eleva a escrito y, es ejecutable, cuando se cumplen las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 41 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto -Decreto ley 111 de 1996-, esto es, cuando además de la aprobación de la garantía, se cuenta con las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de contratación con recursos de vigencias futuras, de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

Ello significa que, una vez elevado a escrito, lo cual supone su suscripción por ambas partes, el contrato estatal existe y requiere del registro presupuestal, al igual que de la aprobación de la garantía para su ejecución, condiciones que cumplidas le otorgan eficacia. La aprobación de la póliza entonces, no tiene alcance diferente al reconocimiento de parte de la administración sobre que el contratista cumplió con la obligación de la garantía en orden a la ejecución del contrato y el registro presupuestal comporta que la contratante hizo lo propio.

En ese orden de ideas, si bien la aprobación de la garantía, condicionan la iniciación del contrato, su ejecución, vigencia y plazo, se sujeta a que la póliza cumpla con los requisitos legales y que la administración los avale, sin que le esté dado a la entidad hacer gala de su mera liberalidad para demorar su aprobación o negarla, porque, de no ser ello así, de nada serviría la previsión legal, pues lo sujeto a la potestad unilateral nada condiciona.

Para el caso concreto, aunque el contrato n.º 3812 de 1997 nació a la vida jurídica en tanto se suscribió [...], acorde con la contraprestación convenida y las estipulaciones que gobernarían la relación negocial, la garantía no fue aprobada por la entidad contratante, si se considera que ésta guardó silencio sobre el particular. Siendo así no se entró en la fase de ejecución, dado que no se avinieron las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁷.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05346-01(23966). C.P: Stella Conto Diaz Del Castillo.

En ese orden, para proceder a ejecutar el contrato el contratista debe cumplir con la obligación de constituir la garantía de cumplimiento, para lo cual deberá presentar el respectivo instrumento para la verificación por parte de la entidad estatal, quien procederá a su aprobación siempre que se cumplan con las condiciones del Decreto 1082 de 2015 y lo pactado en el contrato. Aprobada la garantía estará acreditado el cumplimiento de la obligación del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, la cual, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, es una carga asignada al contratista en orden a dar paso a la fase de ejecución del contrato.

Si bien no existe una norma que establezca un término dentro del cual debe realizarse la aprobación de las garantías presentadas por el contratista, al ser esta una condición para la ejecución del contrato, las entidades públicas tienen el deber de aprobar de las garantías con arreglo a los principios de transparencia, celeridad y responsabilidad que rigen el ejercicio la función administrativa, así como con el principio de economía que en el marco de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública supone que el adelantamiento de los trámites relativos al contrato se realicen con austeridad de tiempo, medios y gastos, para impedir retardos en la ejecución⁸.

Así pues, la inexistencia de un término legal para la aprobación de las garantías no puede interpretarse en el sentido que ello es un asunto dejado por la ley al libre arbitrio de la entidad contratante, máxime cuando tal aprobación se encuentra limitada a la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el contrato, que deben guardar armonía con el Decreto 1082 de 2015 y el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, por lo que una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos del caso la entidad contratante debe aprobar la correspondiente garantía, proceder que además se impone en virtud del principio constitucional de la buena fe.

2.2. El silencio administrativo en materia contractual

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política «Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución», derecho que es regulado de manera general por la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se adicionó la Ley 1437 de 2011, contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Dicho estatuto regula las diferentes manifestaciones que el derecho de petición puede contener, indicando que en ejercicio de este se pueden presentar peticiones de interés general o particular, solicitar información sobre las diferentes actuaciones de las autoridades, solicitar la

⁸ «Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

[...]

4o. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato».



resolución de situaciones jurídicas particulares, formular consultas a las autoridades sobre las materias que tienen a su cargo, entre otros asuntos⁹.

La Ley 1437 de 2011 a su vez regula los términos dentro de los cuales deberá resolverse cada petición de acuerdo su objeto, estableciéndose un término de diez (10) días para las peticiones de información o documentos, uno de treinta (30) días para la absolución de consultas y uno general de quince (15) días para las peticiones que no encajan en los anteriores supuestos¹⁰. Dentro del correspondiente término la autoridad debe resolver de fondo la solicitud presentada brindando una respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado, que debe ser puesta en conocimiento del peticionario antes del vencimiento del respectivo término¹¹.

⁹ Ley 1437 de 2011 «Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

»Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

»El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación».

¹⁰ Ley 1437 de 2011 «Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

»2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto».

