

Bogotá, 28 de abril de 2017.

Doctora:
CAROLINA VEGA SIERRA
Coordinadora Jurídica
Gerencia Nacional de Finanzas
Seguros del Estado
Carrera 11 No. 90-20
Bogotá

Referencia: Respuesta Derecho de Petición

Respetada Doctora,

En respuesta a la comunicación del asunto, recibida en nuestras instalaciones el pasado 27 de Abril, sobre la exigencia de la garantía de seriedad de la oferta, tal y como se encuentra incluida en los términos de referencia de las convocatorias del Programa VIPA, me permito manifestar lo siguiente:

En primer lugar, se debe resaltar que para garantizar la publicidad y la selección objetiva de las ofertas en el marco de los procesos de selección del Programa, es imperativo exigir que todos los interesados se acojan a las reglas, plazos y condiciones definidos en los términos de referencia, por lo tanto, se debe tener en cuenta que las observaciones antes mencionadas no se recibieron dentro de los plazos ni en las condiciones establecidas para el recibo de las inquietudes de los interesados en la convocatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante identificar las disposiciones normativas aplicables a las actividades que realiza el Fondo Nacional de Vivienda -Fonvivienda- en la constitución y manejo de los contratos de fiducia mercantil a través de los cuales ejecuta los diversos programas de vivienda de interés social y prioritaria, incluido el Programa VIPA.

De conformidad con los artículos 23 de la Ley 1469 de 2011 y 6° de la Ley 1537 de 2012, Fonvivienda se encuentra facultada para celebrar contratos de fiducia mercantil con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, y para desarrollar los mismos rigiéndose exclusivamente por las normas del derecho privado.

Ahora bien, dicha facultad fue delimitada en los mismos artículos estableciendo que, en todo caso, las condiciones y criterios para la convocatoria, evaluación y selección de propuestas para el desarrollo de proyectos deben observar, entre otros, algunos principios aplicables a la función pública, como se indica a continuación:

- El párrafo 2° del artículo 23 de la Ley 1469 de 2011 establece que: *“El Fondo velará porque el objeto del negocio fiduciario se desarrolle por parte de la sociedad fiduciaria en condiciones de transparencia, igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad, libre concurrencia, eficiencia, eficacia, economía y publicidad.”*



- El párrafo 4° del artículo 6° de la Ley 1537 de 2012 establece lo siguiente: “Las condiciones y criterios para la convocatoria, evaluación y selección de las propuestas para el desarrollo de los proyectos, que va a definir el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dentro del marco de la presente ley, deberán observar los principios de transparencia, economía, igualdad, publicidad y en especial el de selección objetiva, definidos por la Constitución y la ley, además se aplicará el régimen e inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente.” (Subraya fuera del texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, y aun cuando las actividades que realiza la Fiduciaria como vocera del Fideicomiso que administra los recursos del Programa VIPA se rigen por las normas del Derecho Privado, en los procesos de selección de proyectos de vivienda se observan los principios establecidos en los apartes normativos señalados, y en atención a los mismos se han aplicado diversas disposiciones establecidas para la protección de las actividades de las entidades públicas en los procesos de contratación, y especialmente en cumplimiento del principio de economía, tales como la exigencia de la garantía de los riesgos derivados del incumplimiento de la oferta, la cual debe cubrir la sanción derivada mismo, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 115 del Decreto 1510 de 2013.

Siendo así, el aparte de los términos de referencia de los procesos de selección de proyectos de vivienda de interés prioritario el cual determina que *“La garantía de seriedad de la oferta cubrirá la sanción derivada del incumplimiento del ofrecimiento (...)”*, se encuentra dirigido a satisfacer el cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficiencia en los respectivos procesos de selección.

Respecto de la fijación de garantías en procesos de contratación, la Corte Constitucional ha establecido la siguiente doctrina constitucional: *“(...) la Corte Constitucional ha estimado que es acorde con la Carta Política la exigencia de cauciones o garantías para respaldar el cumplimiento de una obligación dineraria, siempre y cuando se respeten los derechos constitucionales que puedan estar comprometidos, se persiga una finalidad legítima y, la medida sea idónea, útil y necesaria, y proporcional.”* (Sentencia C-318 de 1998)

Adicionalmente, la misma Corte ha señalado (Sentencia C- 452 de 1999) que las disposiciones normativas que permiten la exigencia de garantías de seriedad de la oferta se sujetan a los principios de eficacia, moralidad, transparencia y economía, pues disminuyen las posibilidades de que los adjudicatarios de los contratos de sustraigan de la obligación de suscribirlos y, adicionalmente, permiten garantizar con facilidad y certeza el pago de los perjuicios causados al contratante, sin correr el riesgo que el contratista incumplido no cuente con recursos para el pago de la sanción y, en consecuencia, la reparación.

De conformidad con lo anterior, se ha concluido que la exigencia de garantías de seriedad de la oferta de carácter sancionatoria, la cual se ha incorporado en los términos de referencia de más de 100 convocatorias desarrolladas para el Programa VIPA de manera satisfactoria, es idónea, útil, pertinente, proporcional y necesaria para garantizar



el cumplimiento de las obligaciones de los oferentes y de los principios propios de la función pública, que son aplicables de acuerdo con lo expuesto.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

CAROLINA LOZANO OSTOS

Representante Legal

FIDUCIARIA BOGOTÁ como vocera del Fideicomiso **PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERES PRIORITARIO PARA AHORRADORES.**

