

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública exige, por regla general, en los procesos de contratación pública la constitución de garantías ya sea en la etapa precontractual, contractual o postcontractual, con el fin de evitar o mitigar posibles riesgos. En esa orientación, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento.

TIPOS DE GARANTÍAS – Póliza de seguro – Garantía bancaria y cartas de crédito de *stand by* – fiducia mercantil de garantía

[...] los proponentes o contratistas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a entidades estatales en materia contractual, pueden otorgar, a su elección, las garantías mediante los siguientes mecanismos de cobertura de los riesgos: i) contratos de seguro, que por su esencia, es el medio más usado para amparar los riesgos contractuales; ii) fiducia mercantil de garantía, que es un contrato que suscribe el oferente, contratista o un tercero como fideicomitente con una sociedad fiduciaria para transferir la propiedad de uno o más bienes o derechos con los cuales se integra un patrimonio autónomo, con el fin de salvaguardar con ellos o con su producido las obligaciones del oferente o contratista con la entidad estatal beneficiaria; iii) garantías bancarias o cartas de crédito *stand by*, que consisten en compromisos irrevocables o incondicionales asumidos por una entidad financiera de pagar una suma determinada de dinero. La suficiencia y la vigencia de las garantías deben ser las reguladas en los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015.

GARANTÍAS BANCARIAS Y CARTAS DE CRÉDITO STAND BY – Contrato Estatal – Características – Condiciones

Para entender sobre las garantías bancarias y cartas de crédito *stand by* como amparo a los contratos estatales, es pertinente señalar que el artículo 2.2.1.2.3.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que la entidad puede recibir este tipo de garantías en las condiciones definidas en los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.7, esto es, la garantía de riesgos derivados del incumplimiento de la oferta, así como de la garantía de cumplimiento. Esto último incluye buen manejo y correcta inversión del anticipo, devolución del pago anticipado, cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, estabilidad y calidad de la obra, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, calidad del servicio y de los incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ampararse de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

En todo caso, dichas garantías, deben cumplir las siguientes condiciones: a) la garantía debe constar en documento expedido por una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, otorgado de acuerdo con las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; b) La garantía debe ser efectiva a primer requerimiento o primera demanda de la Entidad Estatal; iii) La garantía bancaria debe ser irrevocable; iv) la garantía bancaria debe ser suficiente, teniendo en cuenta los requisitos de los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del presente decreto, es decir, deben cumplir con las suficiencias y coberturas de los diferentes amparos que se estipularon en el contrato; v) el garante debe haber renunciado al beneficio de excusión, esto es, a la facultad, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, conforme al artículo 2383 del Código Civil.

GARANTÍAS BANCARIAS Y CARTAS DE CRÉDITO STAND BY – Definición – Partes

Cabe señalar que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el concepto de "garantías bancarias" no cuenta con una definición legal expresa. Sin embargo, Abela Maldonado ha caracterizado las garantías bancarias y cartas de crédito stand by como "un documento, mediante el cual una entidad financiera autorizada por la ley, asume el compromiso irrevocable de pagar o garantizar el pago de hasta una suma cierta de dinero, en favor de un beneficiario, por cuenta de obligaciones a cargo de un ordenante o de un tercero en los términos de ley, en caso que éstos las incumplan, con una duración y condiciones de pago determinadas". Por otro lado, la Regla 1.06 de la ISP 98 define los créditos standby de la siguiente forma: A standby is an irrevocable, independent, documentary, and binding undertaking when issued and need not state so.

[...]