¹¹ La Corte Constitucional ha expresado sobre la noción, naturaleza y contenido del derecho de petición «La Corte Constitucional ha establecido que el derecho de petición es un derecho fundamental que se presenta de una forma compleja pues, en primer lugar, constituye la herramienta de ejercicio de los demás derechos fundamentales, pese a lo cual no pierde su naturaleza de derecho fundamental autónomo, pero, además, tiene como fin salvaguardar la participación de los administrados en las decisiones que los afectan y en la vida de la Nación.

»La vulneración del derecho de petición se presenta por la negativa de un agente de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable, y por no comunicar la respectiva decisión al petente.

»El derecho de petición faculta a toda persona a elevar solicitudes respetuosas a las autoridades [...] públicas –y en casos especiales a los particulares-, e involucra al mismo tiempo la obligación para la autoridad



Ahora bien, el incumplimiento del deber de responder las peticiones presentadas por los administrados o la inobservancia de los términos señalados tiene unos efectos particulares establecidos por la ley en virtud del silencio administrativo, figura jurídica establecida en orden de prevenir que las situaciones sometidas a decisión de la Administración queden sin definir.

El silencio administrativo es una presunción o ficción legal en virtud del cual la falta de decisión de la Administración frente a solicitudes, peticiones o recursos presentados por los administrados produce unos efectos, los cuales son regulados por los artículos 83 a 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tales efectos constituyen un acto ficto que puede tener efectos negativos o positivos, el cual se equipara a un acto administrativo expreso en el que se respondió de manera negativa o positiva a la solicitud elevada, dependiendo de los efectos que la ley le otorgue al correspondiente silencio.

La regla general establecida en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 es el silencio administrativo negativo, la cual indica que «transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa», lo cual si bien en principio no relava a la administración del deber de responder expresa y de fondo frente a la solicitud elevada, brinda al particular la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir los efectos del acto ficto producto del silencio negativo, evento en el cual, una vez en firme el auto admisorio de la correspondiente demanda, la Administración pierde competencia para responder¹².

De otro lado, el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011 regula el silencio administrativo positivo, estableciendo las reglas según las cuales el silencio de la Administración frente a una petición tiene efectos positivos. Seguidamente el artículo 85 establece el procedimiento a seguir para invocar un acto ficto positivo:

pública de emitir una respuesta que, si bien no tiene que ser favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe ser oportuna, resolver de fondo lo requerido por el peticionario y ser puesta en conocimiento del mismo

[...]

»El derecho de petición exige por parte de las autoridades, una decisión de fondo a lo requerido por el ciudadano. Esto implica la proscripción de respuestas evasivas o abstractas, ello no quiere decir que necesariamente la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio sustentado del requerimiento del peticionario, acorde con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición». Corte Constitucional. Sentencia T-441 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² «Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

»En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

»La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda».



Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

Conforme a las reglas establecidas en los artículos anteriores, el silencio administrativo es una excepción a la regla general del silencio negativo, por lo cual este solo tiene lugar cuando se cumplen los siguientes requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición o recurso.; ii) que la ley otorgue expresamente al incumplimiento del plazo efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Las normas transcritas además indican que el silencio administrativo positivo, a diferencia del negativo, produce un acto ficto o presunto que debe ser respetado por todas las autoridades, quienes una vez vencido el plazo para responder pierden competencia para pronunciarse respecto de la petición, al haberse producido un acto presunto positivo¹³.

¹³ Al respecto véase Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 25 de abril 2018. Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00219-01 [21805]. C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto. «En relación con el silencio administrativo positivo, la Sala ha señalado que se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, tiene un efecto que puede ser negativo o positivo. En el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

»La configuración del silencio positivo genera un acto presunto que tiene que ser respetado por la Administración. En otras palabras, una vez se ha producido el silencio positivo, la Administración pierde competencia para decidir la petición o recurso respectivos. [...]



Uno de los eventos en los que la ley establece la procedencia del silencio administrativo positivo es el previsto en el artículo 25, numeral 16 de la Ley 80 de 1993, en el que como una manifestación del principio de economía se establece que frente a las solicitudes presentadas en el curso de la ejecución del contrato que no sean resueltas dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación se configura el silencio administrativo positivo:

Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:
[...]

16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.

Conforme a esta disposición para que se configure el acto ficto positivo, fuera de los requisitos generales del silencio administrativo positivo antes señalados, se requiere además el cumplimiento de varios requisitos específicos: i) que la solicitud sea presentada por el contratista, ii) que sea presentada ante la Administración, iii) que sea realizada durante la ejecución del contrato y iv) que la entidad haya guardado silencio frente a solicitud por un lapso de tres (3) meses¹⁴.