Así las cosas, las garantías bancarias y cartas de crédito stand by tienen como propósito garantizar obligaciones del ordenante con respecto al beneficiario mediante la introducción de un tercero, el banco emisor, el cual paga dinero en el evento de un incumplimiento del primero. En este sentido, dentro de las cartas de crédito *stand by* se encuentran las siguientes partes: a) ordenante, es aquella persona que se encarga de solicitar al emisor la expedición de una garantía, por lo que en el caso de la contratación estatal sería aquel contratista de la entidad pública que solicita dicha expedición; b) emisor, que es aquella entidad financiera que expide la garantía bancaria, asumiendo un compromiso irrevocable de pago hasta una determinada suma de dinero; c) el beneficiario, el cual es aquella persona que tiene la posibilidad de hacer efectiva la garantía, en las condiciones previstas en su texto, que en este caso será la entidad pública. Teniendo en cuenta, quienes son partes que intervienen dentro de la garantía bancaria, se señala que el Emisor de la garantía asume la específica obligación de cancelar directamente al Beneficiario, hasta una suma igual al monto garantizado, en caso de que el Ordenante incumpla con las obligaciones estipuladas en el documento.

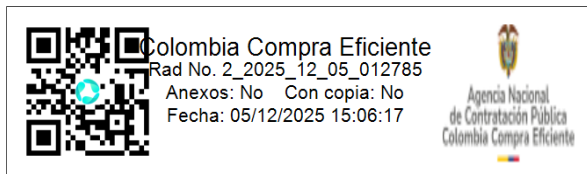
GARANTÍAS BANCARIAS Y CARTAS DE CRÉDITO STAND BY – Autorización – Entidades Financieras – Otorgamiento de Aales y Garantías – Banco de la República.

Ahora bien, en cuanto a quién debe expedirles, es claro que los autorizados para otorgarlas son las entidades financieras. Solo estas instituciones cuentan con la capacidad legal y regulatoria para otorgar garantías de este tipo, asegurando que el compromiso de pago tenga plena validez. En el ámbito internacional, un banco extranjero también puede emitir o avalar una carta de crédito *stand by*. No obstante, en países como Colombia, este tipo de garantías debe ser registradas ante el Banco de la República para que produzcan efectos legales y cambiarios, garantizando transparencia y cumplimiento de la normativa vigente. Al respecto, el Banco de la República mediante la Resolución Externa 1 de Junta Directiva de 2018 "Por la cual se compendia y modifica el régimen de cambios internacionales" establece en su artículo 53 el otorgamiento de avales por no residentes [...]

En torno a este otorgamiento, el Banco de la República expidió la Circular Reglamentaria DCIP-83, "MANUAL DE CAMBIOS INTERNACIONALES Y PAGOS - Destinatario: Oficina Principal y Sucursales del Banco de la República, intermediarios del mercado cambiario, personas naturales y jurídicas que efectúen operaciones de cambio y de inversiones internacionales". De esta circular se destaca el Capítulo 6, que establece el procedimiento aplicable para las operaciones de cambio, en especial de las condiciones de los intermediarios del mercado cambiario (IMC), residentes y no residentes, sobre la posibilidad de otorgar avales y garantías en los términos previstos en el literal k) del numeral 1 del artículo 8 y en los artículos 52 y 53 de la Resolución Externa 01 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

Bogotá D.C., 5 de diciembre de 2025

Señor
Andrés Felipe Guzmán Rojas
andresabog@outlook.com
Bogotá D.C.



Concepto C-1576 de 2025

Temas: GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales/ TIPOS DE GARANTÍAS – Póliza de seguro – Garantía bancaria y cartas de crédito de *stand by* – fiducia mercantil de garantía / GARANTÍAS BANCARIAS Y CARTAS DE CRÉDITO STAND BY – Contrato Estatal – Características – Condiciones / GARANTÍAS BANCARIAS Y CARTAS DE CRÉDITO STAND BY – Definición – Partes / GARANTÍAS BANCARIAS Y CARTAS DE CRÉDITO STAND BY – Autorización – Entidades Financieras – Otorgamiento de Avaluos y Garantías – Banco de la República.

Radicación: Respuesta a consultas con radicado No. 1_2025_10_27_012052

Estimado Señor Guzmán:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, en ejercicio de las competencias otorgadas por los Decretos 4170 de 2011 y 1822 de 2019 y de conformidad con las modalidades del derecho de petición contempladas en la Ley 1755 de 2015, así como lo establecido en la Resolución N° 469 del 2025 expedida por esta Agencia, responde a la solicitud de consulta del 27 de octubre de 2025, en la cual manifiesta:

“1. En la contratación pública, la garantía bancaria -stand by-, debe ser expedida por una entidad financiera colombiana o puede ser expedida por un banco extranjero.

2. Si es posible que la stand by la expida un banco extranjero ¿qué requisitos adicionales debe cumplir para que sea válida como garantía en un proceso de contratación público en Colombia?
3. Es viable que una entidad financiera extranjera expida la stand by y que sea avalada, reconfirmada u alguna otra figura por un banco en Colombia y que de esta manera sea válida en un proceso de contratación público?
4. Qué condiciones y/o características debe cumplir una stand by para ser válida como garantía en un proceso de contratación estatal?
5. Qué normas regulan o se ven inmersas en las stand by como garantía en los procesos de contratación estatal?

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes partícipes del sistema de compra pública.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de sus solicitudes, esta Agencia procede a resolver los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Qué características y condiciones regulan la validez de las cartas de crédito *stand by* como garantías en la contratación estatal?; ii) ¿Quién puede expedir una carta de crédito *stand by* para que sirva

como garantía en procesos de contratación pública en Colombia?; iii) ¿Qué requisitos adicionales debe cumplir -aval, reconfirmación, condiciones de cobertura y vigencia- para que sea válida en Colombia en caso de que la garantía sea emitida por un banco extranjero?

II. Respuesta:

En cuanto a los problemas jurídicos, objeto de consulta, se expresa lo siguiente:

i. Para entender sobre las garantías bancarias y cartas de crédito *stand by* como amparo a los contratos estatales, es pertinente señalar que el artículo 2.2.1.2.3.4.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que la entidad puede recibir este tipo de garantías en las condiciones definidas en los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.7, esto es, la garantía de riesgos derivados del incumplimiento de la oferta, así como de la garantía de cumplimiento. Esto último incluye buen manejo y correcta inversión del anticipo, devolución del pago anticipado, cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, estabilidad y calidad de la obra, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, calidad del servicio y de los incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ampararse de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

En todo caso, dichas garantías, deben cumplir las siguientes condiciones: a) la garantía debe constar en documento expedido por una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, otorgado de acuerdo con las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; b) La garantía debe ser efectiva a primer requerimiento o primera demanda de la Entidad Estatal; iii) La garantía bancaria debe ser irrevocable; iv) la garantía bancaria debe ser suficiente, teniendo en cuenta los requisitos de los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del presente decreto, es decir, deben cumplir con las suficiencias y coberturas de los diferentes amparos que se estipularon en el contrato; v) el garante debe haber renunciado al beneficio de excusión, esto es, a la facultad, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, conforme al artículo 2383 del Código Civil.

ii. En el momento de la constitución de una carta de crédito *stand by* como garantía bancaria, es indispensable que sea emitida por un establecimiento de crédito o entidad financiera autorizada, con el propósito de respaldar las obligaciones asumidas por sus clientes o por terceros. En este sentido, las garantías bancarias deben cumplir con los requisitos y condiciones del artículo 2.1.12.1.1 del Decreto 2555 de 2010, cuyo tenor literal prescribe: “[...] Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento sólo podrán otorgar garantías o avales destinados a respaldar las obligaciones que expresamente se determinan a continuación: a) Obligaciones a favor de entidades del sector público, de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, o de asociaciones gremiales de productores debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional; [...] c) Obligaciones derivadas del otorgamiento de cartas de crédito stand-by [...]”.