El primer requisito se refiere a que, independientemente de que durante la ejecución del contrato además del contratista existan otros sujetos como las compañías aseguradoras y los ciudadanos, que en ejercicio del derecho de petición pueden presentar solicitudes referidas al respectivo contrato, solo se configurará silencio administrativo positivo frente a las presentadas por el contratista, lo cual consulta el sentido natural y comporta una interpretación razonable de la norma, que busca evitar la paralización de la ejecución del contrato por la no resolución de alguna solicitud presentada por quien tiene a su cargo el desarrollo del objeto contractual.

Por su parte, el segundo requisito que exige que la petición sea presentada ante la Administración, más que indicar ante quién debe ser radicada la solicitud, pretende distinguir el sujeto legitimado para beneficiarse de la aplicación del silencio positivo. Esto

»Para que se configure el silencio positivo se deben cumplir tres requisitos: i) que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.; ii) que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo; y iii) que la autoridad que estaba en la obligación de resolver, no lo haya hecho dentro del plazo legal. Respecto de este último requisito, se debe entender que dentro del plazo señalado no solo debe emitirse la decisión, sino notificarse en debida forma».

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Exp. No. 17.555 C.P. Enrique Gil Botero.

ya que en el curso del contrato así como el contratista está habilitado para presentar solicitudes a la entidad contratante, esta también está facultada para presentar solicitudes o requerimientos al contratista, no obstante frente a estos últimos no se configurará el silencio administrativo positivo sino el negativo, ya que de la redacción de la excepción a la regla general del silencio administrativo establecida en el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1993, se colige que el legislador solo estableció la misma frente a las solicitudes presentadas por el contratista.

El tercer requisito previsto en el artículo 25-16 *ibídem* exige que la petición dirigida por el contratista a la Administración sea presentada durante la etapa de ejecución, lo cual excluye de la configuración del silencio positivo a las peticiones presentadas durante las etapas precontractual, de perfeccionamiento y de liquidación, frente a las cuales opera la regla general del silencio negativo. Al respecto resultan ilustradoras las consideraciones realizadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 21 de febrero de 2011:

El tercer requisito exige que la petición se presente durante la ejecución del contrato, y excluye la configuración de esta modalidad de silencio frente a las solicitudes presentadas durante las etapas pre-contractual, de perfeccionamiento del contrato y de liquidación. En estos tres casos, el silencio que se configura ante una petición es el negativo –en el evento de no responderse–, pasados 3 meses de presentada la petición, por aplicación del art. 40 del CCA., pues no existiendo norma especial en la ley 80 que regule estos supuestos, entonces rige este código.

En estos términos, la ley 80 restringió a una etapa muy precisa del iter contractual la posibilidad de que se configure el silencio positivo, momento cuya existencia tiene variables que afectan su concreción [...]

Pero antes de analizar ese aspecto es importante considerar que lo determinante para el artículo 25.16 no es tan solo que se esté en la etapa de ejecución, sino que la petición se presente durante ella, sin importar cuándo se resuelva o deba resolver. En estos términos, lo definitivo es la presentación de la solicitud, no la fecha o momento de la respuesta. En tal sentido, dispone claramente la norma que «las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato...» son las que tienen la posibilidad de configurar este silencio, haciendo abstracción de la etapa en la cual se respondan.

Sin embargo, la identificación de la fase de ejecución de un contrato estatal es un aspecto que en la praxis presenta usualmente variables, si se quiere distinguirla adecuadamente. El criterio inicial lo ofrece el inciso segundo del art. 41 de la ley 80 de 1993 [...]

Formalmente hablando, cuando se cumplan las condiciones previstas en el inciso segundo ya es posible iniciar la fase de ejecución contractual. No obstante, se acostumbra pactar condiciones especiales para ello, por ejemplo: i)

que la iniciación queda sujeta a la suscripción de un «acta de iniciación» del contrato –luego de cumplir los requisitos del art. 41-, o ii) que será tan pronto se aprueben las garantías –es decir, que no se suscribe un «acta de inicio»-, y, en fin, iii) se acuerdan fórmulas semejantes, que contribuyen a determinar el inicio del plazo del contrato.

Cuando el contrato no regula el tema, a las partes y/o al juez les corresponde interpretar el problema, a la luz de la ley y del negocio jurídico mismo, para determinar cuál es el momento de iniciación de esta etapa¹⁵.

En ese orden, el tercer requisito exige que el contratista presente su petición durante el periodo de ejecución del contrato, siendo lo determinante para el cumplimiento del requisito el momento de presentación de la petición y no el momento en el que debe ser respondida.