Para su admisibilidad, las cartas de crédito *stand by* como garantías bancarias debe cumplir con los requisitos establecidos en el 2.1.2.1.5 del Decreto 2555 de 2010, el cual prescribe: “[...] 1. Que la garantía constituida tenga un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos que sea suficiente para cubrir el monto garantizado durante la vigencia de la obligación; 2. Que la garantía ofrezca un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar a la contraparte una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación y cuya posibilidad de realización sea razonablemente adecuada. 3. Que la garantía este constituida en primer grado a favor de la entidad vigilada, para el caso de aquellas que admiten diferentes grados [...]”.

iii. Ahora bien, en cuanto a quién debe expedirles, es claro que los autorizados para otorgarlas son las entidades financieras. Solo estas instituciones cuentan con la capacidad legal y regulatoria para otorgar garantías de este tipo, asegurando que el compromiso de pago tenga plena validez. En el ámbito internacional, un banco extranjero también puede emitir o avalar una carta de crédito *stand by*. No obstante, en países como Colombia, este tipo de garantías debe registrarse ante el Banco de la República para que produzca efectos legales y cambiarios, garantizando transparencia y cumplimiento de la normativa vigente. Al respecto, el Banco de la República mediante la Resolución Externa 1 de Junta Directiva de 2018 “Por la cual se compendia y modifica el régimen de cambios internacionales” establece en su artículo 53

el otorgamiento de avales por no residentes, cuyo tenor literal dispone: "Artículo 53. OTORGAMIENTO DE AVALES POR NO RESIDENTES. Los no residentes podrán otorgar a los residentes, a los intermediarios del mercado cambiario y a otros no residentes avales y garantías estipulados en moneda extranjera o en moneda legal para respaldar cualquier obligación. La ejecución y restitución pueden efectuarse en moneda legal o extranjera según lo acuerden las partes y deben informarse y canalizarse de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de carácter general que señale el Banco de la República".

En torno a este otorgamiento, el Banco de la República expidió la Circular Reglamentaria DCIP-83, "MANUAL DE CAMBIOS INTERNACIONALES Y PAGOS - Destinatario: Oficina Principal y Sucursales del Banco de la República, intermediarios del mercado cambiario, personas naturales y jurídicas que efectúen operaciones de cambio y de inversiones internacionales". De esta circular se destaca el Capítulo 6, que establece el procedimiento aplicable para las operaciones de cambio, en especial de las condiciones de los intermediarios del mercado cambiario (IMC), residentes y no residentes, sobre la posibilidad de otorgar avales y garantías en los términos previstos en el literal k) del numeral 1 del artículo 8 y en los artículos 52 y 53 de la Resolución Externa 01 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

En todo caso, la competencia para resolver los procedimientos relacionados con el otorgamiento de avales y garantías a bancos extranjeros corresponde exclusivamente al Banco de la República, en su calidad de autoridad monetaria y cambiaria. Esta entidad es la encargada de regular y registrar dichas operaciones, asegurando que cumplan con la normativa financiera y cambiaria vigente en el país. En consecuencia, toda solicitud de aval o garantía debe evaluarse conforme a los parámetros establecidos por el Banco, con el propósito de preservar la estabilidad del sistema financiero. Asimismo, será necesario revisar las condiciones y particularidades aplicables al otorgamiento de avales y garantías para la constitución de cartas de crédito stand-by, como mecanismo de respaldo de las obligaciones derivadas de contratos estatales.

iv. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a las garantías bancarias y cartas de crédito stand by debe realizarse por quienes tengan

interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública exige, por regla general, en los procesos de contratación pública la constitución de garantías ya sea en la etapa precontractual, contractual o postcontractual, con el fin de evitar o mitigar posibles riesgos. En esa orientación, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento. La precitada norma dispone:

“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” (énfasis fuera de texto).

Las condiciones para el cumplimiento de estas obligaciones fueron reglamentadas por el Decreto 1082 de 2015, el cual prescribe en los artículos 2.2.1.2.3.1.1. a 2.2.1.2.3.1.19 las clases de garantías permitidas; la indivisibilidad, por regla general, de las mismas; los riesgos objeto de cobertura; la vigencia y valores mínimos, entre otros aspectos que deben cumplir las garantías constituidas, ya sea mediante pólizas de seguro, garantías bancarias o patrimonios autónomos. Este último tipo de garantía fue establecida por el reglamento, previa autorización del artículo 7º de la Ley 1150 de 2007.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, los proponentes o contratistas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones frente a entidades estatales en materia contractual, pueden otorgar, a su elección, las garantías mediante los siguientes mecanismos de cobertura de los riesgos: i) contratos de seguro, que por su esencia, es el medio más usado para amparar los riesgos contractuales; ii) fiducia mercantil de garantía, que es un contrato que suscribe el oferente, contratista o un tercero como fideicomitente con una sociedad fiduciaria para transferir la propiedad de uno o más bienes o derechos con los cuales se integra un patrimonio autónomo, con el fin de salvaguardar con ellos o con su producido las obligaciones del oferente o contratista con la entidad estatal beneficiaria¹; iii) garantías bancarias o cartas de crédito *stand by*, que consisten en compromisos irrevocables o incondicionales asumidos por una entidad financiera de pagar una suma determinada de dinero². La suficiencia y

¹ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía de garantías en procesos de contratación. p. 12. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>.

² Ibídem., p. 17. La guía además señala en relación con las garantías bancarias y cartas de crédito *stand by*, que “El compromiso del emisor es pagar al primer requerimiento del beneficiario de la garantía, por lo cual no es necesario que la Entidad Estatal demuestre que el incumplimiento efectivamente ha ocurrido, pero antes de cobrar este tipo de garantías, la Entidad Estatal debe llevar a cabo el procedimiento previsto por la ley para declarar el incumplimiento respecto del oferente o contratista”.

la vigencia de las garantías deben ser las reguladas en los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del Decreto 1082 de 2015.

ii. Dentro de los procesos de contratación estatal, las obligaciones suelen respaldarse mediante pólizas de seguro. No obstante, como se indicó en las consideraciones previas, también es posible garantizar el cumplimiento a través de mecanismos alternativos como la fiducia mercantil de garantía, las garantías bancarias y las cartas de crédito stand-by. En relación con estas últimas, se trata de instrumentos financieros emitidos por entidades financieras que, en virtud de su carácter autónomo e irrevocable, aseguran el pago inmediato al beneficiario en caso de incumplimiento, constituyéndose así en una garantía que se acepta en el ámbito nacional e internacional.

Para entender sobre las garantías bancarias y cartas de crédito stand by como amparo a los contratos estatales, es pertinente señalar que el artículo 2.2.1.2.3.4.1 del Decreto 1082 de 2015³ dispone que la entidad puede recibir este tipo de garantías en las condiciones definidas en los artículos 2.2.1.2.3.1.6⁴ y 2.2.1.2.3.1.7⁵, esto es, la garantía de riesgos derivados del incumplimiento de

³ Artículo 2.2.1.2.3.4.1. *Garantías bancarias*. La Entidad Estatal puede recibir como garantía, en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.7 del presente decreto, garantías bancarias y las cartas de crédito *stand by*, siempre y cuando reúnan las siguientes condiciones:

1. La garantía debe constar en documento expedido por una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, otorgado de acuerdo con las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

2. La garantía debe ser efectiva a primer requerimiento o primera demanda de la Entidad Estatal.

3. La garantía bancaria debe ser irrevocable.

4. La garantía bancaria debe ser suficiente en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del presente decreto.

5. El garante debe haber renunciado al beneficio de excusión.

⁴ Artículo 2.2.1.2.3.1.6. *Garantía de los Riesgos derivados del incumplimiento de la oferta*. La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos:

1. 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.