En ese sentido, lo exigido por la norma es que la solicitud frente a la que se pretende aplicar el silencio administrativo positivo sea presentada durante la ejecución del contrato, lo cual, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, implica que el silencio de la Administración solo configurará actos fictos positivos respecto de peticiones presentadas por el contratista con posterioridad a la aprobación de las garantías y la expedición del registro presupuestal, y hasta antes de la finalización de la etapa de ejecución. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de que se pacten requisitos adicionales para la ejecución del contrato, como por ejemplo un «acta de inicio», evento en el cual el inicio de la etapa de ejecución estará determinado por la suscripción de dicho documento.

El cuarto y último de los requisitos antes señalados, requiere que la Administración haya prolongado su omisión de dar respuesta a la petición presentada por el contratista por un lapso no inferior a tres (3) meses.

Este plazo corresponde al término requerido por la ley para que opere la regla del silencio positivo previsto en el artículo 25-16, y no al término al que se encuentra sometida la autoridad para responder la respectiva petición, el cual debe determinarse de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, que prevé términos de diez (10), quince (15) y treinta (30) días aplicables de acuerdo al objeto de la correspondiente solicitud. En ese sentido, la regla establecida en el último artículo supone un plazo dentro del cual deben resolverse las peticiones presentadas por el contratista durante la ejecución del contrato, mientras que la norma determina un momento a partir del cual la mora del contratante en la resolución de esta tiene efectos de acto ficto positivo.

Ahora bien, las anteriores consideraciones nos permiten referirnos al segundo interrogante objeto de la consulta, relativo a la posibilidad de solicitar vía derecho de petición la aprobación de la garantía previamente presentada para tal cometido a través del SECOP II y la aplicación del silencio administrativo. Acorde con lo expuesto, resulta claro

¹⁵ *Ibidem*



que la aprobación de la garantía, en los términos expuestos por el peticionario, al enmarcarse dentro de lo dispuesto por los artículos 23 constitucional y 13 de la Ley 1437 de 2011, efectivamente puede ser objeto de una solicitud en ejercicio del derecho de petición, la cual una vez presentada deberá ser resuelta por la Administración dentro del término regulado por el artículo 14 de dicha Ley, por lo que al no tratarse de una solicitud de documentos o consulta deberá responderse dentro de un plazo de quince (15) días.

De lo anterior también se colige que la eventual falta de resolución de la Administración de tal solicitud de aprobación de la garantía puede generar actos fictos o presuntos en virtud del silencio administrativo. No obstante, tales actos serán producto de la aplicación de la regla general del silencio administrativo negativo, comoquiera que sin cumplirse con anterioridad a la presentación de la petición con los requisitos de ejecución establecidos en el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, al no haberse aprobado la garantía, no es posible aplicar el silencio positivo regulado por el artículo 25-16 de Ley 80 de 1993, al no haberse iniciado la etapa de ejecución del contrato.

3. Respuesta

- i) «¿Cuál es el término legal que debe observar la entidad contratante para efectos de aprobar una póliza en la plataforma SECOP II, previo cumplimiento de los requisitos formales y materiales para su publicación y con miras que el contratista/proveedor obtenga una respuesta, clara y oportuna al proceso»; y ii) «¿La aprobación de una póliza por la plataforma SECOP II previo cumplimiento de los requisitos formales y materiales, puede ser objeto de petición a través de una pretensión y silencio administrativo?».

Conforme a las anteriores consideraciones, ni en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, ni el Decreto 1082 de 2015, se establece un plazo para la aprobación de las garantías constituidas por los contratistas en cumplimiento del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, dado que según el inciso segundo del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, la aprobación de las garantías es un requisito de ejecución del contrato, la inexistencia de un término legal para la aprobación de las garantías no hace que esta quede al libre arbitrio de la entidad contratante, quien una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de la garantía, conforme a lo pactado en el contrato y las normas citadas, debe aprobarla, sin lo cual no podrá iniciarse la ejecución del contrato.

La aprobación de la garantía previamente presentada a través del SECOP II, también puede ser objeto del ejercicio del derecho de petición, por lo que el contratista está facultado para presentar solicitudes en dicho sentido, las cuales pueden generar actos fictos o presuntos de no ser respondidas dentro del correspondiente término; no obstante los efectos de dichos actos serán los del silencio administrativo negativo previsto en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, ya que sin iniciar el periodo de ejecución del contrato no resulta

posible aplicar el silencio administrativo positivo regulado por el artículo 25-16 de la Ley 80 de 1993.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original firmado
Fabián Gonzalo Marín Cortés

FABIÁN GONZALO MARÍN CORTÉS
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Alejandro Sarmiento Cantillo
Contratista
Revisó: Sebastián Ramírez Grisales
Contratista
Aprobó: Fabián Gonzalo Marín Cortés
Subdirector de Gestión Contractual