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

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

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

⁵ 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;

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 oferta, así como de la garantía de cumplimiento. Esto último incluye buen manejo y correcta inversión del anticipo, devolución del pago anticipado, cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, estabilidad y calidad de la obra, calidad y correcto funcionamiento de los bienes, calidad del servicio y de los incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ampararse de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

En todo caso, dichas garantías, deben cumplir las siguientes condiciones: a) la garantía debe constar en documento expedido por una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, otorgado de acuerdo con las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; b) La garantía debe ser efectiva a primer requerimiento o primera demanda de la Entidad Estatal; iii) La garantía bancaria debe ser irrevocable; iv) la garantía bancaria debe ser suficiente, teniendo en cuenta los requisitos de los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del presente decreto, es decir, deben cumplir con las suficiencias y coberturas de los diferentes amparos que se estipularon en el contrato; v) el garante debe haber renunciado al beneficio de excusión, esto es, a la facultad, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, conforme al artículo 2383 del Código Civil⁶.

Teniendo en cuenta estas precisiones, resulta pertinente abordar el concepto de las garantías bancarias, sus principales clases, los sujetos autorizados para expedirlas y otros aspectos relevantes. En este aspecto, corresponde precisar el concepto de garantía, con el fin de comprender la naturaleza de las garantías bancarias o cartas de crédito stand by. Para ello, lo primero a indicar es que el artículo 65 del Código Civil prescribe: "Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad

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.

⁶ ARTÍCULO 2383. <BENEFICIO DE EXCUSIÓN>. El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, y en las hipotecas o prendas* prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.

de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”⁷.

Cabe señalar que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el concepto de “garantías bancarias” no cuenta con una definición legal expresa. Sin embargo, Abela Maldonado ha caracterizado las garantías bancarias y cartas de crédito stand by como “un documento, mediante el cual una entidad financiera autorizada por la ley, asume el compromiso irrevocable de pagar o garantizar el pago de hasta una suma cierta de dinero, en favor de un beneficiario, por cuenta de obligaciones a cargo de un ordenante o de un tercero en los términos de ley, en caso que éstos las incumplan, con una duración y condiciones de pago determinadas”⁷. Por otro lado, la Regla 1.06 de la ISP 98 define los créditos standby de la siguiente forma: A standby is an irrevocable, independent, documentary, and binding undertaking when issued and need not state so⁸. Por último, podemos encontrar otra definición de la doctrina:

[...] es una especie de crédito documentario por medio del cual el banco emisor, obrando por cuenta propia o a petición de un cliente, denominado ordenante, y de conformidad con sus instrucciones, se obliga a realizar un pago o a autorizar a que otro banco lo haga a un tercero, denominado beneficiario, contra la presentación de documentos que den cuenta del incumplimiento por parte ordenante dentro de una relación subyacente con el fin de asegurar o garantizar el pago al beneficiario⁹.

Así las cosas, las garantías bancarias y cartas de crédito stand by tienen como propósito garantizar obligaciones del ordenante con respecto al beneficiario mediante la introducción de un tercero, el banco emisor, el cual paga dinero en el evento de un incumplimiento del primero. En este sentido, dentro de las cartas de crédito *stand by* se encuentran las siguientes partes: a) ordenante, es aquella persona que se encarga de solicitar al emisor la expedición

⁷ ABELA MALDONADO, Andrew. Garantías bancarias y cartas de crédito stand-by: Nueva regulación en el derecho colombiano. Bogotá: Revista de Derecho Privado- Universidad de los Andes, 2000. p.176

⁸ Un crédito standby es una promesa irrevocable, independiente, documental y vinculante.

⁹ SÁNCHEZ, Jorge Alberto Padilla; FERNÁNDEZ, Maximiliano Rodríguez. *Cartas de crédito y garantías stand-by*. Bogotá: Universidad Externado, 2020, pp. 320-321. En relación con la naturaleza jurídica de la carta de crédito stand-by, la Superintendencia mediante el radicado 93018311-2 del 28 de febrero de 1994 ha manifestado:

“Ahora bien, si tenemos en cuenta la naturaleza de la carta de crédito stand-by de acuerdo a las normas de la caución, ésta será personal, por consiguiente es pertinente tipificarla como una fianza, la cual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2361 del Código Civil, se encuentra definida como “(...) una obligación accesorio, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple.”; **elementos que permiten definir a la carta de crédito stand-by como una garantía personal o de firma**, la cual, pese a no guardar un rigor técnico jurídico determinado que permita incorporarla dentro de la clasificación general de las garantías, de acuerdo con su función posee el mismo objeto de garantizar o respaldar una obligación” (negrillas originales).

de una garantía, por lo que en el caso de la contratación estatal sería aquel contratista de la entidad pública que solicita dicha expedición; b) emisor, que es aquella entidad financiera que expide la garantía bancaria, asumiendo un compromiso irrevocable de pago hasta una determinada suma de dinero; c) el beneficiario, el cual es aquella persona que tiene la posibilidad de hacer efectiva la garantía, en las condiciones previstas en su texto, que en este caso será la entidad pública. Teniendo en cuenta, quienes son partes que intervienen dentro de la garantía bancaria, se señala que el Emisor de la garantía asume la específica obligación de cancelar directamente al Beneficiario, hasta una suma igual al monto garantizado, en caso de que el Ordenante incumpla con las obligaciones estipuladas en el documento.

En el momento de la constitución de una carta de crédito stand by como garantía bancaria, es indispensable que sea emitida por un establecimiento de crédito o entidad financiera autorizada, con el propósito de respaldar las obligaciones asumidas por sus clientes o por terceros. De igual modo, las garantías bancarias deben cumplir con los requisitos y condiciones del artículo 2.1.12.1.1 del Decreto 2555 de 2010, cuyo tenor literal prescribe:

Artículo 2.1.12.1.1. *Autorización para otorgar garantías o avales.* Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento sólo podrán otorgar garantías o avales destinados a respaldar las obligaciones que expresamente se determinan a continuación:

- a) Obligaciones a favor de entidades del sector público, de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, o de asociaciones gremiales de productores debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional;
- b) Obligaciones derivadas de la emisión de bonos y de títulos provenientes de procesos de titularización;
- c) Obligaciones derivadas del otorgamiento de cartas de crédito stand-by;
- d) Obligaciones derivadas de la emisión y colocación de papeles comerciales mediante oferta pública previamente aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia;
- e) Cualquier otra clase de obligaciones en moneda legal, salvo aquellas que se deriven de contratos de mutuo o préstamos de dinero y siempre que no aseguren el pago de títulos valores de contenido crediticio.

Las cartas de crédito actúan como garantías bancarias como lo dispone el precitado artículo, así mismo, pueden respaldar obligaciones a favor de entidades públicas. Para su admisibilidad, las cartas de crédito stand by como

garantías bancarias debe cumplir con los requisitos establecidos en el 2.1.2.1.5 del Decreto 2555 de 2010, el cual prescribe:

“Artículo 2.1.2.1.5. *Garantías admisibles*. Para los efectos del presente Título, se considerarán como garantías admisibles aquellas que cumplan las siguientes condiciones:

1. Que la garantía constituida tenga un valor establecido con base en criterios técnicos y objetivos que sea suficiente para cubrir el monto garantizado durante la vigencia de la obligación.
2. Que la garantía ofrezca un respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar a la contraparte una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación y cuya posibilidad de realización sea razonablemente adecuada.
3. Que la garantía este constituida en primer grado a favor de la entidad vigilada, para el caso de aquellas que admiten diferentes grados.

Parágrafo 1°. Los bienes dados en leasing financiero, excepto el leasing inmobiliario, tendrán los mismos efectos de cubrimiento que una garantía admisible, siempre y cuando cumplan con las condiciones establecidas en el presente artículo.

Parágrafo 2°. Las garantías admisibles de que trata este artículo deberán cumplir las instrucciones sobre idoneidad y valoración de garantías señaladas en el artículo 2.1.1.3.4. del presente decreto”.

Ahora bien, en cuanto a quién debe expedirles, es claro que los autorizados para otorgarlas son las entidades financieras. Solo estas instituciones cuentan con la capacidad legal y regulatoria para otorgar garantías de este tipo, asegurando que el compromiso de pago tenga plena validez. En el ámbito internacional, un banco extranjero también puede emitir o avalar una carta de crédito *stand by*. No obstante, en países como Colombia, este tipo de garantías debe ser registradas ante el Banco de la República para que produzcan efectos legales y cambiarios, garantizando transparencia y cumplimiento de la normativa vigente. Al respecto, el Banco de la República mediante la Resolución Externa 1 de Junta Directiva de 2018 “Por la cual se compendia y modifica el régimen de cambios internacionales” establece en su artículo 53 el otorgamiento de avales por no residentes, cuyo tenor literal dispone:

“Artículo 53. OTORGAMIENTO DE AVALES POR NO RESIDENTES. Los no residentes podrán otorgar a los residentes, a los intermediarios del mercado cambiario y a otros no residentes avales y garantías estipulados en moneda extranjera o en moneda legal para respaldar cualquier obligación.

La ejecución y restitución pueden efectuarse en moneda legal o extranjera según lo acuerden las partes y deben informarse y canalizarse de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de carácter general que señale el Banco de la República”.

En torno a este otorgamiento, el Banco de la República expidió la Circular Reglamentaria DCIP-83, “MANUAL DE CAMBIOS INTERNACIONALES Y PAGOS - Destinatario: Oficina Principal y Sucursales del Banco de la República, intermediarios del mercado cambiario, personas naturales y jurídicas que efectúen operaciones de cambio y de inversiones internacionales”. De esta circular se destaca el Capítulo 6, que establece el procedimiento aplicable para las operaciones de cambio, en especial de las condiciones de los intermediarios del mercado cambiario (IMC), residentes y no residentes, sobre la posibilidad de otorgar avales y garantías en los términos previstos en el literal k) del numeral 1 del artículo 8 y en los artículos 52 y 53 de la Resolución Externa 01 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

En todo caso, la competencia para resolver los procedimientos relacionados con el otorgamiento de avales y garantías a bancos extranjeros corresponde exclusivamente al Banco de la República, en su calidad de autoridad monetaria y cambiaria. Esta entidad es la encargada de regular y registrar dichas operaciones, asegurando que cumplan con la normativa financiera y cambiaria vigente en el país. En consecuencia, toda solicitud de aval o garantía debe evaluarse conforme a los parámetros establecidos por el Banco, con el propósito de preservar la estabilidad del sistema financiero. Asimismo, será necesario revisar las condiciones y particularidades aplicables al otorgamiento de avales y garantías para la constitución de cartas de crédito stand-by, como mecanismo de respaldo de las obligaciones derivadas de contratos estatales.

iii. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a las garantías bancarias y cartas de crédito stand by debe realizarse por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión

correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad pública definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes

- Código Civil, artículos 65 y 2383.
- Ley 1150 de 2007, artículos 4 y 7.
- Decreto 2555 de 2010, artículos 2.1.2.1.5. y 2.1.12.1.1.
- Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.1.19, 2.2.1.2.3.4.1.
- Resolución Externa 01 de Junta Directiva del Banco de la República, artículos 8, 52 y 53.
- Regla 1.06 de la ISP 98. Definición de Cartas de Crédito Stand by.
- COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía de garantías en procesos de contratación. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>.
- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto con radicado 93018311-2 del 28 de febrero de 1994.
- ABELA MALDONADO, Andrew. Garantías bancarias y cartas de crédito stand-by: Nueva regulación en el derecho colombiano. Bogotá: Revista de Derecho Privado- Universidad de los Andes, 2000. p.176
- SÁNCHEZ, Jorge Alberto Padilla; FERNÁNDEZ, Maximiliano Rodríguez. Cartas de crédito y garantías stand-by. Bogotá: Universidad

Externado, 2020.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no se ha pronunciado sobre el régimen de las garantías de bancarias y la cartas de crédito stand by como mecanismo de respaldo en los contratos estatales. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017".

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE