Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Guía para la Contratación de Obra Pública

2026

Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Guía para la Contratación de Obra Pública

Director General
Cristóbal Padilla Tejeda

Secretaria General
Ana María Tolosa Rico

Subdirector de Negocios
Yenny Liseth Pérez Olaya

Subdirectora de Gestión Contractual
Carolina Quintero Gacharná

Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico (IDT)
Richard Ariel Bedoya De Moya

Subdirector de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico (EMAE)
Marina de las Mercedes Avendaño Carrascal

Asesor Experto de Despacho
José Tarcisio Gómez Serna

Asesor de Planeación, Políticas Públicas y Asuntos Internacionales
César Andrés Barros de la Rosa

Asesor de Comunicaciones Estratégicas
Richard Camilo Romero Cortés

Asesora Experta de Despacho
Sindy Alexandra Quintero Hernández

Asesor Experto de Despacho
Luis Enrique Perea Garcés

Asesor Experto de Despacho
William Javier Murcia Acevedo

Asesora de Control Interno
Edith Cárdenas Herrera

Tabla de Contenido

1. Introducción 7

2. Alcance 8

3. Aspectos generales 9

3.1 Glosario 11

3.2 Marco normativo de los contratos de obra pública 15

3.2.1 Leyes y regulaciones relevantes 16

3.3 Políticas y principios generales de la Contratación Pública 17

4. Etapa precontractual en los contratos de obra pública 21

4.1 Estudios y diseños 22

4.2 Elaboración de documentos precontractuales 23

4.2.1 Análisis del sector para obra pública 24

4.2.1.1 Estructuración de costos asociados 25

4.2.1.2 Estructuración del presupuesto 32

4.2.2 Coordinación interinstitucional 42

4.2.3 Análisis, definición y estimación de riesgos – Matriz de riesgos 44

4.2.4 Estudios previos, pliego de condiciones y minuta del contrato de obra pública 48

4.3 Modalidades de selección 53

4.4 Obligatoriedad en la aplicación de Documentos Tipo 56

4.5 Etapas y fases previas al inicio de ejecución de obras 57

4.5.1 Permisos y licencias previos a la ejecución de las obras 57

4.5.2 Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras 62

5. Etapa contractual enlos contratos de obra pública 69
5.1 Requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato 69
5.1.1 Constitución de fiducias 70
5.1.2 Constitución y clase de garantías exigibles 77
5.1.2.1 Amparos 80
5.2 Interventoría y supervisión en contratos de obra pública 85
5.2.1 Seguimiento de la actividad contractual 86
5.3 Facultades sancionatorias 88
5.3.1 Cláusula Penal 90
5.3.2 Multas 92
5.4 Facultades excepcionales 92
5.5 Procedimiento para hacer efectivas las garantías 94
5.5.1. Debido proceso en el procedimiento de efectividad de las garantías 95
5.5.2. Procedimiento Administrativo General (Arts. 34 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-) 95
5.5.3. Procedimiento Administrativo Sancionatorio (Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011) .. 95
5.6 Prescripción del contrato de Seguros 98
5.7 Modificación del contrato 99
5.7.1 Otrosíes 99
5.7.2 Prórrogas 99
5.7.3 Adiciones 100
5.7.4 Obras adicionales 101
5.7.5 Ítems no previstos 101
5.7.6 Mayores cantidades de obra 102
5.8 Cesión de derechos económicos 102
5.9 Cesión de la posición contractual 103
5.10 Suspensión del contrato 104
5.11 Controversias contractuales 104
5.11.1 Reclamaciones por desequilibrio económico 105
5.11.2 Mayor permanencia de obra 105
5.11.3 Ajustes 106
5.11.4 Mecanismos alternativos de solución de controversias 106

5.11.4.1 Cláusula compromisoria 107
5.11.4.2 Tribunal de arbitramento 108
5.11.4.3 Amigable composición 108
5.11.4.4 Transacción 109
5.11.4.5 Conciliación 110
5.11.4.6 La mediación 110
5.11.5 Eventos eximentes de responsabilidad 110
5.11.5.1 Fuerza mayor 111
5.11.5.2 Hecho de un tercero 112
5.11.5.3 Causalidad y relación con el daño 113
5.11.5.4 Caso fortuito 113
5.11.5.5 Imprevisibilidad 114
5.12 Terminación del contrato y toma de posesión de las obras 114
5.12.1 Terminación normal del contrato 115
5.12.2 Terminación anormal del contrato 115
5.12.3 Toma de posesión de obras 116
6. Etapa postcontractual 118
6.1 Liquidación del contrato 119
6.1.1 Consideraciones generales de la liquidación 121
6.1.2 Efectos del acta de liquidación 123
6.2 Responsabilidades de la interventoría y/o supervisión en la etapa de liquidación 126
6.3 Paz y salvos de terceros y/o entidades públicas o privadas y/o empresas de servicios públicos 127
6.4 Liquidación con salvedades (glosas, pendientes o faltantes) 128
6.5 Cierre de expediente contractual 129
6.6 Responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales, veedurías ciudadanas derivadas de la actividad contractual 131
Control Documental 135

Índice de Tablas

Tabla 1. Ejemplo de Cantidades de Obra 26
Tabla 2. Principales componentes de un APU 27
Tabla 3. Formato de Análisis de Precios Unitarios 28
Tabla 4. Descripción general de los Componentes del AIU 30
Tabla 5. Rubros del Factor multiplicador 37
Tabla 6. Discriminación rubros del Factor multiplicador 38
Tabla 7. Ejemplo del Factor multiplicador 39
Tabla 8. Modalidad de selección 54
Tabla 9. Diferencias entre Anticipo y Pago Anticipado 74
Tabla 10. Cuadro detallado de vigencias y valores asegurados conforme al tipo de amparo. 83
Tabla 11. Cuadro Tipos de responsabilidades derivados de la actividad contractual. 132

Índice de Gráficas

Gráfica 1. Esquema general para la elaboración de Presupuestos 25
Gráfica 2. Procedimiento para hacer efectivas las garantías en la contratación estatal 97

Introducción

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con fundamento en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 4170 de 2011, en ejercicio de su función de desarrollar, implementar y difundir políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten la compra y contratación pública, pone a disposición de los interesados la presente guía, la cual se fundamenta en la normativa vigente del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, sus reformas y otras regulaciones. Su contenido se ha organizado metodológicamente para ofrecer una orientación práctica y accesible sobre las etapas que conforman los procesos de selección de contratistas en el campo de la obra pública.

Las expresiones utilizadas con mayúscula inicial en el presente documento que se encuentran en el Decreto 1082 de 2015, deben entenderse con el significado señalado en este. Los términos son indicativos y se emplean en singular o plural según lo exija el contexto.

Alcance

Este documento tiene como propósito ofrecer a los servidores, contratistas y demás partícipes de la Contratación Pública, una herramienta de consulta que facilite el entendimiento sobre las fases precontractual, contractual y poscontractual de los proyectos de obra pública, que requieren emprender las entidades en cumplimiento de sus deberes funcionales.

Esta guía debe ser utilizada como un instrumento de buena práctica contractual por parte de las Entidades Estatales al momento de estructurar y gestionar sus procesos de contratación de obra pública, y deberá tenerse en cuenta para su alcance lo dispuesto por el artículo 2.1.4.3.2.1 del Decreto 1600 de 2024[1].

[1] ARTÍCULO 2.1.4.3.2.1. Prevención de corrupción en la contratación pública. [...] Aplicar buenas prácticas para la contratación transparente. Las entidades deberán garantizar que las guías y manuales definidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, para la definición de criterios que permitan garantizar la pluralidad de oferentes, se apliquen en la organización, En consecuencia, en los documentos del proceso deberá dejarse constancia que en la estructuración se tuvieron en cuenta las prácticas recomendadas por Colombia Compra Eficiente.

Aspectos generales

La contratación de obra pública constituye uno de los instrumentos más relevantes en el marco de la contratación con entidades del Estado dentro del modelo de Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de Colombia. A través de este mecanismo, las Entidades Estatales materializan varios de los fines esenciales del Estado, tales como el bienestar general, el desarrollo económico y social, y la garantía de los derechos fundamentales.

Esta relevancia se encuentra respaldada por el mandato constitucional que impone a los entes territoriales la responsabilidad de promover el desarrollo integral de sus comunidades, lo cual incluye la ejecución de obras públicas como expresión concreta de la función social del Estado. Disposiciones como las previstas en el artículo 2 (fines esenciales del Estado), el artículo 311 (atribuciones de los municipios) y el artículo 365 (servicios públicos como función inherente al Estado) de nuestra constitución Política, evidencian que la contratación estatal no se limita a la provisión de infraestructura, sino que se convierte en una herramienta estratégica para cerrar brechas, dinamizar economías locales y garantizar condiciones de vida digna.

Ahora bien, la obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las Entidades Estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la

definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

El artículo 32 de la ley 80 de 1993 define el contrato de obra pública como aquél que celebran las Entidades Estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma o la demolición.

Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[2]. De esta manera:

> *"[...] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.*
>
> *La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993"*[3].

A la luz de disposiciones como la Ley 1682 de 2013 y el Decreto 1076 de 2015, también se entiende como obra, las de mantenimiento, rehabilitación, mejoramiento, reforzamiento estructural, que, aunque no tengan como resultado la construcción o creación de una *"obra pública"*, por ejemplo; un puente o una edificación, propios del concepto de obra, deben considerarse de todas maneras dentro del concepto del contrato de obra.

Con el propósito de facilitar la comprensión del documento, Colombia Compra Eficiente incorpora un glosario que comprende las definiciones técnicas y jurídicas relevantes en el ámbito de la contratación de obra pública. En esta misma línea, se presenta de manera general, el marco normativo y los principios rectores que orientan la contratación pública en Colombia, con el fin de ofrecer al lector una base conceptual clara y estructurada que permita interpretar adecuadamente el contenido de la guía.

[2] OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168.

[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López.

3.1 Glosario

- **Acta:** Documento suscrito por los participantes en un proceso de selección, que sirve para dejar constancia de una actuación contractual o describir lo tratado en una reunión o visita, mencionando los compromisos y actividades pactadas, indicando el responsable y el plazo para su ejecución.[4]
- **Acta de Inicio:** Documento en el que las partes, de común acuerdo, dejan constancia del inicio de ejecución del plazo contractual.[5] Debe suscribirse una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato.
- **Acta de entrega y recibo a satisfacción:** es el documento que contiene los datos referentes a la forma como el contratista entrega a la entidad los bienes, las obras o los servicios objeto del contrato y la manifestación del contratante de recibirlos a satisfacción o con observaciones.[6]
- **Acta de liquidación bilateral:** Documento jurídico que suscriben las partes de un contrato para plasmar el balance financiero, jurídico y técnico una vez finalizada la ejecución contractual. En el acta de liquidación debe dejarse constancia de todos los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.
- **Adición en valor:** Consiste en el incremento del valor de un contrato como consecuencia de la inclusión de nuevas obligaciones, ítems o actividades, que en todo caso deben estar íntimamente relacionadas con el objeto del contrato.
- **Adjudicación:** Acto administrativo a través del cual una entidad pública acepta de manera definitiva la propuesta presentada por un oferente en el marco de un proceso de selección competitivo, y se obliga con el mismo a suscribir el contrato en los términos pactados en los documentos precontractuales.
- **Adjudicatario:** Es el proponente que por haber presentado una propuesta que cumple con lo requerido en el Pliego de Condiciones para ocupar el primer lugar de elegibilidad, es declarado como adjudicatario del proceso mediante acto administrativo y a quien, en consecuencia, corresponderá el derecho y la obligación de suscribir el contrato que constituye el objeto del proceso de selección.
- **Administración delegada:** Corresponde a una modalidad de ejecución de proyectos dentro del contrato de obra y se constituye como un contrato atípico, que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha entendido, por lo menos, de dos maneras: i) como un mandato, es decir, como un negocio jurídico mediante el cual el contratista actúa en nombre y representación de la entidad contratante, y en contraprestación, la parte contratante delegante paga el costo real del objeto del contrato, adicionando un porcentaje por concepto de administración y utilidad del contratista; o ii) como una modalidad de administración y pago, no necesariamente asociada al mandato[7].
- **Administración del Riesgo:** Conjunto de elementos de control que, al interrelacionarse, permiten a la Entidad Pública evaluar aquellas contingencias, tanto internas como externas, que puedan afectar o impedir el logro de sus objetivos institucionales o los perseguidos a través de la gestión contractual.

[4] Instituto de Desarrollo Urbano [IDU], Glosario. https://www.idu.gov.co/page/transparencia/informacion-de-interes/glosario
[5] Anexo 3 Glosario Licitación Pública–Documentos tipo de infraestructura de transporte
[6] (IDU, s.f.)
[7] Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente (ANCP–CCE). concepto 555 del 16 de junio de 2025.

- **Capacidad Residual o K de Contratación:** Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección[8].
- **Capacidad Financiera:** Condiciones financieras mínimas que debe tener un Proponente debido a su liquidez, endeudamiento y los demás indicadores que apliquen para soportar adecuadamente la ejecución del contrato.
- **Capacidad Organizacional:** Aptitud de un Proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. Son aquellos contenidos en el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015 o la norma que lo adicione, modifique, complemente o sustituya.
- **Cierre de expediente contractual:** Es un acto de trámite que debe realizar la entidad estatal cuando han vencido, por un lado, las garantías que amparan el contrato, dentro de las que se encuentran la de calidad, estabilidad y mantenimiento, o por el otro, cuando la entidad estableció condiciones de disposición final o de recuperación ambiental de las obras o bienes[9]. Se trata de una constancia administrativa que culmina las actuaciones contractuales[10].

  Previo a su realización, la entidad deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, la inclusión de informes, soportes y pagos de seguridad social, las garantías aprobadas y vencidas en el expediente contractual, así como que el expediente se encuentra completo.

- **Contratista:** Persona natural, jurídica o el grupo de personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, asociadas entre sí que suscriben un contrato con el fin de ejecutar el objeto bajo las condiciones de modo, tiempo y lugar que en él se establecen, así como en los pliegos de condiciones y demás documentos precontractuales.
- **Contrato estatal:** Relación jurídico negocial que enmarca un acuerdo de voluntades entre dos o más partes, de las cuales por lo menos una es una Entidad Estatal, Está regido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[11] y en aquellos aspectos no regulados por este, por las normas civiles y comerciales.
- **Contrato a precio global:** Son aquellos contratos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija, siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales. El pacto de un precio global fijo implica el acuerdo de un precio cerrado, cierto e inalterable, cuya única remuneración será el objeto contratado, en dicho precio quedan incluidos todos los costos en que deba incurrir el contratista para la ejecución de la obra.

[8] Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente. https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario?form=MG0AV3

[9] C-480 de 2024 -Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente

[10] La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 8 de marzo de 2017, radicado No. 2298, y con ponencia del Consejero Édgar González, manifestó respecto del trámite del cierre del expediente del Proceso de Contratación que: *«[...] procede cuando se ha efectuado la liquidación del contrato, a efectos de dejar las constancias sobre el vencimiento de las garantías y la condición de los bienes y obras desde la perspectiva ambiental, y también en los casos en los cuales no se haya efectuado dicha liquidación, a efectos de dejar constancia sobre el punto final de la actuación contractual".*

[11] artículo 13, Ley 80 de 1993

- **Contrato a precio unitario:** Acuerdo de voluntades en el cual las partes pactan el valor del contrato, de acuerdo con las unidades y cantidades de obra ejecutadas. Esto significa que el valor total del contrato es la suma que resulte de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas, por el precio de cada una de ellas.[12]
- **Contrato llave en mano:** En esta modalidad, el contratista se compromete a realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento. El precio corresponde a un valor previamente establecido que opera como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista.[13]
- **Compras Públicas Sostenibles:** Proceso mediante el cual las Entidades Estatales satisfacen sus necesidades de bienes, obras y servicios públicos, de tal forma que generan Valor por Dinero con base en un análisis de todo el ciclo de vida del bien, servicio u obra a adquirir, generando beneficios no sólo para la Entidad, sino también para la sociedad y la economía, al tiempo que reducen al mínimo los daños al medio ambiente. De acuerdo con la ISO 20400 de 2017 sobre Compras Sostenibles, una compra sostenible es una compra que tiene el mayor impacto positivo posible a nivel ambiental, social y económico durante todo su ciclo de vida.[14]
- **Documentos Tipo:** Son los documentos adoptados por La Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente que incluyen las condiciones habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia de carácter obligatorio para las Entidades Estatales sometidas al régimen general de contratación pública, patrimonios autónomos, personas naturales o jurídicas o de derecho público o privado que por mandamiento legal estén obligadas a su aplicación, respecto de un tipo de contrato determinado. [15]
- **EGCAP:** Estatuto General de contratación de la Administración Pública.
- **Fiducia mercantil:** Contrato comercial suscrito entre el Contratista y una entidad financiera, con el fin de manejar, a través de la constitución de un patrimonio autónomo, los recursos entregados por la entidad pública al contratista a título de anticipo para la ejecución de un contrato.
- **Garantías:** Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos riesgos comunes en Procesos de Contratación que pueden ser identificados por las Entidades Estatales en la etapa de planeación de los mismos. Su finalidad principal es respaldar a los proponentes por el ofrecimiento realizado en el caso de la garantía de seriedad de la oferta, o el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, permitiendo su exigibilidad en caso de incumplimiento de una obligación, y en sí mismo del contrato. No obstante, las garantías también pueden extenderse a riesgos no necesariamente derivados del incumplimiento contractual, como lo es el caso del amparo autónomo de responsabilidad civil extracontractual (RCE), exigida en contratos de obra debido a la naturaleza de sus actividades y el potencial impacto sobre terceros.

[12] (IDU, s.f.)
[13] (IDU, s.f.)
[14] Guía de Compras Públicas Sostenibles y Socialmente Responsables
[15] Artículo 56 de la Ley 2195 de 2022.

- **Interventoría:** Es el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión de este lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría[16]. Para los casos de contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, en la forma prevista en el inciso segundo numeral primero del artículo 32 de la ley 80 de 1993.
- **Licencias Ambientales:** El artículo 2.2.2.3.1.3. del decreto 1076 de 2015, las define como: *"(...) la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.(...)"*
- **Estudio de Impacto Ambiental (EIA):** Se encuentra definido en el artículo 2.2.2.3.5.1. del decreto 1076 de 2015 como: *"(...) El estudio de impacto ambiental (EIA) es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que de acuerdo con la ley y el presente reglamento se requiera. (...)"*.
- **Plan de Manejo Ambiental (PMA):** El artículo 2.2.2.3.1.1. del decreto 1076 de 2015, lo define como *"(...) Es el conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad.*

  El plan de manejo ambiental podrá hacer parte del estudio de impacto ambiental o como instrumento de manejo y control para proyectos obras o actividades que se encuentran amparados por un régimen de transición".
- **Matriz de riesgos:** Es la herramienta mediante la cual se estructura un sistema de administración de Riesgos teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos: (a) los eventos que impidan la adjudicación y firma del contrato como resultado del Proceso de Contratación; (b) los eventos que alteren la ejecución del contrato; (c) el equilibrio económico del contrato; (d) la eficacia del Proceso de Contratación y (e) la reputación y legitimidad de la Entidad Estatal encargada de prestar el bien o servicio. El objetivo de esta herramienta es apoyar el proceso de planeación de la Entidad Estatal a efecto de que ésta pueda satisfacer la necesidad que motivó el Proceso de Contratación.

[16] Artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011

- **Presupuesto:** Estimación de los recursos necesarios para costear o financiar la realización material de un proyecto. Está contenido en un documento e integrado por la totalidad de costos directos e indirectos necesarios para la ejecución del contrato.
- **Proceso de Contratación:** Conjunto de actos, actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde[17].
- **Prórroga:** Extensión del plazo del contrato por un periodo de tiempo determinado
- **Riesgo:** Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato[18].
- **Viabilidad del proyecto:** Evaluación y análisis de la información técnica, social, ambiental y financiera realizado por la Entidad para determinar si la obra a ejecutar es pertinente, si cumple los requisitos definidos en las normas y si ofrece los beneficios suficientes frente a los costos en los cuales se va a incurrir; dicho proceso se realiza a partir de los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

3.2 Marco normativo de los contratos de obra pública

El contrato de obra pública cuenta con un rango constitucional, lo que le otorga especial relevancia para el país, pues a través de éste se materializan y concretan diversos objetivos esenciales del Estado Social de Derecho.

Es por tal razón que se hace necesario abordar el marco normativo que lo rige, con la finalidad de comprender los elementos esenciales para definir y aplicar de mejor manera este tipo de contrato.

Esta importancia se evidencia en el mandato constitucional que obliga a los entes municipales, a fomentar y garantizar el desarrollo económico y social mediante la ejecución de obras públicas. En este sentido, el artículo 311 de la carta política, relacionado con el régimen municipal, establece de manera explícita que:

> *"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes"*

[17] Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente https://www.colombiacompra.gov.co/ciudadanos/glosario?form=MG0AV3
[18] Ibidem

3.2.1 Leyes y regulaciones relevantes

La obra pública en Colombia se encuentra regulada por un amplio conjunto de normas jurídicas, algunas de carácter general y otras específicas según el tipo de proyecto. En este capítulo se expone la normativa de carácter general que orienta la contratación de obra pública, con el fin de ofrecer un marco de referencia común. No obstante, corresponde a cada entidad, en el ejercicio de su análisis del sector y los estudios previos desde la perspectiva jurídica, identificar y aplicar la normatividad particular que resulte pertinente para el proceso de selección que adelante.

Los Procesos de Contratación de obra pública por regla general se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993), Leyes 1150 de 2007, 1474 de 2011 y 1682 de 2013, Decreto 1082 de 2015, y las demás normas que lo modifiquen o complementen. En materia de infraestructura de transporte, están reglados por la ley 1882 de 2018 y en los demás aspectos, por el derecho privado.

Ahora bien, cuando se trata de Entidades Estatales exceptuadas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, para la selección de contratistas, estas deberán aplicar para la celebración del contrato y su ejecución, lo dispuesto por el derecho privado y sus manuales de contratación.

En otras materias, es importante que las entidades estatales al momento de estructurar sus documentos precontractuales tengan en cuenta la pertinencia y necesidad de aplicar la siguiente normativa relevante para proyectos de obra e infraestructura:

- La Ley 9 de 1989 regula el espacio público en Colombia, estableciendo normas sobre su uso, protección y afectación.
- En materia ambiental, los proyectos de infraestructura deben obedecer a lo previsto en la ley 99 de 1993, *"por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."*
- El decreto 1076 de 2015, en lo relativo al marco normativos de las licencias ambientales.
- La Ley 1682 de 2013, artículo 39 que establece como requisito previo a la apertura de los procesos de selección para la construcción de proyectos de infraestructura de transporte, el contar con la viabilidad de una alternativa del proyecto aprobada por parte de la autoridad ambiental competente.
- La Ley 388 de 1997, adicionada por la Ley 614 de 2000, establece los instrumentos de planificación territorial, como los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial (PBOT) y los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT), y define competencias para los municipios y distritos en la gestión del suelo, el desarrollo urbano y la regulación de usos.
- En cuanto a las licencias de construcción, el marco reglamentario se encuentra en el Decreto 1077 de 2015, compilatorio del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, y en sus modificaciones, entre ellas el Decreto 1783 de 2021, que ajusta aspectos relacionados con el estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas.

- El Decreto 926 de 2010 modificado por el Decreto Nacional 092 de 2011 regula lo concerniente al diseño y construcción de edificaciones para soportar eventos sísmicos, garantizando estructuras seguras y resistentes.
- Decreto 2729 de 2012, *"Por el cual se reglamenta el parágrafo 1° del artículo 61 de la Ley 388 de 1997 relativo al anuncio de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social"*.
- Ley 2020 de 2020 *"por medio de la cual se crea el registro nacional de obras civiles inconclusas de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones"*
- El artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 relacionado con la Adopción de Documentos Tipo a Entidades de Régimen Especial.
- De manera complementaria, resulta relevante considerar los documentos CONPES elaborados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, relacionados con proyectos de infraestructura, los cuales sirven como referencia estratégica para la formulación y ejecución de proyectos por parte de las entidades, así como para lo atinente a la asignación y tipificación de riesgos. De igual manera, no es viable modificar unilateralmente la matriz de riesgos, evento en el cual se requiere la modificación contractual correspondiente.

Igualmente, deben considerarse por parte de las entidades contratantes al momento de estructurar sus procesos incorporar los reglamentos técnicos como el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) y Reglamento Técnico de Iluminación y Alumbrado Público (RETILAP).

Así mismo, en lo referente al ejercicio de la ingeniería en Colombia, debe verificarse la aplicación de la regulación normativa prevista en la Ley 842 de 2003, que reglamentó el ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares.

Por otra parte, los Partícipes del Sistema de Compras y Contratación Pública deben conocer y aplicar las normas del nivel nacional y territorial en la ejecución de obras públicas, respecto a los siguientes aspectos:

- Licencias y obligaciones ambientales.
- Licencias urbanísticas y cumplimiento de los planes de ordenamiento territorial.
- Normas de protección del patrimonio histórico y cultural.
- Asuntos relativos al desarrollo territorial, expropiación y manejo de temas prediales.
- Asuntos tributarios.
- Documentos Tipo.

3.3 Políticas y principios generales de la Contratación Pública

La Política de Compras y Contratación Pública es la guía para que las Entidades Estatales gestionen sus compras y contrataciones. El propósito es permitir que estas adquisiciones públicas se desarrollen como un proceso continuo, estructurado y sistemático de generación de valor, mejorando constantemente los niveles de calidad, servicio y satisfacción de las necesidades de la ciudadanía, con eficiencia y calidad.[19]

Todas las entidades deben tener una política clara para gestionar su desempeño y definir cómo llevar a cabo sus compras y contrataciones. Esto busca garantizar que cumplan con sus objetivos y con las responsabilidades administrativas a través de la realización de obras, o adquisición

[19] https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/politica-de-compras-y-contratacion-publica

de bienes o servicios. Para ello, es fundamental que respeten estrictamente los pasos y normas establecidas por las leyes y las autoridades competentes, tanto antes, durante, y después de los contratos. Además, deben seguir las recomendaciones de los organismos de control.

La Constitución Política en su artículo 209 y el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, determinan principios básicos como la transparencia, la economía y la responsabilidad en la contratación pública. Estos principios se aplican tanto a las entidades que siguen el Estatuto, como a las que tienen regímenes especiales, y de esta manera se definen:

- **Transparencia:** Este principio busca facilitar el control social de la gestión pública, garantizando el acceso a la información de todos los procesos de selección, de manera accesible, transparente y confiable. Exige que las actividades desarrolladas y la información que de ellas se desprenda, pueda ser conocida por todos los interesados de manera oportuna. De esta manera, los actores del sistema de compras públicas tendrán la oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.
- **Economía:** Con este principio se persigue asegurar la eficiencia de la Administración en la actividad contractual, traducida en lograr los máximos resultados utilizando el menor tiempo y la menor cantidad de recursos con los menores costos para el presupuesto estatal.

  En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.
- **Responsabilidad:** Este principio se refiere a buscar la correcta ejecución del objeto contratado y la protección de los derechos de la Entidad, del Contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, así como, señalar las consecuencias que sufren estos por sus acciones y omisiones.

  Las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa y con ello conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

Además de lo anterior, el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) y los artículos 23 al 27, y 53 de la Ley 80 de 1993, establecen los siguientes principios a cumplir:

- **Eficacia:** El proceso contractual deberá ser adecuado y suficiente para satisfacer las necesidades de la entidad y coadyuvar al cumplimiento de las metas de esta.
- **Planeación:** Con anterioridad al inicio del proceso de selección se deben identificar claramente las condiciones y necesidades que se pretenden establecer durante el proceso de selección. En concordancia con ello, las entidades deben soportar la contratación en estudios previos que sean sólidos, y contar

con la disponibilidad de recursos. También deberán definir con claridad el mecanismo y las condiciones para escoger al contratista. Para esto, deben analizar el sector con el fin de tomar decisiones informadas.

La planeación no es un deber exclusivo de la administración, el Consejo de Estado ha señalado que los inconvenientes derivados de la inobservancia del principio de planeación por parte del contratista, a quien también le resultan exigibles severas cargas de diligencia, rigor y seriedad a la hora de estructurar las ofertas que presenta ante las entidades estatales, que conducen a deficiencias en la configuración económica de la propuesta que le privan de obtener las utilidades que esperaba alcanzar como resultado de la ejecución del contrato, no pueden escudarse tras el ficticio ropaje de desbalances sobrevenidos en la ecuación financiera del negocio, pues en tal tipo de eventos las circunstancias en cuestión debieron haber sido previstas y planificadas por el contratista como experto y conocedor de las artes o actividades en el marco de las cuales ofrece sus servicios a la entidad estatal[20].

Adicionalmente, la misma corporación en sentencia del 14 de julio de 2025, señaló:

> *"Precisamente, la jurisprudencia también ha afirmado que si el contratista no advierte ni comunica las deficiencias detectadas en los documentos precontractuales y posteriormente surgen controversias relacionadas con esas mismas falencias, no podrá alegar desconocimiento o sorpresa, pues ello contrariaría los postulados de la debida diligencia y colaboración que se predican en el marco de los contratos estatales[21]".*

- **Selección objetiva:** Consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones, y que, sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública.
- **Celeridad:** Impulso oficioso de los procedimientos, suprimiendo los trámites innecesarios y utilizando formatos para actuaciones en serie, de acuerdo con su naturaleza.
- **Coordinación:** Cooperación y articulación entre entidades. Las actividades precisan de un adecuado y lógico nivel de entendimiento, comunicación, interacción e interdependencia para la consecución de sus fines.
- **Publicidad:** Este principio se refiere a la obligación de las entidades en divulgar los procesos de contratación y sus resultados. Es un pilar que se encuentra estrechamente relacionado con la transparencia, ya que facilita el acceso a la información y permite que los ciudadanos y las empresas puedan participar y hacer un seguimiento a las contrataciones estatales. Puede decirse entonces, que con la publicidad en los procesos de contratación se materializa de forma clara el principio de transparencia.

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia del 18 de marzo de 2015; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación: 73001233100020040214701 (33223) y–sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019) radicación número: 25000-23-36-000-2013-02029-01(59309) y sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019) radicación número: 25000-23-36-000-2013-02029-01(59309) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia del catorce (14) de julio de dos mil veinticinco (2025) Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales Radicación: 47001-23-33-000-2014-00400-01 (69520) y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de junio de 2025. Radicado 500012331000-2008-00020-01 (71544).

- **Efectividad:** Medida del impacto de la gestión tanto en el logro de los resultados planificados, como en el manejo de los recursos utilizados y disponibles.
- **Eficacia:** Logro de los resultados planificados. Exige que la finalidad sea el logro oportuno de los objetivos, salvando de oficio los obstáculos puramente formales y evitando situaciones que limiten la toma de decisiones.
- **Eficiencia:** Relación entre el resultado alcanzado y los recursos utilizados. Apunta a la necesidad de hacer todo aquello que resulte apropiado para la búsqueda del efecto deseado.
- **Igualdad:** Trato uniforme en situaciones similares. Descansa este principio en el tratamiento rigurosamente imparcial dado a todos los administrados, sin favorecer ni perjudicar a individuos o a grupos.
- **Imparcialidad:** La imparcialidad garantiza que todos los oferentes tengan las mismas oportunidades y que las decisiones se tomen con base en criterios objetivos y no influenciados por intereses particulares. En la contratación estatal, esto se traduce en procesos de selección justos y equitativos, donde se evitan las prácticas discriminatorias y se fomenta la competencia leal.
- **Moralidad:** Conducta y actitud que busca el bien común. Las funciones asignadas deben desarrollarse con el auténtico propósito de servicio, aplicando siempre la honestidad y el respeto a las normas sobre sus obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones.

Etapa precontractual en los contratos de obra pública

Dada la complejidad y detalle de la estructuración de los procesos de selección de obra pública, esta guía desagrega aspectos normativos, técnicos, financieros y todos aquellos requeridos en cada una de las fases de la estructuración del proceso. En este sentido, empieza por la etapa precontractual.

Esta etapa puede definirse de manera general como una fase de planeación, donde la Entidad Estatal realiza la preparación de los documentos previos que conforman el Proceso de Contratación de obra pública, es decir, que permiten establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental, y los demás documentos precontractuales, incluidos los estudios y diseños en caso de contarse con estos.

En este contexto, durante esta y las demás etapas, la participación de las veedurías ciudadanas como mecanismo de control social es muy importante, por lo que su intervención oportuna en la etapa precontractual contribuye a fortalecer la transparencia, prevenir riesgos de corrupción y garantizar que las decisiones adoptadas por la entidad contratante respondan efectivamente a las necesidades que dan origen al proceso de contratación.

4.1 Estudios y diseños

Los estudios y diseños deben comprender todos los componentes del proyecto y los detalles constructivos de los elementos que integran el mismo, con lo cual se concretan las dimensiones técnicas, temporales y presupuestales, necesarias para la ejecución por parte del constructor.

Por tanto, tal como se establece en la Ley 1682 de 2013 respecto de proyectos de Infraestructura de Transporte, para dar apertura al proceso de selección, la entidad deberá contar con:

> *"estudios de ingeniería en Etapa de Factibilidad, como mínimo, sin perjuicio de los estudios jurídicos, ambientales y financieros con que debe contar la entidad"*[22], lo anterior salvo en los casos en que, *"excepcionalmente la entidad pública requiera contratar la elaboración de estudios y diseños, construcción, rehabilitación, mejoramiento y/o mantenimiento que se contemplen de manera integral"*.[23]

Conforme a lo anterior, la **Fase de Factibilidad** comprende el diseño del proyecto y su evaluación económica; su objetivo es establecer si el proyecto es factible para su ejecución. Conforme a lo descrito en artículo 12 ley 1682 de 2013, en esta fase, se identifican entre otros aspectos:

> *"(...) las redes, infraestructura, activos existentes, las comunidades étnicas y el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico que puedan impactar el proyecto, así como también los títulos mineros y ambientales en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación"*.

De esta manera, adelantados y desarrollados los estudios de factibilidad del proyecto, *"(...) podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos"*[24].

Dicho lo anterior, es preciso indicar que los estudios técnicos involucran, entre otros, el análisis de los siguientes componentes, los cuales se podrán eliminar o adicionar, de conformidad con la tipología y necesidades de cada proyecto:

- Descripción general del proyecto
- Población beneficiada
- Topografía
- Diseño Geométrico, seguridad y señalización vial
- Diseño Urbano
- Componente de Tránsito
- Patrimonio
- Estudio y diseño de estructuras
- Estudios geológicos y geotécnicos
- Pavimentos y espacio público asociado
- Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenaje
- Arqueología
- Estructuración de la distribución predial con base en información catastral
- Componente social, ambiental y ecológico requerido para la normal ejecución del proyecto y propuesta de mitigación de la afectación (si aplica)
- Costo estimado y plan de manejo económico y financiero, teniendo en consideración el origen de los recursos
- Estudio de la situación actual y proyección de uso futuro de la obra para la previsión del mantenimiento

[22] Artículo 16 de la Ley 1682 de 2013.
[23] Literal A del Artículo 16 de la Ley 1682 de 2013.
[24] Artículo 12 de la Ley 1682 de 2013.

Así mismo, es importante señalar que la Entidad Estatal puede optar por incluir en el contrato de obra pública, una fase previa de **apropiación de los estudios y diseños,** en la cual, el futuro constructor debe revisar y validar dichos estudios; si se encuentra la necesidad el mismo ajustará, actualizará y si fuere del caso, realizará los estudios y diseños necesarios para la culminación de la obra contratada.

Las entidades deben considerar que la incorporación de esta fase de ***"apropiación de los estudios y diseños"*** dentro de los contratos, implica la inclusión de los costos que deban pagarse al contratista por estas labores.

Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad verifique si los ajustes corresponden a un defecto de calidad cuya responsabilidad ha sido asignada al consultor que los elaboró, y de esta manera tomar las medidas legales y/o contractuales que resulten pertinentes.

Finalmente, es necesario traer a colación el **traslado de riesgos derivados de la apropiación del diseño.** Esto implica que cuando dentro del contrato de obra, la entidad incluya la fase de apropiación de estudios y diseños, el contratista será responsable y asumirá todos los riesgos por la utilización de los mismos.

Por lo anterior, en caso de que en la ejecución de obra surja la necesidad de revisar o ajustar los estudios y diseños de detalle, los costos que se puedan generar por tal actividad, deben estar contemplados en la fase de ***"apropiación de los estudios y diseños"*** del respectivo contrato, sin embargo, en los eventos en que los ajustes correspondan a deficiencias del diseño de quien los revisó y/o ajustó y/o complementó, y, por tanto, asumió la responsabilidad de la calidad de los estudios y diseños definitivos que se llegaren a utilizar en la construcción de la obra, en este contexto, estos costos serán asumidos por el contratista que realizó su revisión y los apropió. siempre y cuando se haya pactado contractualmente.

4.2 Elaboración de documentos precontractuales

En el proceso de contratación de obra pública, los documentos precontractuales son fundamentales para garantizar la transparencia y la claridad en el proceso de selección.

Para tal efecto, es necesario realizar una interpretación sistemática de las disposiciones del Decreto 1082 del 2015, teniendo en cuenta que no corresponden a un listado taxativo. Esto, si se tiene en cuenta que el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del referido Decreto recoge en la noción de Documentos del Proceso *"cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación"*[25]

Los documentos precontractuales más importantes en este contexto son:

- Estudios y Documentos previos (Análisis del Sector, Anexo Técnico, Formatos, Análisis y Estimación de Riesgos, entre otros).
- Pliego de condiciones.
- Presupuesto oficial.
- Disponibilidad presupuestal.
- Minuta de contrato.
- Estudios socioambientales (si aplica).

Estos documentos son regulados por las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y sus principios, así como por decretos reglamentarios que buscan garantizar la transparencia y eficiencia en la contratación estatal en Colombia.

[25] C-144 de 2025 https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-144-de-2025/#:~:text=documentos%20enlistados%2C%20el%20artículo%202.2.1.1.1.3.1%20Ibídem%20recoge,Contratación%20como%20el%20"Conjunto%20de%20actos%20y

4.2.1 Análisis del sector para obra pública

En la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector de Colombia Compra Eficiente[10] se establece una metodología detallada para que las entidades estatales puedan comprender el mercado del bien, obra o servicio que pretenden contratar. Este estudio es esencial para fundamentar la contratación pública, garantizar la competencia y establecer requisitos habilitantes y criterios de ponderación adecuados.

Colombia Compra Eficiente, recomienda que el Estudio de Sector para contratar una obra pública debe abordar los siguientes aspectos clave:

- **Análisis del mercado:** Comprende el estudio de la oferta y la demanda, identificando actores relevantes, capacidades del sector y condiciones del mercado.
- **Análisis de precios:** Incluye la recopilación y análisis de precios históricos, cotizaciones y bases de datos especializadas para establecer el presupuesto oficial del contrato.
- **Análisis de riesgos:** Identificación de riesgos asociados al proyecto, como financieros, técnicos, legales y operacionales, para establecer medidas de mitigación.
- **Requisitos habilitantes:** Fijación de los requisitos mínimos que deben cumplir los oferentes, basados en el análisis del mercado y los riesgos identificados.
- **Criterios de ponderación:** Estimación de los posibles criterios de ponderación a incluir en el proceso de selección, revisando los posibles impactos sociales y ambientales que genera su desarrollo en la ejecución del contrato.
- **Perspectivas específicas:** Análisis desde diferentes perspectivas, como legal, comercial, financiera y organizacional, para comprender en profundidad el entorno del sector.

Este estudio debe ser un insumo para la elaboración del pliego de condiciones y la planificación del proceso de contratación.

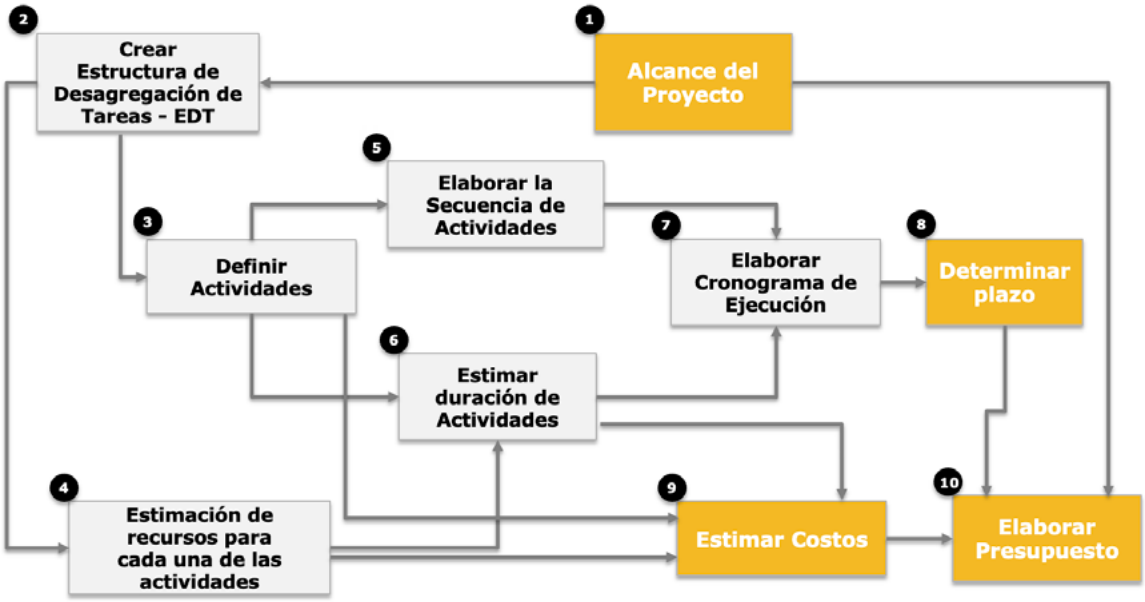
En este punto, es importante destacar que la guía proporciona orientaciones y no establece obligaciones vinculantes, permitiendo flexibilidad dentro del marco legal según las particularidades de cada proyecto generado por la entidad contratante.

Visto lo anterior, resulta oportuno continuar dentro del proceso de elaboración del análisis del sector, las generalidades que deben tener en cuenta las Entidades Estatales al momento de estructurar los presupuestos de obra.

4.2.1.1 Estructuración de costos asociados

Para la elaboración de presupuestos, las Entidades deben considerar aspectos como la determinación de las actividades o desagregación de tareas (EDT), las cantidades de obra, los costos directos (análisis de precios unitarios – (APU), los costos indirectos (AIU) y el programa de ejecución del proyecto, con el cual puede determinar la duración de las actividades, y la estimación del plazo.

Gráfica 1. Esquema general para la elaboración de Presupuestos



Fuente: Elaboración a partir de información de la Guía Elaboración de Presupuestos–IDU[26]

A. Estructura de Desglose del Trabajo o desagregación de tareas–EDT

Es una herramienta de gestión de proyectos, utilizada para descomponer y organizar jerárquicamente el alcance total del trabajo a ser realizado por el equipo del proyecto para cumplir con los objetivos del proyecto y crear los entregables requeridos.[27]

Esta desagregación corresponde a las actividades que se van a ejecutar, y su jerarquización se hace en partes manejables que permitan ser agrupadas por capítulos.

[26] Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) – Guía de elaboración de Presupuestos.
Disponible en el siguiente link: https://www.idu.gov.co/Archivos_Portal/Micrositios/Documentacion_contractual/Guías/2024/GUDP017_ELABORACION_DE_PRESUPUESTOS_PARA_CONTRATOS_DE_CONS_V3.pdf

[27] Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos – Guía del PMBOk Séptima edición. Disponible en el siguiente enlace: https://www.demosidea.com/wp-content/uploads/2023/12/PMBOK-7Ed.pdf

Un ejemplo de ello es el "Diseño y Construcción de un Edificio XX", el cual presenta una desagregación simple de tareas así:

1.1. Estudios y diseños
1.1.1. Topografía
1.1.2. Estudios de suelos
1.1.3. Diseño Estructural
1.1.4. Diseño arquitectónico
1.2. Obras preliminares
1.3. Excavaciones y Rellenos
1.4. Cimentaciones
1.5. Estructura en Concreto
1.6. Instalaciones Hidrosanitarias
1.7. Instalaciones Eléctricas

B. Cantidades de Obra

Corresponden a una medición numérica detallada para cada una de las actividades qué se desglosan en la EDT, está expresada en la unidad de medida que se requiere al ejecutar la obra, que por lo general se expresa en unidades físicas de acuerdo con la actividad a desarrollar, por ejemplo: metros cúbicos (m^3), metros cuadrados (m^2), metros lineales (m), Kilogramos (kg), etc. Estas actividades y cantidades se determinan con base en los estudios y diseños definitivos del proyecto.

Tabla 1. Ejemplo de Cantidades de Obra

Ítem	Descripción	Unidad	Cantidad
1	Localización y replanteo	m^2	150
2	Excavaciones Mecánica	m^3	50
3	Rellenos en material granular	m^3	50
4	Cimentación–pilotes preexcavados	ml	100
5	Placa de entrepiso	m^2	50

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

C. Costo Directo

Son aquellos que están relacionados de manera directa con la ejecución de las actividades, y son necesarios para ejecutar las cantidades de obra definidas en el presupuesto, además, hacen parte de ellos los APUs.

- **Análisis de Precios Unitarios (APU):** Corresponde a un proceso técnico y detallado que tiene como fin determinar el costo de un bien, trabajo o actividad especifica. Se realiza desglosando cada uno de sus componentes, entre ellos, mano de obra, materiales, equipos y transportes, y su cálculo busca establecer el costo unitario de una actividad o ítem especifico.[28]

Tabla 2. Principales componentes de un APU

Materiales	Son los insumos utilizados para materializar la obra, se clasifican dependiendo de cada actividad a ejecutar, por ejemplo: concreto, acero, asfalto, agregados pétreos, pintura, enchapes etc.
Mano de obra	Son los costos de personal operativo que ejecutará las actividades y están constituidos por cuadrillas de oficiales, ayudantes y operadores entre otros, dependiendo de la actividad a ejecutar, por ejemplo, cuadrilla de plomeros, cuadrilla de carpintería metálica, etc.
Equipos y maquinaria	Es el costo generado por el uso de maquinaria y equipos involucrados directamente en las actividades, ya sea por alquiler o compra y sobre los cuales es necesario considerar su depreciación. Por ejemplo, el uso de equipos para la mezcla en la producción de concreto, equipos para la compactación de materiales.
Transporte	Son todos aquellos costos relacionados con la movilización de materiales y equipos a la obra, para realizar una actividad específica.
Herramientas menores	Constituyen los costos de elementos que no hacen parte del inventario y que son necesarios para ejecutar actividades específicas. Por ejemplo, palas, picas y carretillas.

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

[28] Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente (ANCP–CCE). Anexo 3 Glosario Interventoría de Obra Pública de Infraestructura del Sector Transporte

A continuación, se muestra un ejemplo de estructuración del Análisis de Precios Unitarios de un contrato de obra

Tabla 3. Formato de Análisis de Precios Unitarios

ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS					
A. MATERIALES					
DESCRIPCIÓN		UNIDAD	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	VALOR UNITARIO
				SUBTOTAL $	-
B. EQUIPO Y/O MAQUINARIA					
DESCRIPCIÓN	MARCA	TIPO	TARIFA/HORA	RENDIMIENTO	VALOR UNITARIO
				SUBTOTAL $	
C. TRANSPORTES					
MATERIAL		DISTANCIA	CANTIDAD M^3 o Ton/Km	TARIFA	VALOR UNITARIO
				SUBTOTAL $	
D. MANO DE OBRA					
TRABAJADOR	JORNAL	PRESTACIONES	JORNAL TOTAL	RENDIMIENTO	VALOR UNITARIO
				SUBTOTAL $	
TOTAL COSTO DIRECTO (A+B+C+D) $					

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

Además de los componentes tradicionales, las Entidades Estatales podrán incorporar al APU otros componentes directos cuando las condiciones técnicas, normativas o territoriales lo requieran. Estos deberán estar debidamente identificados y justificados en los estudios y diseños del proyecto, o en los instrumentos técnicos, normativos o legales que los sustenten.

Dentro de la identificación de algunos componentes adicionales encontramos:

- Actividades exigidas por licencias ambientales, urbanísticas o arqueológicas.
- Requerimientos de accesibilidad universal según el Decreto 1538 de 2005.
- Medidas de seguridad vial o gestión de tráfico derivadas del PMT.
- Actividades temporales o complementarias necesarias para preservar bienes públicos o privados durante la ejecución.
- Actividades específicas derivadas del Plan de Manejo de SST, requeridas por la normativa vigente (Decreto 1072 de 2015, Resolución 0312 de 2019).

D. Cronograma

Es un modelo o estructura cronológica que ayuda a gestionar y a hacer seguimiento a las actividades del proyecto. Incluye duraciones, dependencias y demás información de planificación. Este modelo, presenta los enlaces lógicos, fechas de inicio y fin, plazos, recursos asignados y posibles restricciones en cada una de las actividades.

Contiene una secuencia de elaboración similar a la del presupuesto[29]:

[29] Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos – Guía del PMBOK Séptima edición. Disponible en el siguiente enlace: https://www.demosidea.com/wp-content/uploads/2023/12/PMBOK-7Ed.pdf

- **Paso 1.** Descomponer el alcance del proyecto en actividades específicas.
- **Paso 2.** Secuenciar las actividades relacionadas.
- **Paso 3.** Estimar el esfuerzo, la duración, las personas y los recursos físicos necesarios para completar las actividades.
- **Paso 4.** Asignar personas y recursos a las actividades en función de la disponibilidad.
- **Paso 5.** Ajustar la secuencia, las estimaciones y los recursos hasta que se logre un cronograma convenido.

El cronograma de ejecución, además, permite determinar no solo la duración total del proyecto, sino también la de cada actividad, identificando la ruta crítica que señala las tareas que requieren mayor atención y planificación.

E. Costo Indirecto

En primer lugar, conviene definir que el costo indirecto es el gasto generado por los costos directos, es decir, aquellos en los cuales se incurre para sufragar la ejecución del proyecto, además de aquellos qué se generan por el pago de obligaciones fiscales y parafiscales, por ejemplo, impuestos, tasas, contribuciones, y derechos de conexión de servicios públicos.[30]

Estos gastos, aunque no se dan de manera directa en las obras, son necesarios para su ejecución. Sin embargo, a diferencia de los costos que se generan en los precios unitarios, estos no se pueden asociar de manera directa a una actividad o ítem específico de la obra, son gastos qué representan los costos generales para el funcionamiento del contrato, el control del proyecto y el soporte administrativo y técnico. El más común de estos costos es el denominado AIU (Administración, Imprevisto y Utilidad).

- **AIU:** El AIU se determina como un porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: los gastos de administración (A), que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.; los imprevistos (I), que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no hayan podido ser previstos, y la utilidad, (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del Contratista por su trabajo.[31]

[30] Gerencia de Proyectos de construcción Urbana, Miguel Ángel Baquero Bautista.

[31] Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente. Anexo 3–Glosario Interventoría de Obra Pública de Infraestructura del Sector Transporte

Tabla 4. Descripción general de los Componentes del AIU

Administración	Estos costos están asociados a la gestión administrativa, técnica, financiera y legal del contrato durante su ejecución. Por lo general, están relacionados con: • **Gastos Generales:** Campamentos y su dotación, servicios públicos, equipos de cómputo, software, servicio de vigilancia y seguridad, papelería, fotocopias, insumos de equipos de cómputo, registro fotográfico y ploteo de planos, servicios de cafetería y aseo, servicios de comunicación (celulares, internet y telefonía local), tramite de provisionales de servicios, alquiler de vehículos y transportes para asuntos administrativos, planos récord y manual de mantenimiento y viáticos, entre otros, conforme al alcance de cada proyecto. • **Gastos de Personal:** director de obra, residentes (ingenieros y Arquitectos), especialistas, profesional de costos y programación, inspectores, profesional SISOMA, inspector SISO, profesional ambiental, profesional social, comisión de Topografía, secretaria, almacenista, auxiliares, dotación trabajadores incluye elementos de protección personal EPP y exámenes médicos (ingreso, retiro y periódicos). • **Gastos Contractuales:** Impuestos, tasas y contribuciones (timbre cuando aplique, industria y comercio, retención en la fuente, estampillas e impuestos locales, costos de GMF), pólizas y garantías (cumplimiento, Salarios y prestaciones sociales, responsabilidad civil extracontractual, estabilidad de obra, buen manejo y correcta inversión de anticipo (cuando aplique), y gastos financieros. • **Otros costos:** ensayos de laboratorio y de calidad (cuando no se incluyen en los APUs), vallas de señalización, implementación planes o programas gestión ambiental y social, implementación plan de manejo de tráfico. • **Oficina central:** Personal administrativo de la oficina central designado al proyecto, Gerente de proyectos, contabilidad, recursos humanos, costo proporcional de alquiler de la oficina central servicios públicos, equipos, asesoría jurídica, contable, etc.

Imprevistos	Situaciones que se escapan de la previsión al momento de estructurar los costos del proyecto y son del alea normal del negocio. Su pago, deberá ser atendido conforme a lo pactado por las partes dentro del contrato. Dentro de los imprevistos más comunes, se puede citar aspectos climáticos y alteraciones del orden público, entre otros que puedan llegar a presentarse.
Utilidad	Es el valor de ganancia que espera obtener el ejecutor del proyecto, y puede determinarse como un porcentaje del costo directo.[32]

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

La estimación del costo de las garantías exigidas hace parte de la estructuración del presupuesto oficial de la Entidad Estatal y tiene carácter meramente referencial. No obstante, la determinación de las tarifas de las pólizas y demás seguros se rige por el régimen de libertad de competencia del mercado asegurador, conforme al artículo 333 de la Constitución Política, al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a la regulación de la Superintendencia Financiera. En consecuencia, la Entidad Estatal no fija ni impone tasas o primas a las compañías aseguradoras; estas se acordarán libremente entre el contratista y la compañía de seguros, de acuerdo con las condiciones objetivas del riesgo y los criterios técnicos de suficiencia y equidad, sin que la estimación incorporada en el presupuesto implique la definición de tarifas obligatorias.

Finalmente, es viable mencionar que a las entidades contratantes les corresponde determinar en los documentos precontractuales, y con base en la información obtenida durante la fase de planeación, si debe exigirse al contratista que rinda cuentas o no, respecto de la ejecución de las partidas que integran el AIU; para lo cual, se recomienda acudir a la revisión y aplicación de la jurisprudencia aplicable[33], así como observar las pronunciamientos que para tal efecto se unifiquen por parte de los organismos de Control. Así mismo, y efectuada la anterior verificación, durante la ejecución de los contratos estatales, las Entidades Estatales y el contratista estarán sometidos, si ello hubiere lugar, a las condiciones fijadas para su reconocimiento y pago en el pliego de condiciones y en el respectivo contrato.[34]

Se recomienda a las Entidades como una buena práctica en los procesos de selección, que una vez tengan estructurados sus costos Indirectos publiquen el detalle de estos costos dentro del proceso.

[32] Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente (ANCP–CCE). Anexo 3 Glosario Interventoría de Obra Pública de Infraestructura del Sector Transporte

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. 17554, CP Ramiro Saavedra Becerra

[34] Concepto CGR-OJ 093 de 2022 – Contraloría General de la República.

4.2.1.2 Estructuración del presupuesto

Al momento de estructurar el presupuesto, la entidad deberá considerar las formas de pago, es decir, por precios unitarios o precios globales, y, además, deberá atender las posibles variables que se desprenden de la tipología de contrato de obra pública cuando la ejecución del contrato así lo demande. Estos son los contratos llave en mano y los contratos con administración delegada, los cuales tienen un tratamiento especial.

Las entidades que adelanten la contratación de una obra pública deben estructurar sus presupuestos de acuerdo con las particularidades del proyecto que se pretenda ejecutar, en este sentido, la presente guía pretende dar lineamientos o generalidades en materia de estructuración de costos, dependiendo de la forma de pago planteada.

A. Precios Unitarios

El contrato con forma de pago a precios unitarios es una modalidad ampliamente utilizada en la contratación de obra pública, cuya finalidad es determinar el costo unitario de cada una de las actividades que componen la obra y con base en este costo, se conoce el valor estimado inicial de la obra, en donde el valor final a pagar surge de la multiplicación del precio unitario pactado por cada actividad o ítem por las cantidades realmente ejecutadas, verificadas y aprobadas por la interventoría o supervisión, en caso de que aplique.

Sus características principales son:

- Las ventajas de este tipo de contratos, entre otras, incluyen la flexibilidad para ajustar el alcance del objeto contractual de común acuerdo con el contratista, balancear las actividades para mantenerse en el presupuesto estimado e inclusive autorizar obras adicionales no previstas inicialmente. Así mismo, tiene un componente de seguimiento más riguroso, en tiempo real, pues se realiza el pago de las obras de las actividades realmente ejecutadas.
- **Flexibilidad operativa:** Permite ajustar las cantidades de obra según las condiciones reales del terreno o situaciones no previstas sin requerir modificaciones sustanciales al contrato, así como realizar el balance general del presupuesto y sus cantidades.
- **Trazabilidad financiera y física:** Se facilita el control del avance físico con relación al cronograma y a los pagos.
- **Distribución de riesgos:** La entidad conserva el riesgo de cantidad y de precisión en los diseños; el contratista asume el riesgo de ejecución conforme a especificaciones.
- **Mayor complejidad en el control:** Requiere una supervisión técnica constante y especializada para validar metraje, cantidades y avances.

Además de lo anterior, los contratos a precios unitarios pueden ser apropiados en contextos donde:

- Se prevé la necesidad de ajustar cantidades sin modificar el alcance general.
- Las actividades son repetitivas o dispersas geográficamente.
- Hay variabilidad en condiciones de terreno, tráfico o clima.

Ahora bien, los ejemplos más representativos se encuentran en contratos de construcción, mantenimiento y rehabilitación vial, mantenimiento de redes sanitarias o de drenaje, infraestructura de edificaciones, intervenciones en espacio público lineal (andenes, ciclorrutas), obras de mitigación o limpieza de cauces, agua potable y saneamiento básico entre otros.

La elaboración presupuestal en los contratos a precios unitarios exige una estructura técnica rigurosa, que sirva de base para la ejecución contractual y el control financiero. El presupuesto debe construirse a partir de estudios, diseños y análisis de precios actualizados, incluyendo los siguientes elementos, entre otros:

- Diseños técnicos definitivos, planos, memorias y especificaciones.
- Estudios de suelos, geotécnicos, hidráulicos y topográficos, ajustados a la realidad del entorno.
- Condiciones del terreno, restricciones prediales y ambientales, que incidan en el desarrollo de las actividades.
- Ítems de obra desagregados, medibles y detallados, con su respectivo APU, el cual debe incluir materiales, mano de obra, maquinaria, equipos, herramienta y otros costos directos en caso de aplicar. Las Entidades pueden utilizar como guía el formato de análisis de precios unitarios, que se describe en el numeral 2.2.1.1. de la presente guía.
- Cada APU deberá acompañarse de una memoria técnica y económica detallada, que incluya la descripción técnica y alcance de la actividad, la unidad de medida y cantidades estimadas, la especificación técnica asociada, y las fuentes de información empleadas (bases de datos oficiales, estudios técnicos, diseños, etc.

Ahora bien, el hecho de que las cantidades de obra estimadas en los estudios previos tengan carácter referencial no convierte un contrato a precios unitarios en uno a precio global. Mientras en el primero el precio se define por cada ítem que conforma el objeto y el valor final resulta de las cantidades realmente ejecutadas, en el segundo existe un único valor total y cerrado por la ejecución integral de las obligaciones. Por ello, aun cuando las partes tengan anticipadamente una noción del precio final, la estimación de cantidades opera como mera referencia organizacional y presupuestal [35].

B. Precio Global

También llamados como contratos a "suma alzada" o "precio alzado". Son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija, siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales.

El pacto de un precio global fijo implica el acuerdo de un precio cerrado, cierto e inalterable, cuya única remuneración será el objeto contratado.

El Consejo de Estado precisa en sentencia del 31 de agosto de 2011:

> *"El valor pactado es vinculante de manera que el contratista tiene la obligación de ejecutar por ese valor la totalidad de la obra o los productos o ítems así pactados, y en consecuencia, asume el riesgo derivado de los mayores o menores costos que la ejecución de las actividades pactadas a precio global puedan implicar. Lo anterior, sin perjuicio de los reconocimientos que deban efectuarse en caso de obras adicionales o extras, no contempladas inicialmente o por hechos no imputables al contratista que desequilibren la ecuación económica del contrato."*[36]

[35] AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-059 del 27 de enero de 2026.

[36] Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Dra. Ruth Stella Correa. Expediente No. 18.080 – sentencia del 31 de gosto de 2011

En dicho precio quedan incluidos todos los costos en que deba incurrir el contratista para la ejecución de la obra.[37] Debe considerar igualmente, los impuestos y en general, todos los costos directos e indirectos requeridos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Lo anterior, conforme a lo establecido por Colombia Compra Eficiente en el concepto C-599 de 2024:

> *"Los contratos a precio global son más apropiados para obras con un alcance bien definido, ya que establecen un monto fijo que el contratista deberá cumplir, asumiendo así el riesgo de posibles sobrecostos.*
>
> *La elección entre uno u otro dependerá de diversos factores, como la naturaleza del proyecto, el nivel de detalle en la planificación y la capacidad de la entidad estatal para gestionar y supervisar la ejecución de la obra."*

En el mismo sentido y aunque el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 solo exige de manera expresa incluir la forma y el soporte de los cálculos cuando el valor del contrato se determina por precios unitarios, la obligación de presentar el valor estimado del contrato y su justificación es predicable de toda la contratación, de la cual no están exentos los contratos a precio global. En consecuencia, en estos contratos la entidad estatal deberá informar los factores relevantes y la metodología empleada para la determinación del valor, documentando los soportes técnicos, económicos y financieros del presupuesto oficial, en garantía del principio de planeación, de la transparencia en la estructuración del proceso de selección y de la adecuada distribución de riesgos entre las partes [38].

Sus características principales son:

- Como regla general, al momento de estructurar los procesos de selección las entidades deben contar con estudios y diseños a nivel de detalle, de manera que los oferentes puedan revisar el alcance del proyecto y estructurar sus ofertas con certeza sobre las cantidades y especificaciones de la obra.
- El contratista al presentar su oferta asume el riesgo por la mala estimación de las cantidades y por la revisión o elaboración del presupuesto. Esto indica que no se reconocen sobrecostos derivados de errores en cantidades o rendimientos, salvo hechos imprevisibles. En tal sentido, en los procesos de selección los oferentes pueden presentar observaciones frente a la mala estructuración del presupuesto.
- Se estructura por hitos físicos definidos claramente o por porcentajes de ejecución o avance
- Está ligado a la programación de la obra, es decir, que no se hace por la ejecución de cantidades reales.
- La determinación del presupuesto debe estar soportada en unos estudios y diseños que sean completos y suficientes, de manera que desde la misma etapa de planeación se tenga un alcance bien definido para mitigar riesgos por obras o alcances no previstos o deficiencias técnicas.
- El proyecto no debe tener actividades o alcances pendientes por definir o ajustes por realizar.
- El valor que se pacta corresponde a una suma total y cerrada, que cubre toda la ejecución del objeto contratado, sin desglose para efectos de medición de cantidades durante la ejecución de la obra.

[37] Agencia Nacional de Contratación pública – Colombia Compra eficiente Concepto C-599 – disponible en: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-599-de-2024/

[38] AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-059 del 27 de enero de 2026.

En la estructuración del presupuesto para esta modalidad de pago, deberá tenerse en cuenta diferentes particularidades que lo diferencian de los contratos a precios unitarios, toda vez que, en este no se descompone el costo de cada ítem de obra para efectos de pago, sino que su valor se pacta como una suma fija, con base en los estudios y diseños definitivos.

Excepcionalmente, la entidad podrá estructurar un contrato a precio global contando con estudios y diseños a nivel de factibilidad, cuando el objeto contractual incluya la elaboración, actualización o complementación de los diseños a cargo del contratista (como ocurre en los contratos de diseño y construcción o en la modalidad llave en mano), sin perjuicio de las reglas especiales aplicables a los proyectos de infraestructura de transporte previstas en la Ley 1682 de 2013[39].

En estos casos, la entidad deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental, y justificar en los estudios previos la elección de esta forma de pago, exponiendo la metodología empleada para la determinación del valor estimado y la forma en que el menor grado de madurez de los estudios fue considerado en la estimación del presupuesto oficial y en la asignación de riesgos, de manera que el traslado del riesgo de diseño y de cantidades al contratista quede expresamente identificado en la matriz de riesgos del proceso[40].

A continuación, se indican algunas pautas para su conformación:

- La entidad debe considerar el alcance y plazo de ejecución del proyecto.
- Estructurar el presupuesto en todos sus aspectos de costo directo e indirecto, incluyendo la utilidad del AIU y los posibles imprevistos que se podrían dar durante su ejecución, sin importar las variaciones en los costos reales que pueda asumir el contratista.
- Durante la ejecución de la obra, si se hace necesario realizar modificaciones en el alcance de la obra contratada, estas deben estar pactadas previamente.
- La entidad debe verificar que el presupuesto que se va a publicar en el proceso de selección contemple el alcance y detalle técnico, licencias y permisos, así como los aspectos relacionados con la gestión ambiental y social, y los planes de manejo de tráfico entre otros.
- Considerar la posible materialización de alguno de los riesgos incluidos en la matriz definida en la etapa precontractual.
- La entidad podrá utilizar esquemas de contratación que combinen actividades con forma de pago global y actividades con forma de pago a precios unitarios, dependiendo del nivel de complejidad de la obra a realizarse.
- Bajo este entendido, y como producto de los estudios y diseños con que cuente la entidad, se podrá pactar una forma de pago mixta que involucre pago global para aquellos componentes de la obra en los que exista certeza en relación con las cantidades de obra a ejecutar y precios unitarios para aquellos componentes de la obra en los que exista incertidumbre en relación con las cantidades de obra a ejecutar.

[39] El artículo 16 de la Ley 1682 de 2013 establece: *"Para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, las entidades deberán abrir los procesos de selección si cuentan con estudios de ingeniería en Etapa de Factibilidad como mínimo, sin perjuicio de los estudios jurídicos, ambientales y financieros con que debe contar la entidad.*
PARÁGRAFO. *La anterior disposición no se aplicará:*
a) Cuando excepcionalmente la entidad pública requiera contratar la elaboración de estudios y diseños, construcción, rehabilitación, mejoramiento y/o mantenimiento que se contemplen de manera integral, o
b) Para la revisión y verificación previas de proyectos de asociación pública-privada de iniciativa privada previstas en la Ley 1508 de 2012 o la norma que la modifique, sustituya o reemplace podrá iniciarse el trámite con estudios y diseños en etapa de prefactibilidad".

[40] Ley 80 de 1993, artículo 25, numeral 12, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011; Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.1, numeral 2. Ver también Concepto C-059 del 27 de enero de 2026.

C. Contratos llave en mano.

Esta modalidad esta caracterizada por la inclusión de los estudios, diseños, ejecución de la obra, y puesta en marcha -en los casos que aplique-, en un solo negocio jurídico; y el presupuesto corresponde a un valor previamente establecido que opera como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista[41].

La estructuración presupuestal de los contratos llave en mano debe responder a la metodología de determinación del valor definida desde la etapa de planeación. Para el efecto, la entidad deberá justificar técnica y económicamente la forma de pago seleccionada, atendiendo al grado de madurez de los estudios y diseños disponibles y a la adecuada asignación de riesgos entre las partes, conforme a la obligación general de justificar el valor estimado del contrato prevista en el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015. El presupuesto deberá discriminarse por etapas, en los términos señalados en el presente numeral[42].

Esta modalidad requiere que el contratista:

- Ejecute todas las obligaciones que hacen parte de cada una de las etapas del contrato, y asuma los riesgos que se deriven de cada una de ellas.
- Revise las interferencias que puedan darse en todas las disciplinas de los diseños (civil, eléctrica, y mecánica, entre otras), de manera que las identifique previo a la ejecución de la obra.
- Constituya las garantías exigidas por la entidad contratante, asegurando la cobertura de todos los riesgos y obligaciones durante el ciclo completo del contrato, desde la etapa de estudios y diseños hasta la puesta en marcha de la obra. Lo anterior conforme a lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.3 del Decreto 1082 de 2015, que prevé que la garantía de cobertura del riesgo es indivisible, por lo que, como regla general, debe cubrir la totalidad del contrato y todas sus fases. Solo en los contratos con una duración superior a cinco (5) años podrá fraccionarse la garantía por etapas o periodos contractuales, siempre que ello se haya previsto expresamente en los pliegos de condiciones y en el contrato. En estos casos excepcionales, la entidad deberá exigir:

  A. Una garantía independiente para cada etapa o periodo contractual, cuya vigencia sea al menos igual a la del periodo correspondiente.

  B. Que el contratista constituya y obtenga aprobación de la nueva garantía antes del vencimiento de la anterior, de modo que no existan vacíos en la cobertura.

  C. Que se mantenga la continuidad e integralidad de la cobertura de los riesgos durante toda la ejecución contractual.

En consecuencia, para los contratos llave en mano con una duración igual o inferior a cinco (5) años, deberá constituirse una única garantía que cubra el cumplimiento, la calidad y la estabilidad de la obra, o cualquier otro amparo que se haya constituido, así como las demás obligaciones derivadas de los estudios, diseños y puesta en marcha de la obra.

[41] Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Anexo 3 Glosario (llave en mano) – Documentos Tipo Agua Potable y Saneamiento Básico.

[42] AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-059 del 27 de enero de 2026.

A su vez, que la Entidad contratante:

- Revise muy bien su estructuración, toda vez que si bien, la ejecución de este tipo de contratos trae consigo ventajas como la reducción de tiempos y la optimización de costos, esto, puede involucrar mayor complejidad a la hora de abordar el proceso de selección.
- En los contratos de estudios, diseños y construcción, las entidades deben utilizar los resultados de la consultoría, para que se detalle el presupuesto, se corrobore el plazo de ejecución de la obra, y se determine la forma de pago más adecuada conforme al proyecto a desarrollar. Esto debe realizarse según el grado de madurez de la información suministrada.

Teniendo en cuenta que esta modalidad debe contener un presupuesto discriminado para cada una de sus etapas, a continuación, se desarrollan pautas para su estructuración:

Etapa 1 –Consultoría para Estudios y Diseños

Un contrato de consultoría puede estructurarse utilizando tarifas de personal con un factor multiplicador y/o solicitando cotizaciones para los servicios requeridos a través de estudios de mercado.

Para su desarrollo, Colombia Compra Eficiente presenta las siguientes pautas:

a. Determinación por Factor Multiplicador (FM)

El factor multiplicador es una metodología que aplica una variable a los costos directos de personal, costos indirectos, operativos y costos de soporte técnico, con el fin de conocer el valor total de la consultoría.

En la siguiente tabla se detallan los rubros más relevantes dentro del factor multiplicador para determinar el valor total del contrato de consultoría.

Tabla 5. Rubros del Factor multiplicador

A	SALARIO BASICO
B	PRESTACIONES SOCIALES Y APORTES PARAFISCALES
C	GASTOS DE ADMINISTRACION
D	IMPUESTOS Y PÓLIZAS
E	IMPREVISTOS
F	HONORARIOS DEL CONSULTOR

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

En este sentido, el factor multiplicador corresponderá a la determinación porcentual cada uno de los rubros que se describen a continuación:

Tabla 6. Discriminación rubros del Factor multiplicador

A	**SALARIO BASICO (personal reembolsable)**
B	**PRESTACIONES SOCIALES, APORTES PARAFISCALES Y OTROS**
	Cesantías
	Intereses de Cesantías
	Prima legal
	Vacaciones
	Seguridad Social (salud, pensión, fondo solidaridad pensional)
	Aseguradora de Riesgos Profesionales (ARL)
	Caja de Compensación Familiar (aportes parafiscales)
	Subsidio de Transporte
	Horas extras
	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)
	Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)
	Dotación de personal
	Indemnizaciones
	Permisos e incapacidades
C	**GASTOS DE ADMINISTRACION**
	Arriendo de oficina, administración y servicios públicos
	Papelería oficina, Alquiler de equipos y mantenimiento
	Gastos generales de operación de oficina
	Personal administrativo no reembolsable (Salario + prestaciones)
	Asesoría jurídica
	Costos financieros y gastos legales bancarios
	Legalización de contrato
	Aseguramiento y gestión de calidad
	Alquiler de vehículos, transportes, viáticos y otros
D	**IMPUESTOS Y PÓLIZAS**
	Rete fuente y Rete ICA
	GMF (Cuatro por mil)
	Estampillas (Por ejemplo: pro-universidades, pro-cultura, pro-adulto mayor etc.)
	Pólizas y Garantías: • Calidad del servicio • Cumplimiento general del Contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan • Pago de Salarios y Prestaciones sociales legales • Anticipo o pago anticipado en los eventos en qué apliquen
	Legalización contratos
E	**IMPREVISTOS**
F	**HONORARIOS DEL CONSULTOR**

Fuente: Elaboración propia (Tomando como base Información CCI[43])

[43] Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI) – Contratación de Consultores: Manual de Buenas prácticas/julio de 2022

Para una mayor comprensión, a manera ilustrativa se presenta el siguiente ejemplo:

Tabla 7. Ejemplo del Factor multiplicador

EJEMPLO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
1	SALARIO BASICO (VALOR MENSUAL)	100,00%
2	PRESTACIONES SOCIALES	
2.1	Cesantías	8,33%
2.2	Intereses de cesantías	1,00%
2.3	Prima de servicios	8.33%
2.4	Vacaciones	5.68%
	SEGURIDAD SOCIAL	
2.5	Salud	8.5%
2.6	Pensión	12,00%
2.7	Riesgos profesionales	1,00%
2.8	Subsidio Familiar	4,00%
	OTROS	
2.9	SENA	2,00%
2.10	ICBF	3,00%
2.11	Caja de Compensación	4,00%
2.12	Dotación	4,00%
2.13	Subsidio de Transporte, permisos, bonificación, etc	2,00%
2.14	Pólizas	2,00%
2.15	Otros	2,00%
	SUBTOTAL 2 - PRESTACIONES SOCIALES	45,30%
3	COSTOS INDIRECTOS	
	GASTOS LEGALES Y DE ADMINISTRACION	
3.1	Gastos directos no reembolsables	5,00%
3.2	Arriendos oficinas	2,00%
3.3	Servcios públicos	2,00%
3.4	Mantenimiento y operación de oficinas	2,00%
3.5	Utiles y papelería	1,00%
3.6	Gastos bancarios	4,00%
3.7	Gastos de tranporte y vehículos	3,00%
3.8	Sistematización y Administración	2,00%
3.9	Salarios y Prestaciones no reembolsables	1,50%
3.10	Personal administrativo	2,00%
3.11	Preparación de propuesta	2,00%
	Otros gastos	
3,12	Seguros	2,00%
3,13	Gastos de representación	1,00%
3,14	Asesoría legal permanente (responsabilidad civil, penal, laboral, etc.)	3,00%
	Costos de Pefeccionamiento (impuestos y Pólizas)	
3.15	Retefuente	0.2858
3.16	ReteICA	0.1429
3.17	Estampllla	0.2858
3.18	Póliza de Calidad	0.0531
3.19	Póliza de cumplimiento	0.0995
3.20	Póliza de Salarios y prestaciones sociales	0.2653
	SUBTOTAL 3 - COSTOS INDIRECTOS	32,50%
4	CARGO POR HONORARIOS	40,00%
	SUBTOTAL 4 - HONORARIOS	40,00%
5	CARGO POR IMPREVISTOS	1,00%
	SUBTOTAL 5 - IMPREVISTOS	1,00%
5	FACTOR MULTIPLICADOR = (1 + 2 + 3 + 4 + 5) / 100	2,19

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

b. Estudios de Mercado

Como ya fue mencionado, en la Guía para la elaboración de Estudios de Sector de Colombia Compra Eficiente[44] se establecen las consideraciones a tener en cuenta sobre el Estudio de Mercado, con este, se puede entender la dinámica de precios y determinar el presupuesto oficial. En tal sentido, se propone que las Entidades:

- Revisen cuidadosamente los precios del mercado.
- Adjunten en la solicitud de cotizaciones los diseños con que se cuenten, especificaciones técnicas aplicables, por ejemplo, Normas del INVIAS, RAS 2023, NSR2010, NTC, Icontec entre otras, así como especificaciones particulares del proyecto.
- Consideren las condiciones de ejecución del proyecto: situación de orden público, restricciones de acceso, condiciones cromatográficas, condiciones topográficas y de terreno en general.
- Tengan en cuenta los plazos estimados para la ejecución del proyecto adjuntando cronogramas de actividades.
- Identificar y revisar potenciales bases de datos oficiales de precios de insumos e ítems de obra, por ejemplo: INVIAS, IDU, precios regionales de materiales y consulta de cotizaciones del mercado local entre otras.
- Realizar consultas con índices de precios oficiales de entidades públicas como el DANE u otros para realizar la actualización de precios existentes, igualmente realizar una comparación con contratos similares.
- Soliciten cotizaciones a los potenciales proveedores.
- Revisen bases de datos especializadas.
- Hagan una revisión de precios históricos.
- Realicen un análisis para determinar criterios diferenciales y puntaje adicional.

Lo anterior permite obtener información integral para comprender las variables del mercado y definir el presupuesto. Es importante señalar que la información que se envíe a los potenciales proveedores de estos servicios debe ser completa y suficiente para tener una cotización acorde con las necesidades del proyecto.

También deben las entidades asegurarse de que las bases de datos consultadas sean confiables, especializadas, actualizadas y representativas para los diseños a desarrollar.

Etapa II – Determinación de los Costos de Obra

Para determinar el presupuesto estimado de la fase de construcción, se debe tener en cuenta las consideraciones ya mencionadas en el apartado de *"Estructuración del Presupuesto"*, y tener claro que los estudios y diseños que resulten de la etapa de consultoría corresponden a la fase III, es decir, aquellos que ya se encuentran listos o a nivel de detalle para la construcción de la obra.

Una vez entregados los resultados de la etapa de consultoría, la entidad deberá considerar las siguientes pautas para detallar el presupuesto de la etapa de obra:

- Revisar que se ajuste al alcance del proyecto y que cuente con la correspondiente disponibilidad presupuestal previa, amplia y suficiente.
- Considerar el plazo del proyecto para la estimación del cronograma y los costos asociados según lo establecido.
- Diferenciar el plazo de ejecución de cada una de las etapas del proyecto.

[44] https://www.colombiacompra.gov.co/archivos/manual/guia-para-la-elaboracion-de-estudios-del-sector

D. Contratos de Administración Delegada

De acuerdo con lo indicado en el concepto C-555 de 2025 emitido por Colombia Compra Eficiente, esta modalidad corresponde a un contrato atípico, que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha entendido, de dos maneras. La primera de ellas, se refiere a un mandato, es decir, como un negocio jurídico mediante el cual el contratista actúa en nombre y representación de la entidad contratante, y en contraprestación, la parte contratante delegante paga el costo real del objeto del contrato, adicionando un porcentaje por concepto de administración y utilidad del contratista, y la segunda interpretación que se da a este tipo de contratos, obedece al entendido de una modalidad de administración y pago, no necesariamente asociada al mandato.

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia del veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), con radicado No. 24502 y ponencia del Consejero Julio Roberto Piza Rodríguez, señaló respecto de este tipo de contrato, lo siguiente:

> *"A partir de aquel régimen jurídico y de la tipicidad social que conserva, la Sección ha señalado que esta clase de negocio jurídico tiene por objeto contratar los servicios de un sujeto calificado para ejecutar una obra material, por cuenta y riesgo del contratante, de modo que el contratista actúa como un delegado o representante de este, a cambio de un honorario pactado, ya sea como un porcentaje del presupuesto de la obra o como una suma fija2. Quedan así involucradas dos obligaciones principales de parte del contratista: de una parte, las actividades de ejecución de la obra contratada, que se rigen por las normas del contrato para la confección de una obra material (artículos 2053 y siguientes del código civil); y, de otra, las relacionadas con la administración de los fondos que deben invertirse para la ejecución de la obra, reguladas por las normas del contrato de mandato (artículos 2142 y siguientes ibidem), distinción a la que aludió la sentencia del 16 de septiembre de 2010, exp. 16605, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez."*

Por su parte, el artículo 2142 del Código Civil, determina el mandato como *"un contrato en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera"*.

En este sentido, el concepto mencionado, resalta algunas características de este tipo de modalidad:

- El contratista recibe unos recursos destinados a cubrir los costos de un determinado proyecto, por cuya labor obtendrá, a título de pago, unos honorarios por la administración.
- El contratista se compromete a ejecutar un trabajo, pero con los recursos económicos, materiales y/o la maquinaria del Estado.
- La entidad estatal asume la obligación de poner el dinero para que el contratista compre los materiales, pague el arriendo de la maquinaria, del personal de trabajo, y demás elementos necesarios para la construcción; y el contratista se compromete a construir con estos recursos puestos a su disposición; no se le paga un precio unitario o global, sino una administración, por el hecho de poner su conocimiento y esfuerzo al servicio de la construcción de una obra.
- La entidad estatal asume los valores de los subcontratos que debe celebrar el contratista para cumplir con el objeto, con un valor adicional que corresponde a los honorarios de administración (costos de personal, oficinas, vehículos, etc.) y la utilidad.

4.2.2 Coordinación interinstitucional

La coordinación interinstitucional a efectos de lograr una oportuna y adecuada liquidación del contrato cobra suma relevancia, en tanto que con ella se pretende garantizar que la obra entregada no se limite a un cumplimiento formal, sino que funcione en condiciones adecuadas para la comunidad, permite contar con actas de entrega debidamente consolidadas, planos récord actualizados, manuales de mantenimiento y paz y salvos que documenten la entrega integral de la obra. Este registro detallado y sistemático refuerza la trazabilidad del proceso y, a la vez, materializa el principio de publicidad al facilitar el control ciudadano sobre los resultados alcanzados.

En línea con lo anterior, la articulación interinstitucional permite identificar interferencias técnicas, revisar diseños y determinar responsabilidades de mantenimiento futuro con el objetivo de garantizar que la infraestructura no presente fallas prematuras. Así, las cosas, la coordinación trasciende la entrega de documentos para convertirse en un mecanismo que preserva la funcionalidad de las obras y fortalece la confianza pública en la gestión contractual.

La coordinación interinstitucional, se constituye como un deber jurídico y administrativo que se deriva de los principios de colaboración armónica de las ramas y órganos del poder público (art. 113 C.P.) y de la obligación de coordinación que debe regir el ejercicio de la función administrativa (art. 209 C.P. y arts. 6 y 9 de la Ley 489 de 1998). En este escenario, la entidad contratante no actúa de manera aislada, sino que debe articular sus actuaciones con los órganos de control y con otras entidades sectoriales y territoriales, con el propósito de garantizar un cierre contractual íntegro, transparente y verificable.

Corolario de lo anterior, esta articulación busca que las entidades que tienen injerencia, en razón de sus funciones, con las actividades de una obra, lo hagan de manera activa durante la ejecución de esta hasta su terminación, lo anterior buscando que se lleve a feliz término el proyecto y que esto se consiga de una manera mancomuna da. La coordinación interinstitucional también corresponde a la correlación que hacen las entidades públicas con diferentes empresas de servicios públicos domiciliarios, empresas prestadoras de servicios públicos, así como empresas de tecnología y de comunicaciones, que hacen parte de la obra que se pretende ejecutar, relacionadas con: a) Agua Potable, b) Acueducto y alcantarillado, c) Gas natural, d) Energía eléctrica y e) Telefonía fija y móvil entre otros. Dicha coordinación empieza desde la prefactibilidad en donde la consultoría debe interrelacionarse con ellos para determinar interferencias, permisos u otros aspectos de tipo técnico.

Uno de los aspectos básicos para tener en cuenta en la coordinación interinstitucional, se encuentra en el artículo 12 de la ley de Infraestructura de Transporte–Ley 1682 de 2013-, que define las redes o activos que hacen parte de este tipo de proyectos, así:

> *"Redes y activos, corresponde al conjunto de elementos físicos destinados a la prestación del respectivo servicio público, tecnología de la información y las comunicaciones o de la industria del petróleo, de conformidad con la normativa vigente incluida la expedida por la correspondiente Comisión de Regulación o el Ministerio de Minas y Energía".*

El objetivo de esta coordinación consiste en generar mecanismos que permitan a través de comités o mesas de trabajo determinar los aspectos técnicos y financieros relevantes que deban considerarse durante la construcción

de la obra, entre otros los relacionados con especificaciones técnicas, permisos, supervisión del proyecto, revisión de aspectos constructivos e infraestructura acorde con los diseños aprobados, revisión de posibles interferencias de redes o activos, así como el traslado o reubicación de las mismas en los casos que corresponda.

Para los anteriores efectos las entidades que ejecuten obra pública relacionada con infraestructura de transporte deben considerar igualmente lo establecido en el artículo 12 de la ley 1682 de 2013–Ley de Infraestructura, que menciona los aspectos relacionados con costos asociados por traslado y/o reubicación de redes o activos, así como el artículo 48 y s.s. que disponen el procedimiento y costos asociados para la protección, reubicación o traslado de activos y redes.

Se recomienda a las entidades en este proceso de coordinación, tener en cuenta la definición de "*Reubicación o traslado de redes y activos*" previsto en el citado artículo:

> *"Comprende la desinstalación, movilización de la infraestructura de redes y activos existentes, para ser ubicados en un sitio diferente, de tal manera que el respectivo servicio se continúe prestando con la misma red o activo o algunos de sus componentes y/o comprende el desmantelamiento, inutilización o abandono de la infraestructura de redes y activos y la construcción de una nueva red o activo o algunos de sus componentes en un sitio diferente, de tal manera que el respectivo servicio se continúe prestando en las mismas condiciones"*[45].

Adicional a lo anterior, se debe tener en cuenta que una vez finalice la construcción de proyectos de infraestructura, se recomienda que las entidades suscriban junto con la interventoría, contratistas y empresas involucradas en el proceso de coordinación interinstitucional, las actas de recibo correspondientes y/o paz y salvos, en donde se relacione no solo el detalle de dichas obras, sino adicionalmente los costos de las mismas, así como la indicación de los responsables, encargados de los pagos y/o intervenciones, manual de mantenimiento, planos récord, pólizas u otros documentos que se requieran para el sostenimiento futuro de la infraestructura construida.

Dicha coordinación implica también la interacción con los órganos de control, como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, las Personerías distritales y municipales, veedurías ciudadanas y/o quienes ejercen funciones de control fiscal y disciplinario sobre la gestión contractual.

Igualmente, la coordinación se extiende en todo lo relativo a permisos, licencias y planes de manejo ambiental con entidades territoriales; así como a la participación de curadurías y oficinas de planeación en lo concerniente a usos del suelo y licencias urbanísticas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la articulación interinstitucional constituye una condición de eficacia administrativa que evita duplicidades, reprocesos y controversias judiciales posteriores. Así, en la sentencia del 19 de febrero de 2014 (Exp. 23829), la Sección Tercera con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, advirtió que la ausencia de una planeación estricta en contratos de obra pública genera demoras y litigios, lo que evidencia la necesidad de coordinación entre los distintos actores institucionales que intervienen en su ejecución.

[45] Título II articulo 12 de la ley 1882 de Infraestructura

De igual modo, en la providencia del 12 de diciembre de 2014 (Exp. 27426) con ponencia del Consejero Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, relacionada con obras contratadas por una Entidad Pública, se señaló que la falta de gestión predial y de articulación administrativa derivó en incumplimientos contractuales, resaltando que la coordinación es un presupuesto indispensable para el éxito de los proyectos de infraestructura.

En consecuencia, las entidades contratantes deben procurar la creación de mesas de cierre contractual donde se integren los actores interinstitucionales, con el objeto de revisar de manera conjunta el cumplimiento de las obligaciones, las glosas pendientes y los compromisos subsistentes. De igual modo, se recomienda la realización de audiencias públicas de rendición de cuentas para socializar los resultados del contrato con las comunidades beneficiarias, materializando así el principio de publicidad. Finalmente, se sugiere que la información relacionada con la coordinación interinstitucional quede documentada en los Sistemas Electrónicos para la Contratación Pública (SECOP), en aras de garantizar la trazabilidad de las decisiones y la consulta ciudadana de todo el proceso.

4.2.3 Análisis, definición y estimación de riesgos – Matriz de riesgos

En relación con los riesgos, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, prevén que las Entidades Estatales tienen la obligación de identificar, categorizar y asignar los riesgos vinculados al contrato en los pliegos de condiciones o en documentos similares.

Los riesgos son sucesos o circunstancias desconocidas e imprevisibles para las partes, que, en caso de materializarse, pueden afectar el correcto desarrollo del proyecto contratado, y, en consecuencia, amenazar con una grave paralización de la ejecución del contrato, afectando elementos como los costos, los tiempos, la calidad o la observancia de las regulaciones.

En la contratación de obra pública por su naturaleza, los riesgos son bilaterales, onerosos y conmutativos, y teniendo en cuenta los avances técnicos, científicos, tecnológicos y la experiencia, son previsibles en su gran mayoría, aunque los casos fortuitos siempre estarán como una expectativa que puede darse.

El estudio, la determinación y el cálculo de riesgos son procedimientos cruciales para garantizar la adecuada realización de los proyectos, minimizar los gastos superfluos y evitar incumplimientos en los tiempos pactados; así mismo, la creación de una matriz de riesgos permite identificar, valorar, dar prioridad y administrar los eventuales sucesos o circunstancias que podrían impactar negativamente en el proyecto.

A continuación, se proporciona una perspectiva exhaustiva para una adecuada administración de riesgos, en la cual Colombia Compra Eficiente propone las siguientes recomendaciones[46]:

- Establecer el contexto en el cual se adelanta el Proceso de Contratación.
- Identificar y clasificar los Riesgos del Proceso de Contratación.
- Evaluar y calificar los Riesgos.
- Asignar y tratar los Riesgos.
- Monitorear y revisar la gestión de los Riesgos

[46] Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación

Adicional a lo anterior, se recomienda a las entidades tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Los eventos que impidan la adjudicación y firma del contrato como resultado del Proceso de Contratación.
- Los eventos que alteren la ejecución del contrato
- El equilibrio económico del contrato
- La eficacia del Proceso de Contratación, es decir, que la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad que motivó el Proceso de Contratación; y
- La reputación y legitimidad de la Entidad Estatal encargada de prestar el bien o servicio.

De otra parte, es importante precisar que conforme lo previsto en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, las entidades públicas deberán incluir en los procesos de selección que adelanten de manera particular, la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación; y generar un espacio en cada proceso de selección donde se adelante la discusión previa para hacer la revisión y asignación con los interesados en el proceso según corresponda.

Dentro del marco de los contratos de obra pública en Colombia, se pueden identificar de manera recurrente los siguientes riesgos, entre otros:

A. Riesgos Operacionales:

- Demoras en el cierre de trámites de licencias, permisos, aprobaciones y autorizaciones que se requieran para la ejecución de la obra, debido a que las entidades encargadas no atiendan oportunamente la gestión requerida
- Daños o pérdida de la obra en forma parcial o total, debido a errores u omisiones por parte del contratista en la ejecución de la obra.
- Daños o pérdida de la obra en forma parcial o total, por acaecimiento de actos de la naturaleza, actos vandálicos o terroristas, y en general por eventos de fuerza mayor o caso fortuito.
- Daños o pérdida de bienes, elementos y equipos propios del contratista destinados a la ejecución del contrato por acaecimiento de actos de la naturaleza, actos vandálicos o terroristas, y en general por eventos de fuerza mayor o caso fortuito.
- Afectación de edificaciones circundantes e infraestructura vial u otras estructuras cercanas existentes, daños a otros bienes, en predios de la obra, en propiedades adyacentes, o en desarrollo de las actividades de la obra.
- Indisponibilidad o escasez en el mercado de materiales, insumos, equipos, herramientas, y/o proveedores de bienes y servicios necesarios para la ejecución del contrato y el cumplimiento de las obligaciones asociadas.
- No disposición, por cualquier causa, de algunos de los predios necesarios para la ejecución de las obras de construcción, obras para redes y obras especiales.
- Demoras en la ejecución de traslado de redes por parte de las Empresas de Servicios Públicos.
- Cambios en la Legislación Tributaria durante el plazo del contrato.
- Hallazgos arqueológicos que se presenten durante el desarrollo de las actividades de prospección, excavaciones y demás labores propias de las obras civiles, que excedan más allá de lo previsto inicialmente por la entidad y supere lo regulado en el contrato.

B. Riesgos derivados de Lavado de Activos-Financiación de Terrorismo:

- Uso de contratos u operaciones para introducir recursos de origen ilícito en el sistema legal (lavado de activos).
- Participación directa o indirecta en contratos para canalizar recursos hacia actividades terroristas o facilite recursos para el desarrollo o tráfico de armas prohibidas (Financiación del terrorismo/Financiación de la Proliferación o Vinculación de armas de destrucción masiva).

C. Riesgos Económicos:

- Variación en los precios, tarifas o valores de insumos, elementos o cualquier componente necesario para adelantar las obras de construcción, ítems de obra para redes relativos a concreto, acero y asfalto.
- Debido a cambios en las estimaciones iniciales, en las condiciones macroeconómicas, puede darse escasez de materiales e insumos y/o la dinámica de mercados (Ej.: fluctuaciones en la TRM, incrementos en los diferentes indicadores como IPC, ICCP, ICOCIV, ICOCED, combustibles, Tasas, salario mínimo, etc.).
- Reclamación de indemnizaciones y reparaciones por parte de terceros, derivada de deformación de edificaciones circundantes e infraestructura vial u otras estructuras cercanas existentes, daños a otros bienes, muerte o lesiones de personas, por accidentes o eventos que ocurran en los predios de la obra, en propiedades adyacentes, o en desarrollo de las actividades de la obra.
- Reclamación de indemnizaciones y reparaciones por parte de empleados del contratista o subcontratistas, derivada de daños a bienes, muerte o lesiones de personas por accidentes de trabajo o eventos que ocurran en los predios de la obra, en propiedades adyacentes, o en desarrollo de las actividades de la obra.

D. Riesgos Sociales o Políticos:

- Oposición o condicionamiento de la comunidad a la ejecución total o parcial del proyecto.
- Decisiones judiciales que impacten la ejecución del proyecto, el cronograma o el contrato.
- Presencia de grupos al margen de la ley que impidan la ejecución del proyecto, o que de manera ilegítima soliciten recursos físicos o financieros en provecho propio o de un tercero.

E. Riesgos Regulatorios:

- Cambios de regulación, parámetros y/o normatividad técnica durante la ejecución del proyecto.

F. Riesgos de Corrupción:

- Falta de transparencia y veracidad en la información o datos suministrados, por parte de cualquiera de los extremos del contrato.
- Que cualquiera de los extremos contractuales, o sus dependientes ofrezcan, prometan, entreguen, acepten o soliciten de manera personal o por interpuesta persona una ventaja indebida, financiera o no financiera, en favor o provecho propio o de un tercero, en contra del ordenamiento legal.

G. Riesgos Estratégicos

Están relacionados con la planificación, diseño y conceptualización de la Entidad por parte de la Alta Dirección, en relación con su marco estratégico: misión, visión, cumplimiento de los objetivos estratégicos y la definición de políticas.[47]

[47] Departamento Nacional de Planeación DNP–Manual para la Gestión Integral de Riesgos 2025 – Se puede consultar en el link: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SIG/M-PG-16%20Manual%20Gestion%20Integral%20de%20Riesgos.Pu.pdf

H. Riesgos Tecnológicos

Están relacionados con la capacidad tecnológica de la entidad para satisfacer sus necesidades actuales y futuras y el cumplimiento de la misión.[48]

I. Riesgos Ambientales

Son los riesgos que están relacionados con la responsabilidad y compromiso de la entidad hacia el cuidado del ambiente. Están asociados a la posibilidad de que con ocasión de la ejecución del proyecto se produzca daño en el medio ambiente.[49]

J. Riesgos Prediales

Corresponde a aquellos generados por demoras en la disponibilidad de predios derivados de las actividades de gestión predial.

Los riesgos deben ser analizados de acuerdo con su probabilidad de ocurrencia y el impacto que tendrían en el proyecto si se materializan, esto permite priorizarlos y diseñar estrategias de mitigación para los más críticos, por lo cual, según el Manual para identificación y Cobertura del Riesgo de Colombia Compra Eficiente en el Proceso de Contratación se debe:

i. Asignar una categoría a cada Riesgo de acuerdo con la probabilidad de ocurrencia así: raro, improbable, posible, probable y casi cierto y valorarlos de 1 a 5 siendo raro el de valor más bajo y casi cierto el de valor más alto. La Entidad Estatal puede utilizar las fuentes de información sugeridas anteriormente, métodos cuantitativos con diferentes metodologías que arrojen otros resultados y complementen los resultados de la matriz de evaluación de riesgos.

ii. Determinar el impacto del Riesgo, analizando los siguientes criterios: (i) la calificación cualitativa del efecto del Riesgo, y (ii) la calificación monetaria del Riesgo, la cual corresponde a la estimación de los sobrecostos ocasionados por la ocurrencia del Riesgo como un porcentaje del valor total del presupuesto del contrato. La Entidad Estatal debe escoger la mayor valoración resultante de los criterios (i) y (ii) para determinar el impacto del Riesgo.

iii. Para cada Riesgo se deben sumar las valoraciones de probabilidad e impacto, para obtener la valoración total del Riesgo.

iv. Finalmente, la valoración completa del Riesgo permite establecer una categoría para cada uno de ellos.[50]

La matriz de riesgos puede ser actualizada de manera constante conforme al avance del proyecto, dado que pueden surgir riesgos inéditos o cambiar las condiciones ambientales, o cualquier otra condición que pueda afectar la ejecución de las actividades contratadas.

[48] Departamento Nacional de Planeación DNP–Manual para la Gestión Integral de Riesgos 2025 – Se puede consultar en el link: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SIG/M-PG-16%20Manual%20Gestion%20Integral%20de%20Riesgos.Pu.pdf

[49] Departamento Nacional de Planeación DNP–Manual para la Gestión Integral de Riesgos 2025 – Se puede consultar en el link: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/SIG/M-PG-16%20Manual%20Gestion%20Integral%20de%20Riesgos.Pu.pdf

[50] Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_cobertura_riesgo.pdf

4.2.4 Estudios previos, pliego de condiciones y minuta del contrato de obra pública

Durante la fase de planeación de los contratos estatales, los cuales incluyen los contratos de obra pública según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es necesario que las Entidades Estatales realicen los estudios necesarios para determinar las necesidades que pretenden satisfacer y la mejor manera de conseguirlo. Esto, con el objetivo de escoger la mejor oferta disponible en el mercado y garantizar la consecución de los fines e intereses generales del Estado aplicando el principio de mayor valor por dinero.

Por ende, previo al inicio de la estructuración de los documentos previos, las entidades deben verificar que el proyecto de obra pública objeto del proceso de selección, haya surtido la etapa de factibilidad prevista de acuerdo con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 referente a la "*Maduración de Proyectos*".

Finalmente, al resultar angulares para el éxito de la ejecución del proyecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente-, estima necesario resaltar, de acuerdo con las disposiciones normativas que rigen la materia,normativa vigente, destaca los factoresaspectos que deben tener en cuenta las Entidades Estatales para elaborar sus estudios y documentos previos y, en consecuencia, sus Pliegos de Condiciones y la minuta de sus contratos en los procesos de selección donde pretendan la contratación de obras públicas.

A. Estudios previos.

Estos fundamentan las condiciones técnicas, jurídicas, y financieras que la Entidad Estatal exigirá en el Proceso de Contratación. Por ello y de acuerdo con lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, estos deberán contener, excepto en los Procesos de Contratación de mínima cuantía, lo siguiente:

- La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
- El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
- La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
- El valor estimado del contrato y la justificación del mismo, y en caso de que este se determine por precios unitarios, la Entidad Estatal deberá incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos.
- Los criterios para seleccionar la oferta más favorable
- El análisis y matriz de riesgo[51], y la forma de mitigarlo.
- Las garantías[52] que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.
- Los Acuerdos Comerciales que cobijan el proceso de selección.

[51] Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación elaborado por Colombia Compra Eficiente

[52] Guía de Garantías en Procesos de Contratación elaborada por Colombia Compra Eficiente

En lo que respecta a la oportunidad para elaborarlos, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que esto deberá realizarse en dos momentos: i) previo a la apertura de un proceso de selección y; ii) previo a la firma del contrato en caso de que la modalidad de selección sea contratación directa. Sin embargo, debe aclararse que, al resultar improcedente la contratación de obras públicas de manera directa, las Entidades Estatales deberán cumplir con tal obligación durante la fase de planeación, es decir, antes de la apertura del proceso. Esto, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.2.1.1.1.6.1 y 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015.

Los estudios y documentos previos deberán publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP– o la plataforma que haga sus veces, esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007.

B. Pliegos de Condiciones.

En estos, las Entidades Estatales establecerán las reglas de escogencia del futuro contratista para la selección objetiva de la mejor oferta, la adjudicación y la posterior celebración y ejecución del contrato que se pretende celebrar.

En ese sentido, el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015 dispone que el Pliego de Condiciones deberá contener:

- La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificados de Bienes y Servicios[53], de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.
- La modalidad del proceso de selección y su justificación.
- Los criterios de selección[54], incluyendo los factores de desempate y los incentivos a que haya lugar.
- Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
- Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y la adjudicación del contrato.
- Las causas que den lugar a rechazar una oferta.
- El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
- Indicar las razones técnicas, financieras, legal y/o de cualquier otro tipo, que justifiquen la entrega o no de anticipo y/o pago anticipado, y el respectivo porcentaje en el caso que aplique.
- Los riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del riesgo entre las partes contratantes.
- Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
- La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los Pliegos de Condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.
- Los términos, condiciones y minuta del contrato.
- El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.
- El Cronograma del proceso de contratación.

[53] Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, elaborada por Colombia Compra Eficiente.

[54] Guía para promover la participación de las Mipymes en los Procesos de Compra y Contratación Pública, y, Guía para incentivar la participación de las mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública disponible

Adicionalmente, sobre la información que deberá relacionarse en el Pliego de Condiciones, el numeral 5° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, establece algunas indicaciones que deberán tener en cuenta las Entidades Estatales al momento de su elaboración, esto es:

- **Indicar** los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.
- **Definir** las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitían la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta del proceso de contratación.
- **Definir** con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
- **No incluir** condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.
- **Definir** reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la Entidad.
- **Definir** el plazo de liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Como se observa, las Entidades Estatales con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para establecer las reglas y exigencias del Proceso de Contratación mediante la elaboración de los Pliegos de Condiciones, basadas en la información arrojada en los estudios y documentos previos y respetando los límites impuestos por la ley. Sin embargo, en caso de que resulte necesaria la realización de ajustes al Pliego de Condiciones, bien sea por iniciativa de la Entidad o como consecuencia de las observaciones realizadas por los interesados en el proceso en los términos dispuestos en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del Decreto 1082 de 2015, deberá tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 de la referida norma para efectuar las modificaciones a que hubiere lugar. Al igual que los estudios previos, este documento deberá publicarse en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP–, en los términos dispuestos en el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007.

Los pliegos de condiciones estipulan los requisitos habilitantes y de ponderación que van a ser el referente de habilitación y evaluación para los futuros oferentes dentro del Proceso de Selección.

» Requisitos habilitantes

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007 uno de los cambios más importantes en la materia consiste en la diferenciación entre las condiciones del proponente, denominados *"criterios habilitantes"* o de verificación, y los relativos a la propuesta.

Los requisitos habilitantes constituyen los requerimientos mínimos con los que deben cumplir los proponentes para poder participar en el procedimiento de selección, razón por la que los mismos no se valoran con un puntaje tendiente a determinar el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos se refieren a condiciones, tendientes a medir la aptitud del proponente para participar en el Proceso de Contratación y eventualmente asumir la ejecución del contrato, por lo que están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y experiencia y, en tal medida, el proponente es quien debe presentar los documentos necesarios para acreditarlos.

En los contratos de obra pública en Colombia, los requisitos que no son ponderables son aquellos que no reciben una calificación numérica, sin embargo, son cruciales para decidir si los postulantes están habilitados o inhabilitados desde una perspectiva, jurídica, técnica, o económica. Aunque estos criterios no generan puntajes en el proceso de evaluación, es imprescindible que se cumplan para que una propuesta sea aceptada como válida.

Los principales criterios de verificación habilitante son:

- Capacidad Jurídica.
- Capacidad Financiera, residual y de trabajo.
- Capacidad Técnica.
- Cumplimiento de Requisitos Legales y Administrativos cuando no se encuentren inmersos dentro de los requisitos de Capacidad Jurídica. Se refiere al conjunto de documentos, declaraciones y formalidades exigidas por la normativa de contratación pública y los pliegos de condiciones que acreditan que el proponente cumple con las obligaciones mínimas para participar en el proceso. Entre estos se incluyen:
    - La presentación de los formularios y documentos de la propuesta en la forma y dentro del plazo establecidos en el proceso.
    - La declaración de no encontrarse incurso en inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de interés, conforme a los artículos 8, 9 y 26 de la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.
    - La suscripción de la oferta por parte del representante legal o apoderado, y la presentación de las garantías y declaraciones exigidas en los pliegos de condiciones.
    - Cualquier otro requisito formal o administrativo establecido por la entidad contratante que permita verificar la validez y seriedad de la propuesta.
- Cumplimiento de las Obligaciones Tributarias, Laborales y de Seguridad Social de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002 y el Decreto 1072 de 2015.

Estos criterios son determinantes y establecen si una propuesta puede avanzar en el procedimiento de análisis, no obstante, únicamente aquellos proponentes que logren acreditarlos, podrán participar de la evaluación de sus ofertas, a efecto de hacerse adjudicatario del proyecto a ejecutar, asegurando de esta manera que el futuro ejecutor cumpla las condiciones mínimas que le permita la ejecución del contrato en condiciones de idoneidad, calidad y oportunidad.

En el marco de los procesos de selección, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018 este tipo de criterios, son susceptibles de ser subsanados dentro del término de traslado del informe de evaluación.

La norma dispone que todos aquellos requisitos que no afecten la asignación de puntaje pueden ser objeto de subsanación, no obstante, prevé con claridad que el alcance de dicha subsanación es limitado, en la medida que *"los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso"*. Con esto, lo que se pretende es tener certeza que los proponentes al momento del cierre del proceso cuentan con la idoneidad, técnica, jurídica y financiera mínima para ejecutar el contrato. Por lo expuesto, es importante precisar que lo que resulta susceptible de subsanación es el medio de prueba, no la condición exigida para el cumplimiento del requisito, la cual debe ser adquirida previo al cierre.

» Criterios de evaluación ponderables

La doctrina define los requisitos o factores ponderables como "*(...) aquellas condiciones de la oferta y no de quien la presenta, que sí entrarán a ser evaluadas por la Administración y que, en consecuencia, darán lugar a la escogencia objetiva de la mejor propuesta para la entidad, todas estas categorías designan los factores a los cuales cabe otorgarles puntajes o que pueden ser ponderados, precisamente, pues estos son los factores que en últimas permiten una comparación de ofertas y una diferenciación entre ellas.*".[55]

Dicho lo anterior, los criterios de evaluación ponderables son aquellos que reciben una puntuación numérica y son fundamentales para seleccionar al contratista más idóneo; esta evaluación considera la calidad y el precio de la propuesta y se ponderan de acuerdo con lo asignado en el pliego de condiciones. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.2. del Decreto 1082 de 2015, que prevé que tratándose de las modalidades de selección de licitación pública y menor cuantía, la oferta más favorable se determina con base en la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados por los métodos y puntajes establecidos en los documentos del proceso, que garanticen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad estatal.

Los principales criterios ponderables son:

- Oferta Económica
- Criterios de calidad
- Criterios de sostenibilidad social
- Criterios de sostenibilidad ambiental
- Industria Nacional
- Criterios de incorporados por la Ley de emprendimiento - (Ley 2069 de 2020)
- Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad.
- Cualquier otro que esté legal o reglamentariamente establecido.

Estos criterios evaluables tienen un impacto directo en la adjudicación del contrato, privilegiando la propuesta que mejor se alinee con los objetivos del proyecto.

Ahora bien, es importante indicar que este tipo de criterios, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, no son susceptibles de subsanación, pues de manera expresa la norma indica que *"todos aquellos requisitos de la propuesta que **no afecten la asignación de puntaje"*** pueden ser objeto de subsanación. En consecuencia, aquellos requisitos que si otorgan puntaje no pueden ser susceptibles de este beneficio en tanto que son necesarios para la comparación de las propuestas y la determinación de la mejor propuesta.

No obstante, debe distinguirse la subsanación de la solicitud, de aclaraciones o explicaciones, figura prevista en el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que faculta a las entidades estatales para requerir a los oferentes las aclaraciones que consideren necesarias respecto del contenido de sus propuestas, sin que por ello puedan adicionarlas o modificarlas.

Esta facultad, reconocida por la doctrina y avalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado entre las que se destaca la sentencia de noviembre doce (12) de dos mil catorce (2014) radicado No. 27986 Consejero ponente Enrique Gil Botero; providencia en las que se precisa que

[55] EXPÓSITO VELEZ, Juan C., El deber de selección objetiva, en: Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas, por COVILLA MARTINEZ Juan C. y LOZANO VILLEGAS Germán (Eds.). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, págs. 118-184.

> *"las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, así que el requisito que el pliego exige aparentemente lo cumple la propuesta, pero la entidad duda si efectivamente es así. En otras palabras, no se trata de la* "ausencia de requisitos o falta de documentos" *-a que se refiere el artículo 25.15 de la Ley 80, y que reitera el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1150- ; sino de la posibilidad de aclarar o explicar lo que existe en la propuesta, por lo que hay que diferenciar el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas, del régimen de las aclaraciones o explicaciones de las mismas, pues son actuaciones con significado distinto, incluso se apoyan en disposiciones diferentes de la Ley 80: i) la subsanabilidad en el art. 25.15 original, hoy en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y ii) las aclaraciones y explicaciones en el art. 30.7 de la Ley 80."*

Sin embargo, es preciso aclarar, que en caso de que el proceso de contratación deba adelantarse con aplicación de los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, las Entidades no tendrán autonomía en la determinación de los requisitos habilitantes ni en los factores de ponderación, ya que deberán ceñirse a lo dispuesto en el *"Documento Base"* del respectivo Documento Tipo.

C. Minuta del contrato.

Para la elaboración de la minuta de un contrato de obra, las Entidades no sólo deberán tener en cuenta la información que lograron recopilar mediante los estudios y documentos previos, sino que también deberán observar las reglas que establecieron en los Pliegos de Condiciones y todas aquellas circunstancias que estimen relevantes contempladas en el Manual de Contratación.

4.3 Modalidades de selección

Los Procesos de Contratación que adelantan las Entidades Estatales con el fin de satisfacer sus necesidades y las de la sociedad en general, tendrán que adelantarse bajo la observancia de procedimientos reglados y previamente establecidos, pues la selección del futuro contratista debe realizarse con fundamento en criterios objetivos y no subjetivos. De esta forma, el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 establece que la escogencia del contratista deberá realizarse conforme a las modalidades de selección que, según las condiciones fácticas y jurídicas dispuestas para cada modalidad, resulte aplicable.

De acuerdo con lo dispuesto en la referida norma, el proceso de selección del futuro contratista podrá adelantarse a través de las siguientes modalidades: i) licitación pública; ii) selección abreviada; iii) concurso de méritos; iv) mínima cuantía; y v) contratación directa. Sin embargo, para la contratación de obras públicas, según lo expuesto en la Ley 80 de 1993, el proceso de selección del contratista podrá adelantarse, a través de las modalidades de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía y contratación directa.

Se procede a continuación a desarrollar cada una de estas modalidades a continuación:

Tabla 8. Modalidad de selección

Modalidad de selección	Aplicabilidad y procedimiento
Licitación pública	Se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y resulta aplicable por regla general, a todos los procesos de escogencia del contratista, salvo que, por disposición legal, procedan las otras modalidades de selección. El procedimiento para su aplicación se desarrolla en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y en el Decreto 1082 de 2015, particularmente en los artículos 2.2.1.2.1.1.1 y 2.2.1.2.1.1.2.
Selección abreviada de menor cuantía	Es una modalidad que se caracteriza por tener etapas más sencillas y términos más cortos que la licitación pública. Se encuentra establecida en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual indica que procede cuando por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio puedan adelantarse procesos simplificados. En lo correspondiente a la contratación de obras públicas, esta será procedente por la causal de la menor cuantía dispuesta en el literal b) de la referida norma. El procedimiento para adelantar la selección abreviada de menor cuantía se encuentra establecido en el Decreto 1082 de 2015, generalmente en el artículo 2.2.1.2.1.2.20.
Mínima cuantía	Es considerada como una excepción a la licitación pública, ya que, a diferencia de esta, tiene etapas, términos y requisitos especiales. Se encuentra establecida en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y resultará aplicable cuando la contratación del bien, obra o servicio no exceda el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal que adelanta el proceso. El procedimiento para su aplicabilidad es desarrollado por el Decreto 1082 de 2015, particularmente en los artículos 2.2.1.2.1.5.1, 2.2.1.2.1.5.2, 2.2.1.2.1.5.5.

Contratación directa	Se encuentra establecida en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, norma que establece de manera restrictiva, las causales para su aplicación. También esta resultará procedente para la contratación de obras públicas, ante situaciones de urgencia manifiesta. El procedimiento aplicabilidad se encuentra establecido en el Decreto 1082 de 2015, particularmente en los artículos 2.2.1.2.1.4.1, 2.2.1.2.1.4.2 y 2.2.1.2.1.4.5. **Excepción** Se recomienda a las entidades verificar el contenido del literal C numeral 4 del artículo 2 de la ley 1150 de 2007 que establece: *"c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.* *Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo."*

4.4 Obligatoriedad en la aplicación de Documentos Tipo

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, *"por la cual se modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones"*, está facultada para adoptar los Documentos Tipo que serán de obligatorio cumplimento en la actividad contractual de todas las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, mediante la cual se ampliaron los sujetos obligados a aplicar los referidos documentos, bajo las condiciones allí establecidas.

Lo anterior significa que los Documentos Tipo son vinculantes para la elaboración de los Pliegos de Condiciones y demás Documentos del Proceso de Contratación que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación.

En consecuencia, las Entidades Estatales tendrán la obligación de verificar en la fase de planeación, si el Proceso de Contratación que pretenden adelantar se encuentra o no regido por los Documentos Tipo adoptados por esta Agencia, para lo que, deberán analizar lo siguiente:

- Si el sector para el que se adelanta el futuro proceso tiene un Documento Tipo vigente.
- Si el objeto del Proceso de Contratación es susceptible de la aplicación de los Documentos Tipo.
- Si por la naturaleza jurídica, la entidad que adelanta el Proceso de Selección está obligada a la aplicación de este instrumento contractual.
- Si el Documento Tipo expedido aplica para la modalidad de selección que, por las características propias, se ha elegido para el Proceso de Contratación; y,
- Si las actividades dispuestas en la "Matriz 1 – Experiencia" del Documento Tipo respectivo, son aplicables al proyecto que se pretende contratar.

De esta forma se tiene que, en caso de que el Proceso de Contratación deba adelantarse en aplicación de los Documentos Tipo, las Entidades Estatales tendrán que someterse a las reglas allí dispuestas y no podrán modificar tales documentos, salvo en los apartados en los que expresamente estos lo permitan. Lo anterior, conforme a la regla de inalterabilidad de los Documentos Tipo que se encuentra establecida en las resoluciones mediante las cuales se adoptan cada uno de estos.

Finalmente, resulta importante señalar que la fecha la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ha expedido Documentos Tipo para cinco (5) sectores de la economía, esto es: i) infraestructura de transporte; ii) infraestructura de agua potable y saneamiento básico; iii) infraestructura social (salud, educación, cultura, recreación y deporte, vivienda e Institucional); iv) catastro con enfoque multipropósito; y v) convenios solidarios con Organismos de Acción Comunal para adelantar obras hasta por la menor cuantía.

4.5 Etapas y fases previas al inicio de ejecución de obras

De acuerdo con lo indicado en los numerales anteriores, las Entidades Estatales previa a la ejecución del contrato de obra pública conforme a lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, deberán contar con los estudios y diseños técnicos previos, de manera que puedan determinar la viabilidad de la obra pública objeto del Proceso de Contratación, en todos sus aspectos, ya sean financieros, técnicos, económicos y jurídicos, así como la identificación de los posibles riesgos que puedan afectar su ejecución. En ese sentido, la Entidad Estatal podrá iniciar el proceso de selección cuando los estudios técnicos le permitan concluir que la obra es viable.

Por su parte, La Ley 1682 de 2013 *"por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias"*, en su artículo 16 señala que para el desarrollo de los procesos de contratación de obras de infraestructura de transporte, las Entidades Estatales deben dar apertura a los procesos de selección, solo si cuentan con estudios de ingeniería en Etapa de Factibilidad, como mínimo, sin perjuicio de los estudios jurídicos, ambientales y financieros con los que debe contar.

Adicionalmente, las Entidades Estatales deben considerar que para el desarrollo de una obra pública es necesario identificar las etapas presentes en el ciclo de vida de los proyectos, toda vez que, son indispensables para enmarcar el grado su madurez. Sobre este aspecto, algunas Entidades como el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU–[56]señalan las etapas por fases (prefactibilidad, factibilidad y diseños definitivos), que igualmente están indicadas en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013 y que se desarrollan más adelante.

4.5.1 Permisos y licencias previos a la ejecución de las obras

Durante la planeación del Proceso de Selección la Entidad debe realizar la revisión y análisis de las licencias, permisos y/o autorizaciones que se requieran para la ejecución del proyecto, los cuales deberán gestionarse de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente y cumpliendo lo requerido por las autoridades competentes.

Conforme se prevea en el contrato, los permisos y/o autorizaciones pueden ser verificados por el contratista y el interventor, sin perjuicio que durante la ejecución del contrato se identifique la necesidad de incluir otros adicionales, que sean requeridos por las entidades reguladoras para la correcta ejecución del contrato y sobre los cuales el contratista e interventor podrán realizar el trámite de las licencias y/o permisos y/o autorizaciones siempre que dicha función y su correspondiente pago este determinado en el clausulado del contrato.

Las Entidades Estatales deben considerar que el contratista que ejecutará el contrato debe contar con las licencias y permisos necesarios para iniciar las obras, documentos que deben ser completos y suficientes, de manera que se eviten sobrecostos o reclamaciones por deficiencia o ausencia de alguno de ellos. En los casos en que las entidades en desarrollo de los contratos de obra pública estén obligadas a usar los Documentos Tipo, deberán entonces hacer uso del Anexo Técnico o Anexo No. 1, el cual tiene un capítulo para describir allí los Permisos, Licencias y Autorizaciones que son necesarios para la ejecución de la obra.

[56] Resolución No. 7261 de 2022 del IDU, https://www.idu.gov.co/Archivos_Portal/Micrositios/Documentacion_contractual/Manuales/2022/MG-GC-06_Manual_de_Gestion_Contractual_V19.pdf

Las Entidades que pretendan adelantar, por ejemplo, contratos bajo la modalidad de llave en mano, deben considerar, tal como se señaló previamente en el numeral 4.2.1.2. de la presente guía, que bajo esta modalidad el contratista asume la responsabilidad integral del diseño, construcción, puesta en marcha y entrega final del proyecto, lo que implica que el contratista debe encargarse de todos los permisos, licencias y autorizaciones requeridas para la construcción y puesta en marcha del proyecto.

Se sugiere que la Entidad contratante haga una verificación en la etapa de diseño de las actividades que deben estar a cargo del contratista y revisar entre otros, los siguientes aspectos:

- Identificar trámite y obtención de las licencias y permisos que son aplicables al proyecto.
- Riesgos derivados del no otorgamiento o demora en la obtención de licencias y permisos.
- Facilitar la coordinación interinstitucional.
- Solicitar al contratista como complemento al programa de ejecución del proyecto, un cronograma de obtención de licencias y permisos con fechas y responsables de esta gestión.

Se recomienda que las entidades revisen el contenido de la Guía de Compras Públicas Sostenibles y Socialmente Responsables emitida por esta Agencia, en la cual se incluyen las siguientes consideraciones:

"(...)

- *Las licencias ambientales constituyen un prerrequisito para la ejecución de aquellos proyectos que se requieran, en la medida que la actividad contractual se encuentra sometida al interés general de protección al medio ambiente.*
- *Una correcta planeación del proyecto implica que la Entidad Estatal encomiende al contratista la consecución de las licencias, los permisos y autorizaciones que se requieran para la ejecución del proyecto.*
- *Aun en caso de que no exista una obligación legal de obtener licencias ambientales, otro tipo de actividades de menor impacto pueden requerir la realización de planes de manejo ambiental, con el fin de garantizar el menor impacto negativo posible en el medio ambiente.*
- *El marco normativo que rige las licencias ambientales es posible consultarlo en el Decreto 1076 de 2015.*
- *Por otro lado, las licencias de construcción se encuentran reguladas en el Decreto 1077 de 2015 (...)".*[57]

Adicionalmente, se recomienda que revisen lo indicado en la ley 2232 de 2022 que refiere a la prohibición de plásticos de un solo uso en la contratación pública.

Como complemento a lo anterior, y en relación con la ejecución de proyectos de Infraestructura de Transporte, las entidades deben considerar lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1682 de 2013 que determina:

[57] Guía de Compras Públicas Sostenibles y Socialmente Responsables https://www.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2025/06/Guia-de-Compras-Publicas-Sostenibles-y-Socialmente-Responsables-2025.pdf

"(...) como requisito previo a la apertura de los procesos de selección para la construcción de proyectos de infraestructura de transporte, la entidad pública estará obligada a contar con la viabilidad de una alternativa del proyecto aprobada por parte de la autoridad ambiental competente con base en estudios de prefactibilidad, haber culminado los Estudios de Factibilidad y haber concluido el proceso de consulta previa con la respectiva comunidad hasta su protocolización, si procede la misma".

A continuación, se listan otros permisos que se pueden requerir en la ejecución de proyectos de Obra Pública:

- **Programa de Adaptación de la Guía Ambiental (PAGA).** Es un documento en el que se incluye una serie de actividades, medidas y programas destinados a prevenir, mitigar o compensar los impactos negativos derivados de la ejecución de una obra de Infraestructura de Transporte, relacionados con actividades de Mejoramiento en los casos en qué se no requiere licencia ambiental para estos proyectos.

> *"(...) El interesado en la ejecución de las actividades de mejoramiento listadas en el presente decreto, deberá dar aplicación de las Guías Ambientales para cada subsector y elaborar un Programa de Adaptación de la Guía Ambiental–PAGA el cual contendrá como mínimo:*
>
> 1. *Introducción;*
> 2. *Descripción de la actividad incluyendo planos o mapas de localización y su respectiva geo- referenciación;*
> 3. *Justificación de que la actividad está incluida dentro de las previstas en el artículo primero del presente Decreto;*
> 4. *Área de Influencia y Línea Base Ambiental (Caracterización Abiótica, Biótica y Socioeconómica);*
> 5. *Identificación y evaluación de los Impactos Ambientales;*
> 6. *Programas de Manejo Ambiental;*
> 7. *Cronograma de Ejecución;*
> 8. *Permisos Ambientales requeridos;*
> 9. *Presupuesto; y*
> 10. *Plan de Contingencia"*[58].

- **Certificación de Uso de Suelo.** Es una autorización emitida por los municipios o por el distrito, en donde se debe verificar que el uso del suelo del predio sobre el cual se desarrollará la obra sea compatible con el tipo de infraestructura a ejecutar. La Ley 388 de 1997, determina que el uso del suelo debe estar definido en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT), y que las actividades y obras a ejecutarse, deben ser compatibles con los usos definidos por cada municipio o distrito.
- **Permiso de ocupación o intervención de vías.** Es un permiso de carácter temporal, que se debe solicitar cuando el proyecto a ejecutar implica la ocupación del espacio público por calles o vías públicas y para ello las Entidades que ejecutarán la obra o el Contratista que lo solicita, debe elaborar un "Plan de Manejo de Tránsito" y presentar los planos de intervención y cronograma del proyecto.

[58] Decreto 1976 de 2015. Artículo 2.2.2.5.1.1. Modo Terrestre-Carretero, Artículo 2.2.2.5.2.1 Modo terrestre – férreo, Artículo 2.2.2.5.3.1 Modo acuático-fluvial y modo acuático de infraestructura portuaria y Artículo 2.2.2.5.4.1 Nodo aéreo.

- **Licencia de construcción.** Es un acto administrativo mediante el cual una curaduría urbana o una oficina de planeación municipal o distrital, autoriza la ejecución de obras de edificación conforme al uso del suelo y las normas urbanísticas y estructurales vigentes.

  En este sentido, el Articulo 2.2.6.1.1.7 del Decreto 1077 de 2015 determina los siguientes tipos de obras a otorgar la Licencia de Construcción: a) Obra nueva, b) Ampliación, c) Adecuación, 4) Modificación, d) Reforzamiento Estructural, e) Demolición y f) reconstrucción.

  Para la solicitud de la Licencia, igualmente, se debe tener en cuenta que para su radicación ante la respectiva oficina (ya sea curaduría u oficina de planeación municipal), se deben incluir entre otros, los siguientes documentos: i.) Certificado de uso del suelo, ii) planos arquitectónicos, de acuerdo con las normas urbanísticas y de edificabilidad vigentes, iii) estudios geotécnicos y de suelo (de acuerdo con NSR-10), iv) diseño estructural conforme a NSR-10, incluye memoria de cálculo y planos estructurales).

  Para obra nueva debe presentarse la constancia que el predio cuenta con disponibilidad de servicios públicos.

- **Licencia de intervención y ocupación del espacio público.** Corresponde a una autorización en la cual usualmente la autoridad municipal o distrital, autoriza temporalmente a una entidad, contratista o persona natural o jurídica a intervenir, modificar, ocupar o utilizar el espacio público con fines específicos, como construcción, mantenimiento, instalación de redes, obras de infraestructura, entre otros, de acuerdo con la normatividad urbanística vigente.

- **Licencia de intervención del espacio público.** Por medio de esta licencia se autoriza la intervención del espacio público para:

  a. La construcción, rehabilitación, reparación, sustitución, modificación y/o ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones.

  b. La utilización del espacio aéreo o del subsuelo para generar elementos de enlace urbano entre inmuebles privados, o entre inmuebles privados y elementos del espacio público, tales como: puentes peatonales o pasos subterráneos.

  c. La dotación de amoblamiento urbano y la instalación de expresiones artísticas o arborización.

  d. Construcción y rehabilitación de andenes, parques, plazas, alamedas, separadores, ciclorrutas, orejas de puentes vehiculares, vías peatonales, escaleras y rampas.

- **Permisos específicos para redes de servicios públicos.** Cuando en la intervención de una obra pública se realiza el traslado, instalación o hay alguna interferencia con las redes de servicios públicos, presentes en la obra a ejecutar, se deben tramitar permisos de intervención o coordinación interinstitucional con estas entidades a fin de realizar actividades de conexión o desconexión o aprobaciones técnicas de diseños qué afectan las redes existentes o realizar el desvío o traslado de estas, entre otras actividades qué se puedan derivar de la ejecución del proyecto.

  Se recomienda que las Entidades que ejecutan las obras, en la fase de estudios y diseños realicen en primer lugar, el diagnostico de interferencia de redes y qué los proyectos qué presentan afectaciones,

sean socializados con la respectiva empresa de Servicios públicos y en los casos que corresponda, solicitar la aprobación de la obra a ejecutar por esta empresa.

En igual sentido, se recomienda, que estas entidades tengan supervisión o seguimiento en la fase de ejecución de las obras, de manera que se pueda hacer el recibo técnico de acuerdo con los estándares y especificaciones de la respectiva empresa de servicios públicos. Estos permisos o coordinación se realizan con las diferentes empresas de servicios públicos domiciliarios o con la entidad responsable de la infraestructura afectada, que en términos generales pueden ser: a) Acueducto y Alcantarillado, b) Redes de energía eléctrica, c) Gas Natural, d) Redes de Telefonía fija, e) Redes de Telecomunicaciones.

- **Disponibilidad predial.** Se encuentra regulado por el artículo 20 de la Ley 1682 de 2013, el cual hace referencia a que los predios sobre los cuales se ejecuten los proyectos deben estar libres de cualquier tipo de afectación, de litigios, que tengan los títulos de propiedad claros.
- **Plan de manejo arqueológico.** "Documento en el cual se establecen las acciones concretas para prevenir, evitar, controlar, reducir y mitigar los impactos negativos que sobre el Patrimonio cultural se causen en el marco de la ejecución de un proyecto de infraestructura vial. En este plan de manejo deben establecerse claramente los niveles permitidos de intervención sobre los contextos arqueológicos, las condiciones de manejo de los impactos esperados sobre los mismos, así como las estrategias de divulgación a implementar. (...)"[59]

> *"El patrimonio arqueológico comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración. Para la preservación de los bienes integrantes del patrimonio paleontológico se aplicarán los mismos instrumentos establecidos para el patrimonio arqueológico.*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo 1: Quien de manera fortuita encuentre bienes integrantes del patrimonio arqueológico, deberá dar aviso inmediato al Instituto Colombiano de Antropología e Historia o la autoridad civil o policiva más cercana, las cuales tienen como obligación informar del hecho a dicha entidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al encuentro.*
>
> *Los encuentros de bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico que se realicen en el curso de excavaciones o exploraciones arqueológicas autorizadas se informarán al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en la forma prevista en la correspondiente autorización. (...)"*[60]

En adición a lo anterior, las entidades deben considerar lo establecido en el parágrafo 3 del artículo 40 del decreto 2041 de 2014:

[59] Instituto Nacional de Vías (INVIAS)–Manual de Interventoría
Disponible en el enlace: https://caminoscomunitarios.invias.gov.co/docs/caja-herramientas/anexos-modulo-tecnico/manual_interventoria_inv.pdf

[60] Articulo 3 Ley 1185 de 2008 Ley general de cultura.
Disponible en el enlace: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=29324)

> *"Cuando, el proyecto, obra o actividad, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1185 de 2008 hubiese presentado un Plan de Manejo Arqueológico, el control y seguimiento de las actividades descritas en este será responsabilidad del Instituto Colombiano de Antropología e Historia."*

4.5.2 Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras

Para la ejecución de una obra pública en contratos cuyo objeto no incluye los diseños, la Entidad debe contar con una serie de estudios y diseños los cuales deben estar completos, ser definitivos y estar aprobados antes de abrir el proceso contractual. Esto, con el fin de garantizar la correcta ejecución del contrato y evitar sobrecostos, adiciones injustificadas o controversias contractuales.

La Ley 1682 de 2013, define los estudios de ingeniería definitivos así:

> *"(...) Es la fase en la cual se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción".*

Cabe aclarar que mediante la Ley 1682 de 2013, se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, no obstante, la presente Guía trata en genera sobre contratación de obra pública, por ello resultan relevantes en este contexto, algunas de las definiciones precisadas en la referida Ley.

Los proyectos de obra pública en general ya sea de Infraestructura de transporte, de Agua potable y saneamiento básico o de vivienda, educación, y salud, entre otros, deben desarrollarse siguiendo un esquema metodológico por fases, el cual permite estructurar técnica, legal, ambiental, predial y financieramente los proyectos antes de su ejecución.

En adición a lo anterior las entidades deben considerar lo establecido en el artículo *87. Maduración de proyectos* de la ley 1474 de 2011, que establece:

> *"Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*
>
> *Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. (...)"*

A continuación, se presenta un detalle de los estudios que podrían considerarse de acuerdo con las fases incluidas en el numeral 4.5. de la presente guía, y se indica para cada una estas el contenido que podría contener de los estudios técnicos:

A. Fase 1 – Prefactibilidad

La ley de Infraestructura define esta fase como:

> *"(...) en la cual se debe realizar el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En esta fase se debe consultar la herramienta o base de datos que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para tal fin, dentro de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital). El objetivo de la fase 1 es surtir el proceso para establecer la alternativa de trazado que a este nivel satisface en mayor medida los requisitos técnicos y financieros."*[61]

En esta fase los estudios técnicos comprenden la modelación del proyecto a nivel de ingeniería conceptual, sobre el análisis de la información secundaria o primaria requerida o existente de los componentes establecidos de manera general a saber: topografía, tránsito y transporte, diseño geométrico, diseño urbano (urbanismo, arquitectura, paisajismo y accesibilidad), bienes de interés cultural, geotecnia, pavimentos, estructuras (vehiculares y peatonales), redes hidrosanitarias, redes secas (energía, telecomunicaciones y gas natural), electromecánico, arqueológico, patrimonial, ambiental y sostenibilidad, social, predial, presupuesto, evaluación presupuestal y programación, entre otros, indicando en cada uno los riesgos asociados a su componente o especialidad.

A su vez, a manera de ejemplo en la *"Guía obtención de estudios y diseños requeridos para la estructuración de proyectos para el ciclo de preinversión"*[62] se presentan los estudios que podrían hacer parte de un proyecto de agua potable para esta fase:

- *Estudio de las posibles fuentes de abastecimiento: aforos de caudales y estudio de calidad del agua.*
- *Estudio topográfico.*
- *Estudio hidrogeológico: para determinar las condiciones geológicas, geofísicas, hidrológicas de los acuíferos y aplicación de métodos eléctricos de prospección.*
- *Estudio de hidrología: establecer características de hidrológicas de la zona.*
- *Estudio de geología y geomorfología regional: para identificar zonas geológicamente inestables y potenciales fuentes sísmicas.*
- *Estudios de suelos: para identificar las condiciones y tipo de suelos que pueden determinar la inviabilidad de las alternativas propuestas.*
- *Estudio ambiental: definición de las medidas de mitigación por impactos generados durante y después del proyecto.*
- *Estudio de población y demanda.*
- *Estudio hidráulico de las fuentes: evaluación de caudales y régimen de flujo.*
- *Parámetros geotécnicos de diseños.*
- *Diseño hidráulico del sistema de acueducto: diseño hidráulico preliminar de las alternativas.*
- *Diseño estructural: diseño estructural preliminar de las alternativas.*

[61] Artículo 12 Ley 1682 del 2013.

[62] Guía Obtención de Estudios y diseños requeridos para la Estructuración de Proyectos para el ciclo de preinversión, UNOPS, Asistencia Técnica para el Fortalecimiento de Capacidades en el Programa de Apoyo a los Entes Territoriales en la Estructuración de Proyectos. Se puede consultar en el link: https://proyectostipo.dnp.gov.co/images/GuiasUNOPS/2.-20170912-Guia-Obtencion-de-estudios-y-diseos_VF.pdf

- *Diseño eléctrico: diseño eléctrico preliminar de las alternativas (análisis de uso de energía renovables).*
- *Diseño preliminar electromecánico.*
- *Diseño arquitectónico.*
- *Estudio socioeconómico (análisis de las condiciones socioeconómicas de la población beneficiaria y definición de capacidad de pago).*
- *Modelo de estructura operativa.*
- *Análisis de precios unitarios y presupuesto de las alternativas.*
- *Estudio de evaluación de costos y evaluación económica.*
- *Estudio Predial: definición de los predios y servidumbres que se deberían adquirir para la construcción del acueducto.*
- *Análisis de alternativas y definición de alternativas.*

B. Fase 2 – Factibilidad

De acuerdo con la Ley de Infraestructura[63]:

> *"(...) Es la fase en la cual se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo.*
>
> *En esta fase se identifican las redes, infraestructuras y activos existentes, las comunidades étnicas y el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico que puedan impactar el proyecto, así como títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación.*
>
> *Desarrollados los estudios de factibilidad del proyecto, podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos.*
>
> *Finalizada esta fase de factibilidad, la entidad pública o el contratista, si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, adelantará el estudio de impacto ambiental, el cual será sometido a aprobación de la autoridad ambiental quien otorgará la licencia respectiva."*

Para esta etapa es necesario formular el proyecto y realizar la evaluación económica definitiva, empleando para ello el modelo de simulación aprobado por las entidades contratantes. El propósito de este análisis es determinar si el proyecto cuenta con las condiciones necesarias para ejecutarse, teniendo en cuenta la totalidad de los factores que inciden en su desarrollo.

En este momento del proceso se lleva a cabo la identificación de las redes, infraestructuras y activos existentes en el área de influencia, así como la localización de comunidades étnicas y de elementos de valor urbano, arquitectónico, cultural o arqueológico que puedan verse afectados por la intervención. También se revisa la situación de los títulos mineros en trámite, otorgados, vigentes o ya en proceso de explotación, que puedan superponerse con el proyecto.

Para estos efectos, podría considerarse de manera ilustrativa la inclusión de los siguientes estudios, indicados como ejemplo para un proyecto de Agua Potable en la *"Guía obtención de estudios y diseños requeridos para la estructuración de proyectos en el ciclo de preinversión"*[64]:

[63] Articulo 12 – ley 1682 de 2013

[64] Guía Obtención de Estudios y diseños requeridos para la Estructuración de Proyectos, UNOPS, Asistencia Técnica para el Fortalecimiento de Capacidades en el Programa de Apoyo a los Entes Territoriales en la Estructuración de Proyectos. Se puede consultar en el link: https://proyectostipo.dnp.gov.co/images/GuiasUNOPS/2.-20170912-Guia-Obtencion-de-estudios-y-diseos_VF.pdf

- Estudio de población y demanda.
- Determinación de los criterios de diseño del sistema de acueducto.
- Estudios topográficos.
- Estudios hidrológicos e hidrogeológicos.
- Estudios de suelos y geotécnicos.
- Estudios de calidad de agua y tratabilidad.
- Diseños hidráulicos con sus respectivas memorias de cálculo.
- Diseños estructurales.
- Diseños eléctricos y electromecánicos.
- Diseños arquitectónicos.
- Obras complementarias.
- Definición de especificaciones técnicas de construcción
- Planos de construcción y documentos.
- Planos topográficos con curvas de nivel, georreferenciación y referencias (cuerpos de agua, caminos y vías, líneas eléctricas, construcciones, etc.).
- Planos de localización en planta de los sistemas proyectados.
- Perfiles de conducciones y ductos principales indicando longitudes, diámetros, cotas de rasante cruces con otras tuberías, pendiente, tipo y clase de tubería.
- Planos detallados de estructuras hidráulicas y demás elementos que se proyecten construir, incluyendo para cada uno su localización en planta y detalles constructivos.
- Planos civiles, hidráulicos, estructurales, eléctricos, mecánicos y de instrumentación.
- Planos detallados para montajes eléctricos, mecánicos y de equipos principales.
- Plano de Análisis predial y servidumbres.
- Demás planos constructivos que se requieran para el proyecto.
- Análisis de Precios Unitarios.
- Presupuesto del plan de obras e inversiones.
- Programación de la ejecución de obras e Inversiones.
- Costos de operación y mantenimiento.
- Presupuesto y estructuración de la interventoría para la implantación del proyecto.
- Análisis predial y Gestión de predios.
- Gestión ambiental (permisos, licencias y concesiones).

C. Fase 3 – Estudios y diseños definitivos

De igual manera la Ley de Infraestructura la define como:[65]

> *"Es la fase en la cual se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción."*

A su vez, el Manual de Maduración de Proyectos del IDU versión 1, la define como:

> *"Es la fase en la cual se debe realizar la Ingeniería de Detalle del proyecto, abarca el diseño detallado de todos los componentes técnicos, ambientales, sociales, económicos y legales, necesarios para la ejecutar y materializar el proyecto en el terreno.*

[65] Articulo 12 – ley 1682 de 2013

> *En esta fase, se deben realizar todos los estudios necesarios y suficientes con información primaria de conformidad con las exigencias establecidas en el presente documento, cumpliendo con las normas, metodologías y estándares nacionales e internacionales que rigen el proyecto en todos sus aspectos y especialidades."*

Adicionalmente, cobra relevancia que se cuente con algunos estudios de acuerdo con el alcance del proyecto, tal como lo indica el Instituto Nacional de Vías (INVIAS) en la *"Guía de Estructuración de proyectos"* que para esta fase y que se incluye como ejemplo para un proyecto de Infraestructura de Transporte[66]:

- Estudio de tránsito, capacidad y niveles de servicio
- Estudio de trazado y diseño geométrico, seguridad y señalización vial.
- Estudio de estabilidad y estabilización de taludes.
- Estudio de suelos Estudio geotécnico
- Estudio de hidrología e hidráulica y socavación.
- Estudio y diseño de estructuras
- Estudio de urbanismo y paisajismo
- Estudio de geología y geomorfología
- Estudio de redes secas
- Estudio de redes hidrosanitarias
- Estudios topográficos
- Estudio de sostenibilidad
- Estudio de análisis y gestión de riesgos

En igual sentido, para proyectos de construcción de edificaciones, las Entidades deben considerar lo establecido en la Ley 400 de 1997 modificada y adicionada por la Ley 1229 de 2008 y en particular los parámetros de diseño del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR2010.

Así como lo contenido en el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS) – Resolución 330 de 2017 que determina los parámetros de diseño para los proyectos de Agua Potable y Saneamiento Básico, en especial el artículo 10 que establece los estudios básicos mínimos que deben contener los proyectos, así como el artículo 22 que menciona el procedimiento general de elaboración de estudios detallados como son:

Paso 1. Definición y localización de cada uno de los componentes del proyecto a diseñar.

Paso 2. Reconocimiento de campo, investigación predial inicial.

Paso 3. Levantamientos topográficos

Paso 4. Investigación de suelos y geotecnia.

Paso 5. Selección de alternativas.

Paso 6. Diseño geométrico y análisis de interferencias.

Paso 7. Diseño hidráulico

Paso 8. Diseño geotécnico

Paso 9. Diseño Estructural.

Paso 10. Obras Complementarias.

Paso 11. Definición de especificaciones técnicas de construcción.

Paso 12. Fichas de adquisición predial y declaratoria de utilidad pública.

Paso 13. Permisos, licencias y autorizaciones.

Paso 14. Determinación de presupuesto y cronograma de obras.

[66] Instituto Nacional de Vías – INVIAS. Guía de Estructuración de Proyectos. Versión 2 https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/13527-proceso-de-estructuracion-de-proyectos-de-estudios-y-disenos/file

Ahora bien, conforme se prevea en el contrato, los permisos y/o autorizaciones pueden ser verificados por el contratista y el interventor, sin perjuicio que durante la ejecución del contrato se identifique la necesidad de incluir otros adicionales, que sean requeridos por las entidades reguladoras para la correcta ejecución del contrato y sobre los cuales el contratista e interventor podrán realizar el trámite de las licencias y/o permisos y/o autorizaciones siempre que dicha obligación y su correspondiente pago este determinados en el clausulado del contrato.

Esta figura se utiliza como parte de una etapa del contrato, que entidades como el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, han denominado como *"pre-construcción"* y aunque en la ley, no está expresamente definida, la han utilizado generalmente en contratos en donde se adjudica el contrato bajo la modalidad de diseño y construcción o *"llave en mano"* definida en el numeral 4.2.1.2 de la presente guía o se define en los pliegos y en el contrato como una *"Fase I de actualización y/o complementación de diseños"*, y luego otra *"Fase II de Construcción"*.

En estos casos, es decir en aquellos en que la Entidad opta por la actualización y/o complementación de los diseños existentes, el contratista, tendrá que realizar una revisión integral de los diseños suministrados por la entidad contratante y se definirá un tiempo exclusivo para esta labor, previo al inicio de las obras. Bajo esta circunstancia la Entidad por lo general adelanta el proceso de contratación por etapas, de manera que el contratista pueda ejecutar, por un lado, las actividades relacionadas con el diseño y en otra fase las actividades de obra, e igualmente dentro de sus presupuestos debe prever el pago de las respectivas etapas.

En este caso, el contratista asume la responsabilidad del diseño y por lo general su alcance estaría dado por:

- Revisión, actualización, ajuste o rediseño completo de los estudios y diseños existentes.
- Aprobación de los diseños actualizados por la interventoría y/o por la Entidad Contratante.
- Ejecución de la obra con base en los diseños actualizados.
- Coordinación técnica con las diferentes disciplinas, por ejemplo: diseño estructura, redes hidráulicas, sanitarias, instalaciones especiales, redes eléctricas, etc.
- Evaluaciones técnicas, sociales y ambientales.
- Elaboración de planos y especificaciones técnicas, que no se incluyen en los diseños.
- Hacer una revisión de las licencias y permisos requeridos para garantizar que todo se encuentre al día para el inicio de la construcción.
- Definición de los costos del proyecto a partir de los diseños y especificaciones, lo cual incluye la estimación de recursos necesarios.
- Elaboración del cronograma de actividades que detalla el desarrollo del proyecto y establece tiempos y recursos.

Se recomienda a nivel general, que la entidad incluya para esta etapa, en las obligaciones del contrato y su Anexo Técnico los siguientes aspectos:

- Revisar, ajustar, completar y adoptar los diseños.
- Obtener aprobación formal de los diseños antes del inicio de obra.
- Elaborar un acta de aprobación de diseños actualizados como requisito para iniciar la fase de construcción.
- Asegurar la intervención de la supervisión o interventoría desde la fase de ajuste de diseños.
- Exigir al contratista garantías qué amparen la responsabilidad por yerros de diseño, especialmente si el contratista los aprueba y/o firma con su propio equipo técnico.

Etapa contractual en los contratos de obra pública

5.1 Requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato

Los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato se refieren a las condiciones que deben cumplirse para que un contrato estatal nazca a la vida jurídica y pueda ser ejecutado. En este sentido, el perfeccionamiento implica la formalización del acuerdo entre las partes, esto es, el pacto sobre el objeto y la contraprestación, y la formalidad de que conste por escrito[67]. Por su parte la ejecución se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos previos.

Los elementos anteriormente descritos configuran una sustantividad propia y diferente a los contratos civiles y mercantiles. En torno a este tema, la doctrina ha manifestado:

> [...] la existencia y perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos del correspondiente negocio jurídico, a saber: i). Elementos sustanciales, o sea aquellos sin que el

[67] Ley 80 de 1993, artículo 41

contrato no puede subsistir, acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y; ii). Elementos esenciales o formales del contrato, el cual se materializa cuando éste (acuerdo de voluntades) se eleve a escrito, entonces el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, cuando concurren sus elementos esenciales.

Una vez efectuado el perfeccionamiento del contrato, debe procederse con el cumplimiento de los requisitos de ejecución; a saber:

i. *La constitución y aprobación de las garantías.*

ii. *La expedición del registro presupuestal, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Presupuesto.*

iii. *El contratista deberá acreditar que se encuentra 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*[68]*.Una vez perfeccionado el contrato, es decir, cuando cumple con los requisitos mínimos para existir jurídicamente, no siempre puede iniciarse de inmediato su ejecución. Para que las actividades pactadas comiencen, deben cumplirse ciertos requisitos de ejecución, que permiten poner en marcha el cumplimiento del objeto contractual.*

Estos requisitos pueden ser de dos tipos:

- **Legales:** Son exigidos por la ley, y deben cumplirse en todos los contratos. Estos son:
  - Aprobación de las garantías exigidas.
  - Existencia de la apropiación presupuestal correspondiente.
  - Acreditación del cumplimiento de las obligaciones con el Sistema de Seguridad Social Integral.
- **Convencionales:** Son aquellos que las partes acuerdan libremente en el contrato. Como requisito convencional y buena práctica contractual se podrá pactar que el inicio del contrato esté condicionado a la firma del acta de inicio entre las partes.

5.1.1 Constitución de fiducias

Para los contratos de obra en los cuales se haya pactado la figura del anticipo, debe realizarse la correspondiente constitución de fiducia, esta se encarga de gestionar los recursos y garantizar que se utilicen conforme a lo pactado en el contrato, con ella se busca transparencia y cumplimiento de los objetivos del contrato de obra.

Para entender la constitución de fiducias, es fundamental diferenciar entre pago anticipado y anticipo, ya que estos conceptos tienen implicaciones distintas en materia contractual.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone la posibilidad de pactar anticipos y pagos anticipados en los contratos, pero sujetos a determinadas limitaciones. En efecto, la norma prescribe que *"En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato"*[69].

[68] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017. Exp. 48.396. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[69] Ley 80 de 1993, artículo 40

En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se resulten adjudicados por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que, el contrato sea de menor o mínima cuantía[70].

› Anticipo

Aunque las normas citadas no definen el anticipo, el Consejo de Estado ha precisado su naturaleza jurídica fijando parámetros para su aplicación.

En el expediente No. 12513 del año 2000, el Honorable Consejo señaló que el anticipo es un *"pacto en el contrato regulado por la ley, que proviene de la autonomía de la voluntad, que genera obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en momentos diferentes. En una primera instancia es obligación del contratante y derecho del contratista, de entregar y recibir – previa constitución de la garantía, respectivamente, una suma determinada de dinero, con cargo a los recursos del contrato, con el objeto financiar al contratista en las prestaciones a su cargo (adquisición de bienes, servicios, obras etc).*

En segunda instancia el anticipo, en su resultado, constituye una obligación del contratista y un derecho del contratante, en los siguientes aspectos: -De inversión en los objetos determinados en el contrato y de pago por amortización, por parte del contratista. -De recibir, por amortización, y/o hacer efectiva la garantía de anticipo, o de cumplimiento, según el Estatuto de Contratación vigente, por parte del contratante, por hechos del contratista que impliquen mal manejo o incorrecta inversión de los dineros de propiedad pública. Las partes contratantes, acuerdan además en el contrato, las condiciones de efectividad, la proporción con el valor del contrato, la oportunidad en que debe entregarse, la vigilancia Estatal sobre las sumas y las amortizaciones. La obligación de entrega del anticipo está a cargo del contratante, la cual precede a la ejecución del objeto contractual, propio de los negocios jurídicos bilaterales, en los cuales se impone el cumplimiento de las obligaciones a cargo de uno de los cocontratantes para que el otro pueda ejecutar la prestación subsiguiente".

Así mismo, en otro de sus pronunciamientos, se refirió al anticipo como *"un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado"*[71]. Sobre la calidad de recurso público del anticipo, la jurisprudencia ha reiterado que *"dicho dinero no hace parte del patrimonio del contratista y le pertenece a la entidad contratante hasta tanto se amortice. De allí se deduce que la función del anticipo en el contrato es, de entrada, financiar las prestaciones del contratista, y hace razonable el amparo del buen manejo y correcta inversión de estos recursos dentro de la garantía única de cumplimiento"*[72].

[70] Ley 1474 de 2011, artículo 91

[71] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Rad. (40102). C.P: María Adriana Marín.

[72] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de octubre del 2020. Rad. 63644. CP. Jaime Enrique Rodríguez Nava.

Cabe anotar que en Colombia el anticipo no es considerado como un requisito obligatorio ni un mandato legal para la ejecución contractual. Sin embargo, puede pactarse que el inicio del contrato dependa del pago del anticipo.

Se recomienda, tal como fue incorporado en los Documentos Tipo expedidos por la Agencia de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que la Entidad que estructura sus procesos de selección en su análisis de sector y/o estudios previos, indique las razones técnicas, financieras, legales y/o de cualquier otro tipo, que justifiquen la entrega o no de anticipo y/o pago anticipado, y el respectivo porcentaje en el caso que aplique.

Ahora bien, el **Plan de Utilización o de Inversión del Anticipo** es un documento que presenta el Contratista a la interventoría para su aval, que usualmente contiene: i) Elementos o conceptos (obra, equipos, materiales, insumos, pagos de personal y demás rubros en los cuales se puede usar el anticipo para garantizar el cumplimiento del contrato estatal). ii) Valor por cada concepto. iii) Fecha estimada de utilización de los recursos por cada concepto. El supervisor y/o interventor del contrato debe dar visto bueno a dicho plan y también autorizar previamente los pagos o rembolsos que efectúe la fiduciaria conforme al mismo plan.

Se recomienda la inclusión de una cláusula que obligue al contratista a realizar un plan de utilización o de inversión. Pues si bien, no es un deber que se deriva de la ley; en la práctica, si suele ocurrir que la exigencia de dicho plan se presenta como un requerimiento por la interventoría o la supervisión a efectos de garantizar la correcta aplicación del anticipo.

Cuando así sucede, la entidad pública queda desprovista de la opción de acudir a una declaratoria de incumplimiento de contrato y la adopción de las medidas asociadas a la misma, pues el plan y su contenido no forman parte del alcance obligacional del contrato.

Por lo tanto, lo recomendable es incluir la obligación de presentar el plan de inversión del anticipo y estipular que esta forma parte integral del contrato. Así, en este último evento, de incumplir el plan de inversión, se estaría en presencia de un verdadero incumplimiento contractual, que habilitaría el inicio del procedimiento consignado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y la adopción de las medidas asociadas a este, previstas en la ley para proteger los intereses y recursos del Estado, como la imposición de multas, la declaratoria de incumplimiento, la efectividad de la cláusula penal y la de las garantías otorgadas por el contratista, como mecanismos propios del proceso administrativo sancionatorio contractual[73].

Adicional a lo anterior, y como buena práctica contractual, se recomienda que las entidades establezcan procedimientos y formatos relacionados con el plan de inversión o utilización del anticipo, con esto, se busca que aquellas estandaricen sus procesos en lo relacionado con la entrega del anticipo y su manejo.

A continuación, se presentan algunas generalidades del anticipo:

- **Límite del valor del anticipo:** No podrá superar el 50% del valor total del contrato.

[73] Corte Constitucional, Sentencia T-569 de 8 de octubre de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

- **Garantía de cumplimiento:** El anticipo debe estar respaldado por la garantía única de cumplimiento del contrato, la cual debe constituirse antes de su inicio.
- **Cobertura de la garantía:** Esta garantía deberá cubrir el 100% del valor del anticipo, con el propósito de asegurar el adecuado uso de los recursos por parte del contratista.
- **Rendimientos financieros:** Los recursos entregados como anticipo constituyen bienes de la entidad pública contratante, pero son administrados por el contratista. En este sentido, la doctrina ha reconocido que la entidad Estatal, como titular de dichos recursos, tiene el derecho de percibir los rendimientos financieros generados durante su gestión por el contratista.

Otro aspecto relevante a tratar es la **Amortización del Anticipo.** El diccionario de la Real Academia define la palabra *"Amortizar"* como *"Redimir o extinguir el capital de un censo, préstamo u otra deuda (...) Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa*[74]*..."*.

En los contratos de obra, la amortización del anticipo consiste en la devolución progresiva de este valor por parte del contratista a la entidad estatal, con base en la facturación que se realiza según el avance de la obra.

Generalmente, se acuerda que en cada factura emitida por el contratista se aplique un descuento porcentual hasta que el valor entregado de anticipo haya sido reembolsado en su totalidad. Una vez completada la amortización, el monto pasa a integrar el precio pactado en el contrato de obra.

El anticipo se amortiza mediante deducciones de las actas mensuales de obra, situación que debe ser controlada por la interventoría. La cuota o porcentaje de amortización se determina multiplicando el valor de la respectiva acta por la relación que exista entre el saldo del anticipo y el saldo del valor del contrato. Sin embargo, el Contratista podrá amortizar un porcentaje mayor al acordado[75].

Además de lo anterior, la amortización del anticipo debe considerar la forma y el porcentaje de amortización del anticipo que se establece en el contrato de obra, teniendo como precedente que la amortización es un proceso de reembolso y no una depreciación de activos, y que la falta de amortización o el uso indebido del anticipo pueden generar responsabilidades de tipo contractual, fiscal o penal para el contratista.

› Pago anticipado

A diferencia del anticipo, en el pago anticipado los dineros entregados al contratista por este concepto, entran a su patrimonio y no tienen destinación diferente a la que su dueño de manera libre y autónoma decida.

El pago anticipado hace parte del precio y su entrega comporta la extinción parcial de la obligación de remuneración a cargo de la entidad contratante que se realiza de manera adelantada a la ejecución del contrato o como primer contado. En el marco legal colombiano no existe una norma expresa que prohíba la aplicación de esta figura a los contratos de obra, que son de tracto sucesivo.

A continuación, se presentan algunas generalidades del pago anticipado:

[74] Diccionario de la Real Academia Española. Vigesimotercera edición. Versión Web. URL: https://dle.rae.es/amortizar?m=form. Recuperado el 5 de mayo de 2025.

[75] Anexo 5- Minuta contrato de licitación pública, Versión 4. Documento tipo del sector transporte.

- **Retribución parcial del contrato:** El pago anticipado entregado por la entidad contratante al contratista constituye una retribución parcial del valor total del contrato.
- **Libre disposición:** El contratista tiene plena libertad para utilizar el monto recibido, sin que la entidad o la interventoría del contrato realicen seguimiento o supervisión sobre su uso.
- **No aplicación de amortización:** En cada acta de pago remitida a la Entidad no se efectuarán descuentos sobre el monto entregado (salvo las retenciones establecidas en la ley), ya que este pasa a formar parte de los bienes del contratista, salvo que este incumpla el objeto contractual.
- **Límite del pago anticipado:** El monto de este pago no podrá superar el 50% del valor del contrato.
- **Garantía en caso de incumplimiento:** Si el contratista no cumple con el objeto del contrato, el pago anticipado será respaldado por la póliza única de cumplimiento.

Tabla 9. Diferencias entre Anticipo y Pago Anticipado

ANTICIPO	PAGO ANTICIPADO
Adelanto o avance del valor del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto.	Es una remuneración efectiva del valor del contrato.
No ingresa al patrimonio del contratista y continúa siendo recurso del contratante después de entregado.	Al entregarse constituye extinción parcial de la obligación de pago a cargo del contratante.
Los recursos girados por concepto de anticipo solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se realice su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato y según el plan de inversión.	Los recursos se integran al patrimonio del contratista desde el momento de su desembolso.
A medida que se ejecuta el contrato, se da la amortización de dicho valor, es decir, en cada corte de facturación se le descuenta un porcentaje al contratista correspondiente al anticipo, reintegrándose así paulatinamente a la entidad contratante.	No hay amortización, solo habría lugar a la devolución del pago anticipado en el caso de incumplimiento del contratista, al haber recibido su remuneración y no haber cumplido sus obligaciones contractuales.

Fuente: Elaboración propia – Subdirección de Gestión Contractual

› Fiducia

El artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015[76], determinó que, en los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal deberá entregar el valor del anticipo.

Dicho lo anterior, se tiene que el Patrimonio Autónomo es un conjunto de bienes o recursos cuyo vocero es una sociedad fiduciaria; donde los bienes o recursos y sus rendimientos son autónomos.

En el caso de la fiducia para el manejo de anticipos, el patrimonio autónomo está integrado por los recursos del anticipo previsto por la Entidad Estatal para la ejecución del contrato de obra[77].

Con la implementación de este esquema fiduciario se busca optimizar la gestión de los recursos públicos en los casos previstos por la ley, dado que evita la administración directa entre la entidad y el contratista. En su lugar, los recursos son gestionados por una entidad fiduciaria, que, conforme a la normativa aplicable y lo pactado en el contrato, asigna los fondos al contratista una vez sean cumplidos los requisitos para su desembolso.

Una vez perfeccionado el contrato, el contratista deberá suscribir un contrato de fiducia para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo.

Es importante resaltar que, en este contexto, la figura del interventor cobra especial importancia, toda vez que es él quien tiene la responsabilidad de avalar ante la administradora de la fiducia el cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas entre la entidad y el contratista. Su función es clave para que se autorice el desembolso de los recursos del anticipo acordado, asegurando que estos sean utilizados exclusivamente en las actividades específicas estipuladas en el contrato y descritas en el Plan de Inversión.

Desde la aprobación del Plan de Inversión del anticipo, la interventoría debe revisar y aprobar cada uno de los ítems que hacen parte de este documento, de manera que se asegure la correcta inversión de los recursos.

De acuerdo con el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, los recursos del anticipo se deben aplicar exclusivamente a la ejecución del contrato estatal. Por lo anterior, el costo de la comisión fiduciaria debe ser cubierto directamente por el contratista sin afectar los recursos del anticipo.

[76] «Artículo 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo.
«Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de esta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil.
«En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.
«En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo.»

[77] Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

Otros gastos y cargos como el del gravamen a los movimientos financieros o las comisiones por pagos que cobra la fiduciaria también deben ser cubiertos directamente por el contratista para que el valor del anticipo no resulte afectado, por lo cual Colombia Compra Eficiente recomienda que tales sumas se aporten por el contratista desde la constitución del patrimonio autónomo[78].

A manera general, se exponen algunas consideraciones para tener en cuenta por las entidades públicas en lo relacionado al manejo de los recursos de anticipo.

- Los rendimientos financieros que genere el anticipo entregado por la Entidad serán reintegrados mensualmente en la cuenta que para el efecto se indique. Copia de la consignación debe ser remitida a la Entidad indicando con precisión que se trata de recursos por concepto de rendimientos financieros del anticipo otorgado, el número, año del contrato y el nombre del Contratista. Es responsabilidad de la interventoría verificar el cumplimiento de esta obligación.
- Si al momento de liquidarse el patrimonio autónomo se presentan excedentes de recursos en la cuenta del anticipo del citado patrimonio, la entidad fiduciaria consignará el valor de los mismos a la cuenta que para tal efecto se disponga, informando el número y año del contrato de obra, el nombre del Contratista y el concepto de la consignación especificando el valor por rendimientos y el valor por saldos de capital.
- El Contratista presentará una certificación expedida por la entidad fiduciaria con la información necesaria sobre el patrimonio autónomo para el giro del anticipo.
- Para la buena administración del anticipo se tendrán en cuenta como mínimo las siguientes reglas: i) El contrato de fiducia mercantil debe ser suscrito con una sociedad fiduciaria autorizada por la Superintendencia Financiera para crear patrimonios autónomos, ii) el plazo del contrato de fiducia mercantil debe extenderse como mínimo hasta la amortización de la totalidad del recurso entregado a título de anticipo. No obstante, la entidad fiduciaria deberá responder por los requerimientos realizados hasta la liquidación del contrato de obra.
- Los recursos del anticipo depositados en el patrimonio autónomo deben ser consignados en cuentas de ahorro y/o corrientes remuneradas, mientras se destinan al cumplimiento del plan de inversión del mismo aprobado por el Interventor.
- Tanto los rendimientos que genere la cuenta de anticipo del patrimonio autónomo, como los excedentes de esta misma cuenta, si los hubiere, deben ser reintegrados a la Entidad, lo cual debe ser verificado por el Interventor.
- La Entidad remitirá a la entidad fiduciaria el Plan de Inversión del Anticipo aprobado y le informará sobre la persona natural o jurídica que actuará como Interventor. Así mismo, la Entidad informará a la fiduciaria sobre las suspensiones y reanudaciones en la ejecución del contrato.

[78] Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable. Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

- En los casos de caducidad del contrato o terminación unilateral o anticipada del mismo, la entidad fiduciaria reintegrará a la Entidad el saldo existente en la cuenta de anticipo y sus rendimientos en la forma indicada por la Entidad, una vez esta comunique a la fiduciaria el acto administrativo debidamente ejecutoriado o el acta de terminación según corresponda.
- La entidad fiduciaria debe remitir mensualmente a la Entidad, al Interventor y al Contratista, dentro de los primeros quince (15) días hábiles de cada mes, un informe de gestión sobre el manejo del anticipo en el patrimonio autónomo, el cual contendrá como mínimo la siguiente información: el número y año del contrato de obra, el nombre del Contratista, las inversiones realizadas, el saldo por capital, los rendimientos con corte al último día del ejercicio anterior, los giros y/o traslados realizados[79].

Se recomienda a las Entidades Estatales revisar sus procedimientos administrativos internos para que el desembolso del anticipo se pueda realizar de manera oportuna una vez el contratista haya cumplido los requisitos previstos en el contrato y en la normatividad aplicable, y para que la programación de su amortización se armonice con la efectiva disponibilidad de dichos recursos.

5.1.2 Constitución y clase de garantías exigibles

Durante la planeación del Proceso de Contratación, la Entidad Estatal debe determinar las garantías requeridas, considerando el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones del contrato de obra.

En este apartado se abordarán de manera general algunos aspectos importantes que resultarán de utilidad para las Entidades Estatales al momento de iniciar un proceso de selección y que guardan relación con el Régimen de Garantías de la Contratación Estatal.

Conforme a lo señalado en la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.2.3.1.1 del Decreto 1082 de 2015, las obligaciones de los proponentes y contratistas únicamente podrán estar amparadas a través de tres (3) modalidades para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, así:

i. Contrato de seguro contenido en una póliza
ii. Fiducia mercantil de garantía (Patrimonio Autónomo) o
iii. Garantías bancarias o cartas de crédito stand by.

i) El Contrato de Seguro

Es un contrato por medio del cual una de las partes llamada asegurador asume el o los riesgos que la otra parte llamada tomador le traslada y como contraprestación, está última se obliga a pagar una prima. Conforme lo señalado por el artículo 1036 del Código de Comercio, se caracteriza por ser un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

Son partes del contrato de seguro:

a. **El asegurador:** persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos.
b. **El tomador:** persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

[79] Anexo 5- Minuta contrato de licitación pública, Versión 4. Documento tipo del sector transporte.

ii) Fiducia mercantil de garantía

Es un contrato que celebra 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, a fin de garantizar con ellos o con su producido las obligaciones del oferente o contratista con la Entidad Estatal beneficiaria.

En el patrimonio autónomo los bienes o derechos se mantienen separados de los de la sociedad fiduciaria y de otros negocios fiduciarios para que sirvan de garantía[80].

Conforme la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, la fiducia de garantía, es aquel negocio en virtud del cual una persona transfiere de manera irrevocable la propiedad de uno o varios bienes a título de fiducia mercantil, o los entrega en encargo fiduciario irrevocable a una entidad fiduciaria, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a su cargo y a favor de terceros, designando como beneficiario al acreedor de éstas, quien puede solicitar a la entidad fiduciaria la venta o negocio jurídico que corresponda de los bienes fideicomitidos para que con su producto se pague el valor de la obligación o el saldo insoluto de ella, de acuerdo con las instrucciones previstas en el contrato[81].

En esta figura se identifican tres (3) partes:

11. Deudor que actúa como fiduciante (El contratista).
12. Acreedor que es el beneficiario de la fiducia (Entidad contratante).
13. La entidad fiduciaria.

La sociedad fiduciaria debe expedir a nombre de la Entidad Estatal un certificado de garantía en el cual conste la siguiente información: i) La suficiencia de la garantía para cada una de las coberturas, ii) los estados financieros actualizados del patrimonio autónomo y una descripción de los bienes que lo conforman, iii) el procedimiento que debe surtirse en caso de hacerse exigible la garantía, el cual no podrá imponer a la Entidad Estatal condiciones más gravosas a las contenidas en este título, iv) los riesgos garantizados, v) la prelación que tiene la Entidad Estatal para el pago, y vi) los mecanismos con los cuales la sociedad fiduciaria puede hacer efectiva la garantía sin afectar su suficiencia.

Solo podrán tener la calidad de fiduciarios los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria. (Art. 1226 C. de Co.)

[80] Guía de garantías en Procesos de Contratación. Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente.

[81] Circular Básica Jurídica proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia (literal b), subnumeral 2.9, numeral 2 del Capítulo Primero, Título V. Consultada en https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/15464/normativanormativa-generalcircular-basica-juridica-ce-historico-circular-basica-juridica-ce-15464/

iii) Garantías Bancarias y Cartas de Crédito Stand By

Las garantías bancarias y las cartas de crédito stand by son compromisos irrevocables e incondicionales asumidos por una entidad financiera de pagar una suma determinada de dinero. Se enfoca en operaciones por las cuales la entidad financiera actúa como garante de unas obligaciones específicas de sus clientes a favor de acreedores de estos últimos, siendo importante precisar que, la obligación que adquiere el banco garante es a título abstracto y totalmente desvinculada del contrato fundamental o contrato de base que le da origen y que fuera celebrado entre su cliente y el beneficiario de la garantía[82]. Se dividen así:

a. **Cartas de Crédito Standby:** Es un instrumento utilizado para garantizar diferentes tipos de obligaciones, en donde el Banco (emisor) actuando a nombre propio, pero a petición y cuenta de un tercero (ordenante), se obliga a pagar una obligación por un monto y vigencia determinadas, en caso de que el ordenante no cumpla con los compromisos adquiridos.

   En estas cartas de crédito, la condición de pago no es documentaria, pues la obligación existe desde la expedición, es decir, no depende de la entrega de documentos que otorguen derechos sobre mercancías; el banco emisor deberá pagar en la mayoría de los casos contra el simple requerimiento que en tal sentido le presente el beneficiario. En Colombia el Decreto 923 de 1997 autorizó a las entidades financieras para otorgar cartas de crédito Stand By con lo cual, en adelante, la causa o condición para la expedición de una carta de crédito no deberá necesariamente radicar en un contrato de compraventa de mercaderías[83].

b. **Avales y Garantías Bancarias:** Mediante el aval la entidad financiera suscribe un título valor para garantizar total o parcialmente la obligación allí instrumentada; Por su parte, la garantía bancaria es el compromiso bancario ante un tercero, por cuenta de su cliente, asegurando el cumplimiento de una obligación contractual. En este orden de ideas, los avales y garantías son básicamente el compromiso que adquiere una entidad financiera de pagar la obligación de su cliente en el momento en el que beneficiario de la garantía así lo solicite[84].

En el caso de garantías bancarias, estas deberán permitir su cobro al primer requerimiento de la Entidad Estatal una vez ocurrido el siniestro.

[82] Definición tomada de "Estudio Régimen Legal Colombiano – Sector Financiero – Bancoldex – 2005.

[83] "Estudio Régimen Legal Colombiano – Sector Financiero – Bancoldex – 2005).

[84] "Estudio Régimen Legal Colombiano – Sector Financiero – Bancoldex – 2005).

5.1.2.1 Amparos

Tratándose de contratos de obra, las garantías y amparos a constituir dependerán de la etapa en que este se encuentre, así:

a. **Selección o etapa previa:** el proponente debe otorgar garantía de seriedad de la oferta amparando los siguientes eventos: la no ampliación de la vigencia de la garantía cuando el plazo para la adjudicación o suscripción del contrato sea prorrogado, siempre que esa prórroga no exceda de tres (3) meses; retiro de la oferta después de vencido el plazo para su presentación; la no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario y; la no constitución de la garantía de cumplimiento del contrato por parte del adjudicatario.

b. **Contratación y ejecución:** Para esta fase se constituye la Garantía de Cumplimiento[85], la cual debe cubrir los riesgos derivados del incumplimiento del contrato, y tiene como fin reparar los perjuicios causados por conductas atribuibles al contratista.

   Esta garantía no es obligatoria en los contratos de empréstito, los interadministrativos, los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía, de conformidad con lo establecido en el inciso 4 del artículo 7° de la Ley 1150. Así mismo, puede cubrir todos o algunos de los siguientes amparos según las condiciones del objeto del contrato:

   - Cumplimiento del contrato.
   - Buen manejo y correcta inversión del anticipo.
   - Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.
   - Calidad y correcto funcionamiento de los bienes o equipos suministrados.

Adicional a la garantía de cumplimiento, la Entidad Estatal debe solicitar un seguro de responsabilidad civil extracontractual, el cual, se constituye como una garantía autónoma, independiente de la garantía única de cumplimiento.

c. **Garantías posteriores a la ejecución:** Cubren los riesgos que se presenten con posterioridad a la terminación del contrato y sus amparos pueden ser: Estabilidad y calidad de la obra, y calidad y correcto funcionamiento de los bienes.

A continuación, se abordará cada uno de los amparos previamente enunciados:

› Amparo de cumplimiento

Tiene como objetivo proteger a la entidad contratante frente a posibles incumplimientos por parte del contratista.

Este amparo cubre tanto los perjuicios económicos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales como las sanciones pactadas en el contrato. En cuanto a su vigencia, este amparo debe estar vigente por el término de ejecución del contrato más el término previsto para la liquidación. Además, se establece por un valor asegurable de por lo menos el diez por ciento (10%) del valor del contrato o de acuerdo con los valores asegurables descritos en el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082 de 2015.

[85] Decreto 1082 de 2015, articulo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento.

Amparo de calidad

Tiene por objeto cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios imputables al contratista por la deficiente calidad de los bienes que la Entidad Estatal recibe en cumplimiento de un contrato. Un ejemplo de ello puede ser la mala calidad del bien, o deficiencias técnicas de los bienes o equipos por él suministrados, de acuerdo con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato.

La Entidad Estatal debe determinar el valor de la garantía de acuerdo con el objeto, la naturaleza y obligaciones contenidas en el contrato de obra, la garantía mínima presunta y los vicios ocultos, y debe requerirla por un tiempo de vigencia no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha de recibo a satisfacción de la obra.

Amparo de Calidad del Servicio

Tiene por objeto cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios imputables al contratista por la deficiente calidad de los servicios que la Entidad Estatal recibe en cumplimiento de un contrato.

La Entidad Estatal debe determinar el valor y plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato de obra.

Amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo

Este amparo establece tres circunstancias que deben ser objeto de cobertura: 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. Debe ser constituido por el 100% del valor de lo entregado al contratista en calidad de anticipo y debe estar vigente durante la ejecución del contrato y hasta que se produzca la liquidación del mismo o hasta la amortización del anticipo.

Lo anterior en función de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, el cual regula los supuestos referidos de forma precedente.

Amparo de devolución del pago anticipado

Este amparo es una cobertura de la garantía única de cumplimiento, y cubre los perjuicios generados por la no devolución total o parcial, del dinero entregado al contratista bajo título de pago anticipado. La Entidad Estatal debe solicitar este amparo cuando en los Documentos del Proceso hayan contemplado la entrega al contratista de un dinero en calidad de pago anticipado.

Este amparo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta que la Entidad Estatal verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado. El amparo de devolución del pago anticipado cubre los perjuicios generados en la no devolución, ya sea total o parcial, del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado. El valor asegurado de este amparo debe ser el cien por ciento (100%) del monto pagado de forma anticipada.

Amparo de salarios y prestaciones sociales

Este amparo cubre los perjuicios que podría sufrir la entidad como consecuencia del incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones laborales contraídas con los trabajadores vinculados por el mismo para el desarrollo del contrato. En cuanto a su vigencia, este amparo debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más.

Desde la perspectiva de la vigencia, este amparo tiene una naturaleza tanto contractual como postcontractual, toda vez que se extiende más allá del plazo del contrato, tomando este tiempo por corresponder al término de prescripción de las acciones labores consagrado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

El valor de la garantía no puede ser inferior al 5% del valor total del contrato.

Amparo de estabilidad de la obra

Este amparo hace parte de la garantía de cumplimiento y es una garantía postcontractual que opera una vez la obra ha sido recibida a satisfacción por la entidad contratante; protege a la Entidad Estatal por los perjuicios que sufra como consecuencia de cualquier daño o deterioro que se presente en la obra entregada, por razones imputables al contratista.

El Consejo de Estado ha definido el objeto del amparo de estabilidad y calidad de obra como *"aquella cobertura destinada a indemnizar los perjuicios causados a la entidad contratante en virtud del incumplimiento por parte del contratista de la obligación de garantizar que la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio* [86]*"*.

La duración mínima de este amparo debe ser de cinco (5) años, contados a partir del recibo a satisfacción de la obra por parte de la entidad contratante. No obstante, podrá establecerse un período menor.

Para determinar el valor asegurable de este amparo, la Entidad Estatal deberá evaluar entre otros, los siguientes aspectos: objeto, la cuantía, condiciones particulares del contrato y las obligaciones establecidas, garantizando así la protección del patrimonio público.

Póliza de responsabilidad civil extracontractual

La póliza de responsabilidad civil extracontractual es obligatoria en los contratos de obra, esto, con ocasión de los riesgos de daños a terceros por hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas[87]. Debe amparar entre otros, los siguientes riesgos[88]:

- Cobertura expresa de perjuicios por daño emergente y lucro cesante.
- Cobertura expresa de perjuicios extrapatrimoniales.
- Cobertura expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad extracontractual, con los mismos amparos aquí referidos.
- Cobertura expresa de amparo patronal.
- Cobertura expresa de vehículos propios y no propios.

Esta póliza, a diferencia de la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales (Decreto 1082 de 2015, art. artículo 2.2.1.2.3.2.5), sí puede expirar por mora en el pago de la prima en virtud de lo dispuesto en el artículo 1068 del código de comercio. De esta manera se sugiere a la entidad estatal verificar el pago previo a proceder con su aprobación.

[86] –Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. 16 de marzo de 2000. C.P.: RICARDO HOYOS DUQUE Expediente No. 10.876.
[87] Artículo 2.2.1.2.3.1.5. del Decreto 1082 de 2015.
[88] Artículo 2.2.1.2.3.2.9. del Decreto 1082 de 2015.

Así mismo, es importante que las entidades tengan en cuenta que el único mecanismo válido para darle cobertura a los riesgos derivados de la responsabilidad civil extracontractual es el contrato de seguros[89], otorgada por una compañía aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

No obstante, se recomienda a las entidades, determinar en sus documentos precontractuales, los amparos, cuantía por amparo, vigencia y riesgos asegurables a través del amparo autónomo de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, para lo cual deberán tener en cuenta lo previsto en los artículos 2.2.1.2.3.1.8, 2.2.1.2.3.1.17. y 2.2.1.2.3.2.9 del Decreto 1082 de 2015, esto con el propósito que los riesgos asociados a esta responsabilidad cuenten con el aseguramiento pertinente con base en el proyecto a desarrollar.

Tabla 10. Cuadro detallado de vigencias y valores asegurados conforme al tipo de amparo.

Amparo	Vigencia	Valor Asegurado
Cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan	Hasta la liquidación del contrato	[La entidad debe definir el valor del amparo de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015]
Buen manejo y correcta inversión del anticipo	Hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo	[La entidad debe definir el valor del amparo de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.11. del Decreto 1082 de 2015]
Devolución del pago anticipado	Hasta la liquidación del contrato o hasta que la entidad Estatal verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que determine la entidad estatal	El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) del monto pagado de forma anticipada, ya sea este en dinero o en especie.

[89] Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.5. Cobertura del Riesgo de responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas solamente puede ser amparada con un contrato de seguro.

Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales del personal que el contratista haya de utilizar en el territorio nacional para la ejecución del contrato	Plazo del contrato y tres (3) años más.	[La entidad debe definir el valor del amparo de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.13. del Decreto 1082 de 2015]
Estabilidad y calidad de las obras ejecutadas entregadas a satisfacción	[Ajustar de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015]	[La entidad debe definir el valor del amparo de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015]
[Incluir amparos adicionales en los términos descritos en el Decreto 1082 de 2015 o aquellas garantías que considere la entidad que son necesarios para amparar riesgos imprevisibles, en todo caso en importante que la entidad en su estudio previo justifique la necesidad de solicitar amparos o garantías adicionales a las establecidas en el documento base o pliego tipo]		

Fuente: Documentos Tipo de Infraestructura de Transporte

Así mismo, en lo que respecta a la póliza de responsabilidad civil extracontractual, la suficiencia y amparo deberá ser definida de acuerdo con los parámetros definidos por el artículo 2.2.1.2.3.1.17. del Decreto 1082 de 2015. De igual manera respecto del pacto de deducible se deberá ceñirse a los dispuesto en el artículo 2.2.1.3.3.2.10. del artículo 1082 de 2015.

Para concluir este capítulo, Colombia Compra Eficiente presenta en síntesis las generalidades más relevantes respecto de las garantías:

- En los contratos de obra que incluyan fases de prefactibilidad, factibilidad estudios y diseños, preconstrucción, construcción y mantenimiento, y en general en todos aquellos en los cuales el cumplimiento del objeto contractual se desarrolle en fases subsiguientes y diferenciadas o para cuya ejecución en el tiempo se requiere de su división en etapas, la Entidad Estatal podrá dividir la garantía, siempre y cuando el plazo del contrato exceda cinco (5) años.

  En todo caso, en el evento de optar por la expedición de garantías por etapas se deberán verificar los requisitos previstos en el artículo 2.2.1.2.3.1.3 del Decreto 1082 de 2015.

- La suficiencia y la vigencia de las garantías deben atender lo previsto en los artículos 2.2.1.2.3.1.9 y siguientes del Decreto 1082 de 2015.
- Para adelantar el proceso de revisión y aprobación de las garantías las entidades públicas contratantes deberán aplicar los principios de debida diligencia y verificación de la autenticidad, validez, idoneidad y suficiencia de las garantías, conforme a las instrucciones impartidas en la Circular Conjunta 001 de 2021 y adicionada por la Circular 002 de 2021 expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

5.2 Interventoría y supervisión en contratos de obra pública

Los contratos de obra requieren especial atención para su control y seguimiento, por lo cual, la entidad debe verificar si cuenta con la capacidad para la supervisión y, en este caso, realizar dicho seguimiento directamente, o en caso contrario, adelantar la contratación de la respectiva interventoría, cuando se requieran conocimientos especializados en labores de seguimiento, control y vigilancia.

Para aquellos contratos de obra que superen el valor de la menor cuantía de la entidad, ésta deberá pronunciarse en el estudio previo, con independencia de la modalidad de selección, sobre la necesidad de contar con interventoría[90]. Además, en aquellos que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación, será obligatorio la contratación de una interventoría con una persona natural o jurídica independiente de la entidad contratante, tal como lo prevé el inciso segundo del numeral primero del artículo 32 del EGCAP.

Cuando se trate de interventoría, la entidad deberá definir el alcance del control y vigilancia que habrá de efectuar el interventor, esto es, si al mismo se le asigna solo el seguimiento técnico del cumplimiento del contrato, o también el correspondiente a los aspectos administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico.

El ordenador del gasto deberá monitorear las labores que desarrolle el supervisor o el interventor contratado para el efecto[91].

De esta manera es obligatorio contar con interventoría cuando la obra se adjudique a través de Licitación Pública. En los contratos de obra de menor cuantía y de mínima cuantía la entidad debe velar porque la vigilancia del contrato sea permanente, idónea y técnica, por lo cual la entidad está en libertad de optar con la supervisión o la interventoría según lo estime, de conformidad con el alcance, complejidad y capacidades instaladas de la entidad contratante.

En todo caso, las entidades deberán verificar la necesidad de contratación de una interventoría, cuando el seguimiento requiera conocimientos especializados, de conformidad con el inciso tercero del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011.

Es importante anotar que el supervisor e interventor responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente por el cumplimiento de las funciones y obligaciones a su cargo, derivadas del ordenamiento aplicable y de los contratos. Los interventores responderán también por los hechos y omisiones que les sean atribuibles cuando causen daños derivados de la celebración o ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan actividades de interventoría[92].

[90] Ley 1474 de 2011, parágrafo, art 83.
[91] Ley 1150 de 2007, Artículo 21
[92] Ley 1471 de 2011, Artículo 44

La designación de apoyo a la supervisión deviene de lo que establece el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y en esa forma se establece como una obligación contractual del contrato de prestación de servicios.

Respecto al seguimiento del contrato de interventoría, es importante recodar que la Entidades, pueden designar como apoyos a la supervisión de dicho contrato a contratistas que dentro de sus obligaciones específicas se encuentre el desarrollo de dicha labor. Lo anterior no releva la obligación de que la designación en el seguimiento esté en cabeza de un funcionario público, de acuerdo con la Guía para el ejercicio de las funciones de Interventoría y Supervisión de los contratos estatales, expedida por la ANCP-CCE y de lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto a la designación de supervisión de la contratos en cabeza de funcionarios y de la obligación de apoyo a la supervisión a través de contratos de prestación de servicios.

5.2.1 Seguimiento de la actividad contractual

El supervisor y/o interventor debe realizar sus actuaciones de conformidad con los principios de transparencia, economía y responsabilidad[93] y de acuerdo con los postulados constitucionales que rigen la función administrativa, eficiencia, eficacia, economía, imparcialidad, celeridad y los que le sean aplicables conforme a la Constitución y a las Leyes.

› Actividades generales del supervisor y/o interventor del contrato de obra.

La entidad deberá definir en el pliego de condiciones y el contrato correspondiente, las actividades u obligaciones necesarias para el control y seguimiento del contrato de obra, entre estas las que corresponden:

a. Coordinar con el contratista la atención oportuna de las peticiones, quejas y reclamos de los ciudadanos, comunidades, órganos de control y veedurías ciudadanas sobre el desarrollo y ejecución de los contratos. Cumplir de manera oportuna con las obligaciones de información relacionadas con la plataforma del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP I o II– según corresponda, y exigir al Contratista el cumplimiento oportuno de las obligaciones que le corresponden en el mismo sistema de información.

b. Requerir al Contratista de manera clara y oportuna el cumplimiento de las obligaciones previstas en el pliego de condiciones, contrato y/o sus anexos, así como en las leyes aplicables.

c. Recomendar las acciones necesarias para la óptima ejecución del contrato.

d. Requerir al Contratista de manera clara y oportuna la presentación de los documentos necesarios para la debida ejecución y liquidación del contrato.

[93] Ley 80 de 1993 en su artículo 23

e. Verificar que las garantías contractuales y post contractuales cumplan con las condiciones establecidas en el contrato de obra y estén debidamente aprobadas por la entidad.

f. Emitir concepto en forma oportuna sobre las controversias que se presenten en desarrollo del seguimiento y control, durante la ejecución del contrato.

g. Informar de manera oportuna sobre el avance, problemas y soluciones presentados en el desarrollo del contrato.

h. Requerir la estructuración, elaboración, implementación y mantenimiento de un Plan de Calidad para la ejecución del contrato de obra, de acuerdo con lo exigido en el pliego de condiciones, el contrato y/o el correspondiente anexo.

i. Solicitar información, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual y mantener informada a la Entidad sobre los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles o que pongan o puedan poner en riesgo el cumplimiento del contrato.

La entidad, previa designación del supervisor y/o interventor según corresponda, deberá tener en cuenta los lineamientos establecidos en la guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos suscritos por las entidades estatales expedido por la ANCP-CCE[94].

Adicionalmente, deberá verificar que la labor de supervisión y vigilancia se adelante verificando la observancia de todas y cada una de las obligaciones contempladas en el contrato, así como las que subyacen de los ofrecimientos relacionados con calidad y sostenibilidad contemplados en los documentos precontractuales, la oferta y la minuta del contrato. Para este efecto deberá hacer uso de todos los documentos emanados por las partes y la interventoría o supervisión, en el marco de la ejecución del contrato, tales como:

- Documentación e informes de seguimiento ejecución del contrato.
- Bitácora de obra.
- Actas parciales de obra.
- Actas de seguimiento
- Permisos, Autorizaciones o Licencias ambientales, de movilidad o de cualquier orden que impacten la ejecución del contrato y se deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones que subyacen de su otorgamiento.
- Requerimientos de órganos de control.
- Los demás que se requieran de conformidad con el alcance del contrato y de la naturaleza del proyecto.

[94] https://operaciones.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_supervision_interventoria.pdf

› Prohibiciones para los supervisores e interventores

Las siguientes prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos se extienden al supervisor y al interventor del contrato[95]:

- Modificar el contrato o tomar decisiones, celebrar acuerdos o suscribir documentos modificatorios del contrato[96].
- Solicitar o recibir, directa o indirectamente, para sí o para un tercero, dádivas, favores o cualquier otra clase de beneficios o prebendas de la entidad contratante o del contratista; o gestionar indebidamente a título personal asuntos relativos con el contrato.
- Omitir, denegar o retardar el despacho de los asuntos a su cargo.
- Entrabar las actuaciones de las autoridades o el ejercicio de los derechos de los particulares en relación con el contrato.
- Convertirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en el contrato.
- Permitir indebidamente el acceso de terceros a la información del contrato.
- Tramitar a título personal asuntos relativos con el contrato.
- Exonerar al contratista de cualquiera de sus obligaciones contractuales.
- No exigir la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la Entidad Estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.[97]

5.3 Facultades sancionatorias

En el desarrollo normativo de la Contratación Estatal, el legislador dotó a la Administración Pública de herramientas que le permitan conminar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, a evitar la parálisis del servicio, y/o a acceder a la indemnización de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento total o parcial de las relaciones negociales suscritas por las Entidades sometidas al EGCAP.

Es así como se erige la competencia de la Administración para imponer las sanciones pecuniarias de origen contractual que materializó la Ley 1150 de 2007 en su artículo 17 y parágrafo, compilado normativo en el que se contempla la facultad de las entidades estatales para imponer las sanciones pactadas en el contrato como ley para las partes.

[95] Ley 1952 de 2019, Artículo 39

[96] Si se trata de conductas que iniciaron en vigencia de La 734 de 2002, eso es antes del 29 de marzo de 2022, se dará aplicación a lo dispuesto en dicha norma; si las conductas son posteriores hay que tener en cuenta las faltas gravísimas que prevé el numeral tercero del artículo 54 de la Ley 1952 de 2019 que señala: *"Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley".*

Se entiende de lo anterior que deben respetarse las facultades y atribuciones que son inherentes a las funciones del ordenador del gasto, versus las obligaciones de seguimiento y control a cargo de los interventores y/o funciones en cabeza de los supervisores.

[97] Ley 1474 de 2011, artículo 84, parágrafo primero, inciso segundo.

En consonancia con lo descrito, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 proporcionó a las entidades sometidas al EGCAP, definidas en el numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, un procedimiento expedito en una única audiencia para adoptar las medidas descritas en la Ley 1150 de 2007.

En virtud de este procedimiento, las Entidades Estatales están facultadas para:

i. Declarar el incumplimiento del contrato,
ii. Cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento,
iii. Imponer las multas y las sanciones pactadas y,
iv. Hacer efectiva la cláusula penal.

En este sentido, la Administración cuenta con una serie de herramientas con el fin de alcanzar los fines del estado, supeditadas al adelantamiento de un procedimiento respetuoso de los principios del debido proceso y el derecho a la contradicción que será verbal en su esencia, concentrado y sobre todo sumario, permitiendo establecer un juicio de responsabilidad contractual con plenas garantías.

Dentro de las sanciones derivadas al encontrarse probado el presunto incumplimiento contractual, podremos encontrar las siguientes:

- Imposición de multas conminatorias al cumplimiento.
- Declaratoria de incumplimiento parcial o total.
- Aplicación de la y cláusula penal pecuniaria
- Declaratoria de caducidad.

En el marco de esta actuación, también se constituirá en parte a la compañía aseguradora que emitió la póliza correspondiente, una vez declarado el incumplimiento se adelantará por parte de la entidad Estatal el trámite respectivo a efecto de hacer efectivas las garantías, en función de sus amparos, lo anterior con arreglo a la normativa vigente.

Adicionalmente y como consecuencia de la imposición de las sanciones anteriormente descritas, es deber de las entidades públicas informar y/o reportar dichas sanciones una vez se encuentren debidamente ejecutoriadas:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, publicar los actos y sentencias sancionatorias en la plataforma SECOP I o SECOP II, según corresponda.
- En aplicación del artículo 2.2.1.1.1.5.7. del Decreto 1082 de 2015 la información de multas y sanciones en firme, e inhabilidades, se deben reportar en el registro de las sanciones e inhabilidades ante las Cámaras de Comercio, y deben permanecer en el certificado del RUP por el término de la sanción o de la inhabilidad.
- Publicación de las respectivas sanciones en la Procuraduría General de la Nación[98] conforme al artículo 174 de la Ley 734 de 2002.
- Enviar mensualmente a las cámaras de comercio de su domicilio, copia de los actos administrativos en firme, por medio de los cuales impusieron multas y sanciones y de las inhabilidades resultantes de los contratos que hayan suscrito, y de la información de los Procesos de Contratación en los términos del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007[99].

[98] Ley 1952 del 2019, Artículo 55 numeral 7 y Articulo 238
[99] Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.1.1.5.7

- Aplicación del artículo 58 de la Ley 2195 de 2022 *"Reducción de puntaje por incumplimiento de contratos"*.
- Verificar la ocurrencia de la inhabilidad ante varias sanciones en una misma vigencia fiscal, de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.

Por su parte, y adicional de las consecuencias antes descritas, resulta importante precisar la competencia temporal que tienen las Entidades para la imposición de multas, sanciones, cláusula penal y/o caducidad, acorde con lo previsto en la ley, tal como se evidencia más adelante.

5.3.1 Cláusula Penal

Las Entidades sometidas al EGCAP, y por expreso mandato consagrado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, son competentes para: *"(...) declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato."*

Tal facultad le permite hacer efectiva directamente la cláusula penal pactada en el contrato, siempre y cuando se dé aplicación y garantía efectiva a los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y contradicción. Lo propio frente a la aplicación del principio de legalidad de las faltas y las leyes prexistentes al adelantamiento del proceso.

El Código Civil Colombiano trata la cláusula penal pecuniaria en los artículos 1592 y s.s., definiéndola como: *"(...) aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal"*.

Así las cosas, la cláusula penal presenta una doble naturaleza dentro del derecho de las obligaciones: por un lado, puede cumplir una función moratoria, cuando su finalidad es sancionar el retraso en el cumplimiento de la obligación principal, incentivando su ejecución oportuna; y por otro, puede tener un carácter compensatorio, al operar como una estimación anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento definitivo. Esta dualidad permite a las partes prever, según el caso, las consecuencias jurídicas del incumplimiento o la mora, tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[100] de la siguiente manera:

> (...) se denomina *«cláusula penal»* al acuerdo de las partes *sobre la estimación de los perjuicios compensatorios o moratorios, para el evento del incumplimiento del convenio o la mora en la satisfacción de las obligaciones derivadas del mismo, recibiendo en el primer caso el nombre de «cláusula penal compensatoria» y en el segundo, «cláusula penal moratoria»; así mismo se reconoce, que cumple la función complementaria de apremiar al deudor para el adecuado cumplimiento de la prestación.*
>
> *En virtud de lo anterior, cabe señalar, que dicho pacto tiene el carácter de una «obligación accesoria», en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una «obligación condicional», porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la «obligación principal»; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en caso de configurarse alguno de tales supuestos".* (Subraya propia).

[100] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de julio de 2018, Radicación N° 25899-31-03-002-2013-00162-01, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Atendiendo la descripción de la figura, se entiende que la cláusula penal puede ser de tipo moratoria o compensatoria, ya que de acuerdo con la descripción del artículo 1592 del C.C., ésta se estipula para el caso de *"no ejecución o retardo en la ejecución de la obligación principal"* entendiéndose por carácter moratorio cuando existe obligación de reparar el daño por mora, o por su carácter compensatorio *"cuando tiene por objeto reparar el daño causado por incumplimiento de la obligación"*.

De conformidad con lo anterior, la normatividad vigente otorga a las partes la posibilidad de incluir en el contrato el cálculo anticipado de los perjuicios que representará el incumplimiento contractual que, podrá hacerse efectiva con la declaratoria de incumplimiento, en caso de pactarse una cláusula penal compensatoria; en la misma línea permite apremiar al deudor en caso de retardo en el cumplimiento de obligaciones pactadas, en el supuesto de pactarse una cláusula penal moratoria.

Frente a la temporalidad de declarar el incumplimiento, encaminada a hacer efectiva la cláusula penal, es necesario precisar que podrá realizarse aún luego de vencerse el plazo de ejecución contractual. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

> *"La Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que se haya vencido el plazo contractual, sin que éste hubiere ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, únicamente como medida para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria"*[101]

Así pues, ante un inminente incumplimiento del objeto contractual, cuando el plazo de ejecución ha expirado sin que presuntamente se cumpliera con lo pactado o cuando existe un incumplimiento tardío, la figura jurídica idónea para ejercer la potestad sancionatoria por parte de la entidad tiene lugar mediante la afectación de la cláusula penal, siempre y cuando se cumpla con el límite temporal hasta el término de la liquidación, como se ha puesto de presente en Sentencia del 31 de marzo de 2023[102], del Consejo de Estado:

> *"Por lo mismo, no puede predicarse una falta de competencia temporal del Fondo de Desarrollo Local, pues la posibilidad de hacer efectiva la cláusula penal se extiende hasta el término de la liquidación, lo cual, con la Ley 1150 de 2007, se compagina con el término de caducidad.*
>
> *Aunque la Sala no desconoce que el término de caducidad es diferente al de liquidación, es la misma ley la que permite que, durante los dos años siguientes al vencimiento del plazo para la liquidación unilateral, y mientras no se acuda ante el juez, se pueda surtir la liquidación, lo cual mutatis mutandis, permite que la entidad contratante declare el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal -resaltando, además, que no exista una disposición que restrinja el ejercicio de esta facultad".*

Ante la declaratoria de un incumplimiento contractual, las Entidades Públicas deberán observar lo previsto en el artículo 1714 del Código Civil y aplicar la compensación, en el supuesto de llegar a existir saldos a favor del contratista incumplido.

[101] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 13 de Marzo de 2013. Radicación Número 20.628

[102] Consejo de Estado; Sección Tercera; Subsección A. Radicación 25000-23-36-000-2014-00674-01. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Bogotá D.C., 31 de marzo de 2023.

5.3.2 Multas

La multa corresponde a una herramienta conminatoria aplicada dentro de las labores de seguimiento, vigilancia y control de la relación contractual, cuyo principal objetivo es que el contratista se allane al cumplimiento de la obligación. En cuanto a su regulación legal y justificación, el Consejo de Estado ha señalado:[103]

> *"(...) Ante la ausencia de regulación expresa sobre la figura de la multa en la Ley 80 de 1993, para desentrañar su naturaleza y alcance además de revisar el precepto contenido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, necesariamente debe acudirse a las disposiciones que sobre su génesis y operatividad compendia el Código Civil en los artículos 1592 al 1601. La aplicación del derecho común a estas materias resulta procedente por cuenta de la remisión normativa consagrada por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y con base en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 40 de este cuerpo legal, de conformidad con el cual* "las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su naturaleza".

Por lo tanto, en lo que se refiere a multas, se han considerado éstas como una pena en caso de inejecución o mora en el cumplimiento de la obligación que tienen como propósito conminar o apremiar al deudor para que les dé cumplimiento a las obligaciones a su cargo dentro del plazo requerido[104].

Es claro, entonces, que las multas corresponden -en su naturaleza- a un constreñimiento de tipo pecuniario que se ejerce sobre el contratista; no se busca con su imposición la indemnización de los daños ocasionados a la Entidad Contratante sino el cumplimiento de las obligaciones en mora a cargo del contratista.

La competencia para lograr la imposición de la multa es temporal y se extiende hasta el fenecimiento del plazo pactado como aquél dentro del cual debe cumplirse con el objeto de las obligaciones del contrato, período conocido en los contratos como el plazo de ejecución contractual.

5.4 Facultades excepcionales

El artículo 14 de la ley 80 de 1993 establece algunos mecanismos por medio de los cuales las entidades sometidas al EGCAP pueden lograr el objeto del contrato, con el fin de evitar la paralización del servicio o la insatisfacción de los intereses generales que hicieron necesaria la consolidación de negocios jurídicos por parte de la administración.

Las características principales que se pueden advertir para este tipo de cláusulas son las siguientes:

- **i.** Son propias de la contratación estatal,
- **ii.** Deben ser excepcionales,
- **iii.** No son de aplicación generalizada a todas las tipologías contractuales y por ende son restrictivas y taxativas.

[103] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00082-01(52549)

[104] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque, auto del 4 de junio 1998, expediente nro. 13.988.

Dentro de las herramientas referidas se establecieron como cláusulas excepcionales las siguientes:

- Interpretación unilateral de contratos
- Modificación unilateral de los contratos
- Terminación unilateral los contratos
- Declaratoria de caducidad de los contratos

Estas cláusulas son obligatorias en las siguientes tipologías contractuales:

- Contratos de prestación de servicios públicos;
- Contratos relacionados con el programa de alimentación escolar;
- Contratos relacionados con la explotación y concesión de bienes del Estado;
- Contratos de obra y
- Contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

En las siguientes tipologías contractuales se podrán pactar:

- Contratos de suministro y
- Contratos de prestación de servicios.

Finalmente, en los siguientes contratos está expresamente prohibido pactar cláusulas excepcionales:

- En los que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia;
- Donaciones;
- Empréstito,
- Interadministrativos;
- Arrendamiento,
- Seguros tomados por las entidades estatales,
- En los que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2° del Artículo 14 de la Ley 80 de 1993,
- En los que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.

Es importante mencionar que la declaratoria de caducidad es la estipulación en virtud de la cual, si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.[105]

Se constituye en la medida más gravosa para el contratista, en tanto su imposición busca evitar la parálisis del servicio y/o la no consecución del objeto contractual; no solo implica la ausencia de reconocimiento de cualquier compensación sino que, inhabilita para contratar por espacio de cinco (5) años al contratista con la consecuente liquidación del contrato, por lo que, es procedente precisar que la medida únicamente podrá ser utilizada en el momento en el que se encuentre vigente el plazo de ejecución determinado para la relación negocial.

> *"En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contrato."*[106]

[105] Artículo 18 de la Ley 80 de 1993

[106] Ley 80 de 1993, articulo 14, inciso segundo.

5.5 Procedimiento para hacer efectivas las garantías

Antes de iniciar el procedimiento para hacer efectiva una garantía, la Entidad Estatal deberá evaluar las circunstancias particulares del caso y determinar si resulta procedente acudir a otros mecanismos de gestión contractual que permitan obtener el cumplimiento de las obligaciones del contratista, siempre que estos salvaguarden adecuadamente los intereses de la Entidad y la satisfacción del interés general. Esta decisión deberá sustentarse en un análisis técnico, jurídico y financiero.

La garantía tiene una finalidad resarcitoria y no constituye un mecanismo de enriquecimiento para la Entidad Estatal. En consecuencia, la Entidad podrá exigir el pago al contratista o al garante, según corresponda, pero no podrá obtener de ambos el pago íntegro de un mismo perjuicio, sin perjuicio de las acciones de reembolso o subrogación a que haya lugar.

Así mismo, la efectividad de las garantías en la contratación estatal puede responder a finalidades jurídicas distintas, razón por la cual resulta necesario identificar previamente la naturaleza de la obligación garantizada y del riesgo cuya cobertura se pretende activar. De una parte, existen escenarios asociados al incumplimiento de obligaciones contractuales garantizadas mediante garantías únicas de cumplimiento, en los cuales la efectividad de la garantía se encuentra estrechamente vinculada a una decisión previa sobre la conducta contractual del contratista.

En estos casos, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado[107] ha señalado que la efectividad de la garantía no puede adoptarse de manera automática o a espaldas del contratista y de su garante, puesto que supone un pronunciamiento sobre la debida ejecución de las obligaciones amparadas y exige la observancia de las garantías propias del debido proceso:

> *"No puede perderse de vista la naturaleza de la garantía expedidas en favor de las entidades estatales, que corresponde a un seguro de cumplimiento en el cual la aseguradora afianza la ejecución de las obligaciones del contratista de la administración;* ***de este modo, la efectividad de la póliza comporta, en forma inescindible, un pronunciamiento sobre la debida ejecución de las obligaciones afianzadas*** *y, por lo tanto, no puede adoptarse de plano, a espaldas del tomador y de su garante".* (Subraya y negrilla propia).

De otra parte, existen eventos en los que la actuación de la Entidad tiene una finalidad esencialmente resarcitoria, orientada a declarar la ocurrencia de un siniestro cubierto por la garantía y a obtener el pago correspondiente. En estos supuestos, la actuación administrativa no tiene naturaleza sancionatoria, por lo que no depende de la imposición de una sanción contractual ni se encuentra limitada al plazo de ejecución del contrato.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reconocido que la Entidad puede declarar la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo debidamente motivado, incluso con posterioridad al vencimiento del contrato o a su liquidación, siempre que el riesgo se encuentre amparado y la actuación se adelante dentro de los términos legales aplicables[108].

[107] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1 de diciembre de 2025. Radicado No. 25000-23-36-000-2021-00621-01 (73.138). C.P. Fredy Ibarra Martínez.

[108] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. (29857).

La presente guía desarrolla de manera separada los procedimientos, presupuestos y garantías procesales aplicables a la efectividad de las garantías, diferenciando los casos que se rigen por el procedimiento especial del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 de aquellos sujetos al procedimiento administrativo general previsto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, así como los amparos respecto de los cuales procede cada mecanismo. Este análisis complementa la Guía para la exigencia y constitución de Garantías en la Contratación Estatal expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente[109], instrumento que desarrolla los criterios para la estructuración, exigencia y administración de las garantías durante las diferentes etapas del proceso contractual.

5.5.1. Debido proceso en el procedimiento de efectividad de las garantías

La expedición del acto administrativo mediante el cual se hace efectiva una garantía debe estar precedida del procedimiento correspondiente, en cumplimiento del derecho al debido proceso y a la defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. En este trámite, el contratista u oferente y su garante deben contar con la oportunidad de presentar descargos, aportar y controvertir pruebas, e interponer los recursos procedentes. El procedimiento aplicable dependerá de la naturaleza del siniestro que se pretenda declarar, por lo que la Entidad Estatal deberá determinar, en cada caso, la ruta procedimental correspondiente.

5.5.2. Procedimiento Administrativo General (Arts. 34 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-)

El procedimiento administrativo general previsto en los artículos 34 y siguientes del CPACA aplica a las actuaciones que no cuentan con un trámite especial. Su finalidad es garantizar el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción, mediante la citación de los interesados, la vinculación de terceros afectados y, cuando sea necesario, la práctica de audiencias. Este procedimiento se aplica para declarar el siniestro de la garantía de seriedad de la oferta y de la garantía de responsabilidad civil extracontractual, por tratarse de eventos de naturaleza resarcitoria y no de incumplimientos contractuales sujetos al procedimiento especial del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

5.5.3. Procedimiento Administrativo Sancionatorio (Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece el procedimiento especial que deben seguir las Entidades Estatales para ejercer sus facultades sancionatorias frente al incumplimiento del contratista, incluyendo la imposición de multas, la declaratoria de caducidad, la efectividad de la cláusula penal y la declaratoria del siniestro de los amparos de la garantía única de cumplimiento. Para ello, la Entidad deberá citar a audiencia al contratista, indicando los hechos, las obligaciones presuntamente incumplidas y las consecuencias jurídicas de la actuación, con fundamento en los informes de supervisión o interventoría.

[109] Ver guía en el siguiente link: https://www.colombiacompra.gov.co/ archivos/manual/guia-de-garantias-en-procesos-de-contratacion

La aplicación de este procedimiento encuentra sustento en la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado[110] según la cual:

> *"la efectividad de la garantía única de cumplimento del contrato estatal* ***lleva ínsita la declaración de incumplimiento con el fin de configurar el siniestro que sustenta cada uno de los amparos otorgados, todos ellos ligados con la ejecución de las obligaciones derivadas del negocio".*** (Subraya y negrilla propia).

En consecuencia, aun cuando se trate de coberturas cuya vigencia se extiende más allá de la terminación o liquidación del contrato, la decisión de hacer efectiva la garantía supone necesariamente un pronunciamiento previo sobre el incumplimiento contractual que dio origen al riesgo asegurado, razón por la cual deben observarse las garantías propias del debido proceso previstas en la norma especial. Así, siempre que la declaratoria del siniestro dependa de la verificación de un incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato estatal y amparadas por la garantía única de cumplimiento tanto en escenarios contractuales y postcontractuales, la Entidad deberá acudir al procedimiento administrativo sancionatorio regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, facilitando la participación del contratista y del garante, el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, y la adopción de una decisión debidamente motivada.

Una vez quede ejecutoriado el acto administrativo que hace efectiva la garantía y se obtenga el pago correspondiente, la Entidad Estatal deberá cumplir las obligaciones de reporte y publicidad previstas en la normativa vigente, incluyendo el envío de los actos administrativos a las autoridades competentes y su publicación en el SECOP, según corresponda.

Cuando la efectividad de la garantía reduzca el valor asegurado, la Entidad deberá requerir al contratista para que restablezca su monto, de conformidad con el mecanismo previsto en los pliegos de condiciones y el contrato, en función de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.18 del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, la Entidad podrá hacer efectivas las multas y la cláusula penal mediante los mecanismos previstos en la ley, como la compensación de sumas adeudadas al contratista, el cobro de la garantía o la jurisdicción coactiva, sin que el uso de un mecanismo específico constituya una obligación.

En la siguiente gráfica se presenta un resumen del procedimiento para hacer efectivas las garantías en contratación estatal según lo abordado anteriormente:

[110] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1 de diciembre de 2025. Radicado No. 25000-23-36-000-2021-00621-01 (73.138). C.P. Fredy Ibarra Martínez.

Gráfica 2. Procedimiento para hacer efectivas las garantías en la contratación estatal

Procedimiento para hacer efectivas las garantías en la contratación estatal

(Criterio determinante: el procedimiento aplicable no depende del tipo de garantía en abstracto, sino de la **naturaleza de la obligación** cuyo incumplimiento origina el siniestro. Si la declaratoria del siniestro depende de verificar un incumplimiento contractual, aplica el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011. Si tiene naturaleza esencialmente resarcitoria, aplica el procedimiento general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

Procedimiento Sancionatorio

Art. 86, Ley 1474 de 2011

Caducidad del contrato
Incumplimiento grave que afecte directamente la ejecución. Ej.: abandono de obra o suspensión injustificada.
Art. 18, Ley 80/1993

Imposición de multas
Mora o incumplimiento de obligaciones pactadas. Finalidad conminatoria. Ej.: atrasos en cronograma.
Art. 17, Ley 1150/2007

Declaratoria de incumplimiento
Incumplimiento parcial o tardío con perjuicios cuantificables. Activa la cláusula penal.
Art. 86, Ley 1474/2011

Amparos de la garantía única de cumplimiento
Contractuales y post-contractuales. A manera de ejemplo la de estabilidad y calidad de obra, calidad de bienes y servicios y calidad del servicio, entre otras.

También aplica para la garantía de seriedad de la oferta y Responsabilidad civil extracontractual cuando la declaratoria del siniestro derive de obligaciones contractuales. **(Ver pie de pág. 106 y s.s)**

Procedimiento administrativo general

Arts. 34 y s.s., CPACA

Garantía de seriedad de la oferta
Incumplimiento precontractual. Declaratoria de siniestro de naturaleza resarcitoria.
Etapa precontractual

Responsabilidad civil extracontractual
Daños a terceros derivados de la ejecución. Sin vínculo con incumplimiento contractual entre las partes.
Finalidad resarcitoria

El procedimiento se inicia mediante **citación por parte de la Entidad Estatal,** con notificación al garante para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

Prescripción (pólizas de seguro): 2 años desde el conocimiento del siniestro · 5 años máximo desde la ocurrencia. **(Art. 1081 del Código de Comercio)**

Efectos comunes tras la efectividad de la garantía

Reporte y publicidad
Remisión a cámara de comercio e inclusión en RUP, SECOP (sección "Incumplimientos"), UGPP (en los casos que resulte procedente) y Procuraduría General de la Nación.

Restablecimiento del valor
La entidad debe requerir al contratista para restablecer el valor afectado de la garantía.

Prohibición de doble pago
No es posible percibir simultáneamente el pago del contratista y del garante por un mismo concepto.

Nota: Tratándose de afectaciones a las garantías de seriedad de la oferta y a la responsabilidad civil extracontractual, adelantadas bajo los lineamientos establecidos en el CPACA, no resulta procedente el reporte ante la Cámara de Comercio para su incorporación en el Registro Único de Proponentes (RUP), Procuraduría, y en el SECOP.

Fuente: Elaboración propia - Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra

Adicional a la recomendación anterior, es importante que las entidades hagan un seguimiento oportuno a el estado de las obras entregadas con el fin de verificar que el procedimiento de afectación de garantías se efectúe conforme a los términos de ley, especialmente a lo establecido en el numeral 4 del artículo 4 del EGCAP, tal como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente entre otros en el siguiente concepto:

> *"Así mismo, es importante precisar que dentro de los deberes de las entidades estatales se encuentra el de adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que estos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.*
>
> *Dichas revisiones deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías"*[111].

5.6 Prescripción del contrato de Seguros

No obstante los términos con que cuenta la entidad estatal a efectos de la temporalidad para declarar las sanciones por incumplimiento que fueron enunciadas en numerales anteriores, resulta imperioso que adicionalmente tengan en cuenta lo referente a la prescripción del contrato de seguro que según el artículo 1081 del Código de Comercio señala: *"La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción."*; esto significa que se contabilizará a partir del momento en el que se tuvo conocimiento o se debió conocer del hecho generador.

Sobre lo anterior la sentencia 57454 del 10 de febrero de 2021, sección tercera del Consejo de Estado indicó[112]:

> *"Esta misma Subsección, en una oportunidad reciente, recordó que "el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y corre a partir del momento en que el interesado –la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía".*

[111] Colombia Compra Eficiente–Concepto C – 284 de 2025

[112] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección b Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata.

Así mismo, se recomienda que, para efectos de contabilizar los términos de la prescripción de la acción del contrato de seguro, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, se verifique que el conocimiento del hecho este debidamente fundado y soportado.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde a cada entidad verificar la ocurrencia de la prescripción acorde con lo señalado en el precitado artículo 1081, bajo los postulados del debido proceso y al derecho de contradicción y defensa.

5.7 Modificación del contrato

Las modificaciones contractuales son cambios o variaciones que se realizan a un contrato durante su ejecución. Estas pueden ser solicitadas por alguna de las partes de la relación jurídico negocial y dirigidas al ordenador del Gasto para su aprobación, previa recomendación del supervisor o interventor del contrato, según sea el caso; deben contener una justificación clara y precisa que indique las razones o fundamentos que sustentan su procedencia.

Las modificaciones no podrán implicar la variación del objeto de un contrato, ni cualquier elemento de su esencia, pues ello supondría la suscripción de otro tipo de negocio jurídico. Si se presentara esta situación lo indicado no sería modificar el contrato sino celebrar uno nuevo; sobre este punto, la doctrina[113] ha precisado que cuando *"se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevivientes o a errores en la fase previa"* [114].

Es importante enfatizar en que estas modificaciones contractuales generan la necesidad de ajustar las garantías que cubren el contrato estatal; de ahí que, cuando se prevea que ello puede ocurrir, deben ser notificadas a la compañía aseguradora que las haya expedido, así mismo es indispensable señalar que el Contrato sobre el cual se haga la modificación debe encontrarse en ejecución.

5.7.1 Otrosíes

Son aquellas que permiten modificar, aclarar o corregir, ciertas estipulaciones contractuales durante el plazo de ejecución del contrato y que no implican prorrogas o adición del valor. Para su suscripción deben analizarse previamente las justificaciones con la recomendación del supervisor o interventor del contrato y se recomienda que estos sean puestos en conocimiento de la compañía aseguradora garante de las obligaciones contractuales.

Es muy importante validar al momento de tramitar cualquier modificación contractual que el expediente contractual se encuentra completo.

5.7.2 Prórrogas

La prórroga hace referencia a una extensión o ampliación del plazo que inicialmente se había acordado para la ejecución del contrato, lo anterior en tanto que, durante la ejecución del contrato de obra pública, puede generarse circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento de estructurar el contrato, frente a las cuales se dilató la ejecución de actividades que llevan a extender el plazo de ejecución.

Ahora bien, en los contratos de obra se hace indispensable establecer reglas que permitan su adaptación y que faciliten la resolución pacífica de las controversias, a fin de evitar su fracaso.

[113] Cfr. DAVILA VINUEZA Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Editorial Legis, 2001, p. 387.

[114] Sobre el particular resultan pertinentes las consideraciones efectuadas en el mismo sentido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo y por la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012.

Para el trámite de la prórroga del contrato, se sugiere tener en cuenta los siguientes requisitos, previo a la suscripción de la misma por parte del ordenador del gasto o del representante legal de la entidad:

- La manifestación escrita de alguna de las partes en donde se solicite la prórroga o la intención de hacerla, con indicación expresa de que no se generan sobrecostos, en el evento en que ello sea asi.
- La justificación de la prórroga escrita del supervisor o interventor del contrato donde manifiesta su concepto sobre la procedencia de la misma. En caso de que la justificación de la prórroga sea suscrita por el interventor, podrá tener el aval del supervisor del contrato de interventoría.
- El nuevo cronograma de trabajo que respalda la prórroga en los casos que aplica.
- El estado financiero del contrato, para verificar el porcentaje de ejecución financiera del mismo o el posible impacto del valor del contrato de obra.
- Informe actualizado del supervisor y/o interventor, donde se evidencie el seguimiento al contrato desde el componente técnico, administrativo, jurídico, contable, etc.
- Informe que contenga el análisis de la necesidad de prorrogar el contrato de Interventoría, en caso de que sea requerido, así como el análisis de costos e imputabilidad de estos de llegar a impacta el valor del contrato de interventoría.

5.7.3 Adiciones

Corresponde a la modificación del valor del contrato durante la ejecución de este. Cuando las partes identifiquen algunas situaciones que requieren ajustes derivados de la necesidad de incorporar nuevas actividades o ítems que no estaban contemplados en el contrato inicial y hacen parte inseparable de la obra contratada o son necesarios para ejecutar la obra o protegerla, sin que ello altere el alcance del contrato o implique cambios substanciales a las obligaciones originales.

Una adición derivada de los casos mencionados previamente está sujeta al límite establecido en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, dicho artículo dispone que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado en SMMLV. Dicho límite no resulta aplicable a las mayores cantidades de obra que se presentan en el marco de contratos estructurados bajo el sistema de precios unitarios. Lo anterior se ahondará en el numeral 5.3.12[115].

La adición de contratos debe contar con una disponibilidad presupuestal previa y suficiente. Su valor no debe superar el límite máximo del cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato, expresado en SMMLV, sin perjuicio de la excepción contenida en el Artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 prevista para los contratos de Interventoría.

Para que se tramite la adición del contrato, se sugiere tener en cuenta los siguientes aspectos:

- La manifestación escrita de alguna de las partes en donde se solicite la adición o la intención de hacerla.

[115] Concepto C-465 de 2024 – Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente

- Debe tramitarse a través de una modificación contractual, previa justificación correspondiente por parte del interventor y aprobado por el supervisor del contrato.
- La adición no implica cambiar o alterar el alcance del contrato o cambios substánciales de las obligaciones originales.
- Debe contener lo relacionado con su forma de pago.
- Debe incluir el estado financiero del contrato, para verificar el porcentaje de ejecución financiera del mismo y evidenciar que no se supera el 50% de su valor expresado en SMMLV.
- Presentar el cronograma de obra ajustado con la inclusión de los nuevas actividades o ítems que no estaban contemplados en el contrato inicial.
- A través de la adición se puede efectuar el ajuste o revisión de precios conforme al artículo 4 de la ley 80.

5.7.4 Obras adicionales

Las obras adicionales o extras son aquellas que no estaban convenidas en el contrato, y que, por lo tanto, implican una modificación del mismo, que debe ser pactada por las partes.

Se trata de *"aquellas obras distintas de las inicialmente previstas en el objeto contractual, o ítems no previstos pero cuya ejecución se torna necesaria para cumplirlo a cabalidad, en tal sentido su reconocimiento implica variación del contrato"*.[116].

Cuando las partes estimen necesario incluir una obra adicional o extra que comprenda aumentar el valor del contrato, se deberá suscribir un contrato adicional [otrosí modificatorio], que formalice tal modificación, dado que, de lo contrario, no podrá reconocerse su pago[117].

Para la ejecución de obras adicionales debe tenerse en cuenta el límite establecido respecto del 50% del valor del contrato expresado en SMLMV.

5.7.5 Ítems no previstos

En desarrollo del contrato de obra, puede identificarse la necesidad de incluir actividades y/o ítems adicionales que no fueron incorporados en el presupuesto inicial del contrato, esto implica incluir ítems no previstos, los cuales atienden a la necesidad de lograr el cumplimiento del objeto contractual.

Debe tenerse en cuenta que los ítems no previstos, no deben suponer la variación del objeto del contrato y aplican únicamente para las actividades a pagar a precios unitarios.

Es relevante indicar que la ejecución del contrato propende la satisfacción de la necesidad de la entidad estatal y del interés general; por ello, la actividad contractual requiere, entre otros aspectos, la revisión y aprobación de los ítems no previstos que puedan requerirse para el cumplimiento del objeto contractual.

A continuación, se detallan algunos aspectos para tener en cuenta:

- El interventor debe justificar la necesidad y la pertinencia de incluir el ítem dentro del proyecto.

[116] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P.: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 4 de junio de 2019. Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00741-01 (39.974).

[117] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P.: Alberto Montaña Plata. Sentencia del 18 de noviembre de 2021. Radicación número.: 47001-23-33-001-2013-00363-01 (61.641).

- Para aprobar los ítems no previstos se deberá tramitar la modificación contractual correspondiente, para la cual deberá atenderse el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.
- Una vez suscrita la modificación, el contratista deberá actualizar la garantía única de cumplimiento que deberá ser aprobada por la entidad.

5.7.6 Mayores cantidades de obra

Las mayores cantidades de obra se presentan cuando las partes deben aumentar las cantidades de algunos ítems contemplados desde la planeación del contrato, pero que su cálculo preliminar resultó insuficiente, en atención a que dicho aumento resulta esencial para cumplir la finalidad pública que se perseguía con la contratación[118].

Lo anterior se determina para contratos de obra suscritos a precios unitarios y sin que ello implique modificación contractual, toda vez que, para los contratos bajo la modalidad de precio global fijo, el riesgo por mayores cantidades debe ser asumido en su totalidad por el contratista.

Para esta modalidad, debe tenerse en cuenta que el aumento de dichas cantidades obedece a hechos imprevisibles o algún tipo de errores en los diseños suministrados o cuando la entidad introduce alguna modificación en el alcance del proyecto inicialmente contratado.

Es recomendable para la entidad identificar plenamente los riesgos por mayores cantidades de obra, de acuerdo con las diferentes modalidades de selección.

Resulta relevante mencionar los aspectos a tener en cuenta, cuando se determine el reconocimiento de mayores cantidades de obra:

- El contratista deberá elevar la solicitud de gestión de aprobación de mayores cantidades de obra a la interventoría.
- El interventor debe justificar ante el ordenador del gasto, la necesidad y justificación de las mayores cantidades.

Las mayores cantidades de obra deben ajustarse a los ítems y precios que para cada uno de ellos, se encuentren previstos en la oferta[119], lo anterior a efecto de salvaguardar el principio de selección objetiva.

5.8 Cesión de derechos económicos

La cesión de derechos económicos en contratos de obra consiste en el acto mediante el cual una de las partes, normalmente el contratista, transfiere a un tercero el derecho a recibir los pagos derivados del contrato de obra. Es decir, el contratista cede los ingresos que le corresponderían por ejecutar una obra, a favor de un tercero, que puede ser, por ejemplo, un banco, una entidad financiera, un proveedor o un inversionista.

La cesión de derechos económicos presentes o futuros se fundamenta en lo dispuesto por los artículos 1959 y siguientes del Código Civil, en armonía con lo establecido en los artículos 651 y siguientes del Código de Comercio.

Se recomienda como buena práctica que las Entidades incluyan en sus manuales de contratación y/o en sus procedimientos la reglamentación o la metodología para tramitar la cesión de derechos económicos.

[118] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: María Adriana Marín. Sentencia del 22 de agosto de 2023. Radicación número: 85001-23-33-000-2015-00211-01 (58.634).

[119] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez. Sentencia del 19 de septiembre de 2022. Expediente No. 54.714

5.9 Cesión de la posición contractual

Se lleva a cabo cuando el contratista *"cedente"* transfiere la posición contractual dentro del contrato de obra celebrado con la Entidad Estatal, este tipo de modificación permite que un nuevo contratista *"cesionario"* asuma la ejecución del contrato sin necesidad de celebrar un nuevo proceso de selección o un nuevo negocio jurídico. Como consecuencia de la cesión de la posición contractual, se da una sustitución de obligaciones y derechos que surgen del contrato, a un tercero denominado cesionario, una vez aprobada la cesión, el cesionario asume todas las obligaciones del contrato, incluyendo garantías y responsabilidades frente a la entidad contratante.

Este trámite se materializa a través de un documento privado, que tiene que ser puesto en conocimiento de la entidad contratante para su aprobación escrita a través de un otrosí, para lo cual el supervisor o el interventor deberán emitir el informe sobre la solicitud de cesión, así mismo la entidad deberá verificar que el cesionario cumpla con las condiciones de capacidad jurídica, técnica, económica y financiera acreditadas por el cedente en el proceso de selección, así como cumplir con los factores de ponderación propuestos por éste, que lo hicieron acreedor a la adjudicación.

Se recomienda a la entidad contratante establecer un procedimiento para la realización de este tipo de tramite contractual, a fin de asegurarse de que se proceda en todos los casos con la verificación del cumplimiento de los requisitos jurídicos, técnicos, económicos y financieros; la forma en que las partes acuerdan los derechos y obligaciones cedidos. De igual forma se sugiere que la compañía aseguradora otorgue un concepto favorable a la cesión de la posición contractual, esto en virtud de lo señalado en el artículo 1051 del Código de Comercio[120] y lo dicho por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del seis (6) de julio de 2020[121], que al respecto señaló:

> *"La cesión del contrato garantizado y sus implicaciones, la cesión del contrato de seguro y la oponibilidad a la aseguradora de la cesión*
>
> *(...)*
>
> *51. El Tribunal también señaló que para ceder una garantía de cumplimiento no es necesario "obtener la anuencia del asegurador", ya que su naturaleza no lo exige. Sin embargo, contrario a lo afirmado por el Tribunal, la cesión de un contrato de seguro de cumplimiento, por tratarse de un contrato intuitu personae, de conformidad con el artículo 887 del Código de Comercio, requiere, además del acuerdo entre cedente y cesionario, de la aceptación del contratante cedido.*
>
> *52. Adicionalmente, incluso si se considerara que la garantía de cumplimiento no es un contrato intuitu personae y, por ende, no requiere de la aceptación de la compañía de seguros para cederse, su cesión no sería oponible a la aseguradora sin su aquiescencia previa, como lo prevé el artículo 1051 del Código de Comercio, y hasta tanto no se le notifique la cesión, en los términos del artículo 894 del Código de Comercio."*

[120]Artículo 1051. <Póliza Nominativa o a la Orden>. La póliza puede ser nominativa o a la orden. La cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efectos contra el asegurador sin su aquiescencia previa. La cesión de la póliza a la orden puede hacerse por simple endoso. El asegurador podrá oponer al cesionario o endosatario las excepciones que tenga contra el tomador, asegurado o beneficiario.

[121]Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 06 de julio de 2020 Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02837-02(56088) C.P. Alberto Montaña Plata.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que conforme al inciso primero del artículo 9 de la ley 80 de 1993 también procede la cesión por inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente del contratista, igualmente las entidades previamente a la aceptación de la cesión deben verificar lo previsto en el tercer inciso del Art. 9. Ley 80 de 1993 en lo que refiere a la prohibición de cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

5.10 Suspensión del contrato

La suspensión del contrato es una medida excepcional que se utiliza ante la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del mismo; conlleva usualmente la suspensión simultánea del contrato de interventoría, pero no es una regla de carácter general.

El acuerdo sobre la suspensión temporal de la ejecución de los contratos debe resultar siempre provechoso para el interés público. Por fuerza de la definición y de la finalidad que encierra la suspensión de la ejecución del contrato, es requisito sine qua non la presencia de una causa válida y suficiente que justifique su uso.

Aun cuando la ley no regula la suspensión del contrato estatal, la jurisprudencia ha reconocido que puede producirse por razones de fuerza mayor y caso fortuito, o en procura de la satisfacción del interés público y de la continuidad normal en la ejecución de lo contratado[122].

Durante la ocurrencia de la suspensión acordada, ante la imposibilidad de ejecutar el contrato, no se hacen exigibles determinadas obligaciones y el plazo que los contratantes tienen para cumplirlas no se contabiliza ni se imputa al plazo pactado.

En principio, la suspensión no incide en el plazo de la ejecución del contrato, pues en estricto sentido este continúa siendo el mismo que inicialmente se pactó; lo que ocurre es que se desplaza y se altera la fecha de terminación del plazo del cumplimiento de las obligaciones afectadas con la suspensión[123].

Se recomienda que al momento de suscribir el acta de suspensión se determine una fecha cierta para su reinicio o en todo caso, definir las circunstancias que generarán su reinicio, así como la suscripción del acta de reinicio en caso de que aplique conforme los procedimientos de cada entidad y la notificación a la aseguradora, lo anterior para efectos de la contabilización del plazo, ampliación de garantías y anualidad de presupuesto, entre otros aspectos.

5.11 Controversias contractuales

En ejecución del contrato de obra pública, surgen diversas situaciones que pueden configurar una controversia contractual entre las partes y que pueden ser resueltas mediante el arreglo directo de las mismas, implicando los reconocimientos correspondientes, dentro estas se tienen: (i) las reclamaciones por desequilibrio económico, (ii) mayores permanencias en obra, (iii) los ajustes, iv) declaratoria de existencia , nulidad o revisión del contrato, v) declaratoria de incumplimiento contractual y demás supuestos de hecho establecidos en el artículo 141 del CPACA.

[122]Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278) 5 de julio de 2016. C.P GERMÁN BULA ESCOBAR (E).

[123] Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278) 5 de julio de 2016. C.P GERMÁN BULA ESCOBAR (E).

5.11.1 Reclamaciones por desequilibrio económico

El contratista tiene derecho a solicitar la actualización o la revisión de los precios del contrato cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero[124].

Asimismo, tiene derecho a que la administración le restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no le sean imputables. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la Entidad Estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato[125].

Algunos eventos en los que se puede afectar la ecuación económica del contrato son los siguientes:

- **Factores exógenos a las partes del negocio:** Entendidos como eventos extraordinarios o imprevisibles y que ajenos a las partes. (Teoría de la imprevisión).
- **Hecho del Príncipe:** Situación que afecta el equilibrio económico del contrato por hechos que provienen de la voluntad o por un acto general de la Entidad Pública Contratante.
- **Ius Variandi:** Surge como consecuencia del ejercicio de las cláusulas excepcionales por parte de la entidad estatal, busca, en este sentido poner al contratista en la misma situación que se encontraba antes del ejercicio de la prerrogativa; al menos desde la perspectiva económica.[126]

En lo que atañe a la procedencia del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato cuando este se vulnera, la jurisprudencia ha señalado que para estos efectos es imperativo la prueba del menoscabo, demostrar que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.[127]

Sumado a lo anterior, es necesario que el evento que altera las condiciones previsibles sea posterior a la suscripción del contrato. Si no se encuentran acreditadas las condiciones anteriores, no habrá lugar al reconocimiento del desequilibrio del contrato.

5.11.2 Mayor permanencia de obra

Cuando se presentan extensiones de tiempo que superan los tiempos inicialmente previstos, pueden generarse mayores costos que debe asumir el contratista para conservar las condiciones necesarias para mantenerse en el lugar de la obra, tales como costos administrativos, de personal, equipos, entre otros.

Para efectuar reconocimiento por este concepto debe acreditarse:

- La extensión del tiempo que se debió disponer para el cumplimiento del objeto pactado;
- Que las causas son ajenas al contratista e imputables a la entidad;
- Los sobrecostos generados por la mayor permanencia en la obra, esto es, las erogaciones en las que debió incurrir por tal efecto.
- Las erogaciones respecto de las cuales, aunque no pueda predicarse esa necesidad, el contratista no podía, razonablemente, eludir, reducir o evitar su causación[128].

[124] Ley 80 de 1993, Artículo 4.

[125] Ley 80 de 1993, Artículo 5.

[126] Consejo de Estado, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, MP: Alberto Montaña Plata Bogotá D.C., 11 de septiembre de 2024 Rad: (68810). Link de consulta: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/10/15001233300020170007602-1.pdf

[127] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2018. Exp. 52.666 CP.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Link de consulta: https://www.ccc.org.co/file/2018/03/CE-29-enero-2018.-Argoz-INVIAS.pdf

[128] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, Consejera Ponente: María Adriana Marín, Bogotá D.C., cuatro (4) de abril de dos mil veinticinco (2025) Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00426-01 (58434).

5.11.3 Ajustes

Para efectos de mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes durante la etapa inicial del contrato, las entidades estatales podrán utilizar los mecanismos de ajuste y revisión de precios, y acudirán a los procedimientos de revisión y corrección establecidos en dichos mecanismos, cuando fracasen los supuestos o hipótesis para la ejecución del contrato[129].

Las entidades podrán tener en cuenta para la estructuración de las fórmulas de reajuste de precios, los indicadores que consideren pertinentes de acuerdo con la especialidad del tema correspondiente, con el objetivo de calcular una o varias variables que ajusten los precios de los valores incorporados en la oferta económica del contrato.

Los ajustes pueden versar sobre los siguientes aspectos y/o componentes del contrato:

- Ajustes a los componentes de la remuneración.
- Ajuste de actividades asociadas a precios unitarios.
- Incremento de la mano de obra (oficiales y ayudantes).

En contratos que involucren transacciones en moneda extranjera, se recomienda que el ajuste por riesgo cambiario se incluya dentro del análisis de estimación, tipificación y asignación de riesgos y resulta ser necesario para proteger a la entidad contratante y al contratista de las fluctuaciones en el tipo de cambio.

Finalmente, las Entidades que estructuren presupuestos para contratos de Obra Pública deben considerar si estos proyectos se ejecutarán en diferentes anualidades, y contemplar la variación de precios por el cambio de anualidad.

En el supuesto anterior, así como en el evento en que haya comportamientos atípicos del mercado, se recomienda aplicar indicadores como: el Índice de Precios al Consumidor (IPC), el Índice de Costos de Construcción Pesada (ICCP), el Índice de Costos de Construcción de Vivienda (ICCV) o el Indicador de producción en Obras Civiles (IPOC), entre otros, que pueden usarse como referencia en el ajuste de precios por cambio de anualidad.

5.11.4 Mecanismos alternativos de solución de controversias

Teniendo en cuenta que durante la ejecución de los contratos estatales es probable que se presenten controversias entre las partes, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, recomienda a las Entidades Estatales incluir en la minuta del contrato de obra pública, un apartado en el que determinen la forma en la que resolverán las diferencias que surjan con ocasión del mismo.

En ese sentido los mecanismos alternativos de solución de controversias se encuentran concebidos para facilitar la resolución ágil y eficiente de los conflictos sin acudir necesariamente a la jurisdicción ordinaria.

Así las cosas, es posible acudir tanto a mecanismos autocompositivos, como la transacción o la mediación, mediante los cuales las partes resuelven directamente sus diferencias de manera consensuada, como a mecanismos heterocompositivos, entre los que se encuentran los tribunales de arbitramento y la amigable composición, en los que un tercero interviene para dirimir el conflicto.

[129] Ley 80 de 1993, Artículo 27.

Con base en lo anterior se resalta la importancia de privilegiar el uso de mecanismos autocompositivos para la solución de controversias contractuales, en la medida en que estos favorecen acuerdos directos, oportunos y eficientes entre las partes, como ocurre con la transacción, reduciendo tiempos y cargas administrativas.

A diferencia de los mecanismos heterocompositivos, como los tribunales de arbitramento o la amigable composición, que implican la intervención de terceros y conllevan erogaciones económicas significativas asociadas a honorarios, gastos administrativos y costos procesales, los mecanismos autocompositivos permiten una gestión más austera y racional de los recursos públicos. En este sentido, su implementación no solo contribuye a la solución efectiva de los conflictos, sino que también se alinea con los principios de economía, eficiencia y responsabilidad en el manejo del gasto público.

Ahora bien, desde la perspectiva del arbitraje, es importante tener en cuenta lo dispuesto en la Directiva Presidencial 05 de 2025 [130], mediante la cual se establecieron lineamientos dirigidos a las entidades públicas para la inclusión y utilización de cláusulas compromisorias o pactos arbitrales, promoviendo un uso adecuado, justificado y eficiente de este mecanismo en la contratación estatal.

Con base en lo expuesto de forma precedente, se entrará a analizar de forma detallada cada uno de los mecanismos autocompositivos y heterocompositivos mencionados, de la siguiente manera:

Como mecanismos alternativos para la solución directa de controversias contractuales encontramos figuras como: a) Tribunal de arbitramento, b) amigable composición, c) transacción, d) conciliación y e) mediación.

5.11.4.1 Cláusula compromisoria

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1563 de 2012, se entiende que la cláusula compromisoria podrá formar parte del contrato o pactarse en un documento separado, en el que las partes acuerdan que, en caso de surgir diferencias entre ellas, estas serán resueltas conforme a lo previsto en la citada cláusula, la cual debe contener la siguiente información:

i. El centro de arbitraje y conciliación que resolverá la controversia;

ii. La integración del tribunal de arbitramento deberá ser un número impar;

iii. La forma en la que se designará el o los árbitros se debe indicar si la designación la harán las partes o el centro de arbitraje y conciliación;

iv. Las reglas que aplicarán al procedimiento para ello deberán tenerse en cuenta lo establecido en la Ley 1563 de 2012–; y,

v. La forma en la que decidirá el tribunal de arbitramento cuando una de las partes es una Entidad Estatal, la decisión será en derecho[131].

[130] Ver en https://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN//NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/6_DIRECTIVAS/PRESIDENCIALES/DIRECTIVAS%20PRESIDENCIALES%202025/Directiva%20Presidencial%2005%20de%202025.pdf

[131] Centro de Arbitraje y Conciliación Cámara de Comercio de Bogotá. Arbitraje Nacional.

5.11.4.2 Tribunal de arbitramento

Las partes del contrato podrán mediante un pacto arbitral[132], obligarse a someter a arbitraje las controversias que hayan surgido entre ellas y que resulten de libre disposición o sobre aquellos temas que la ley les autorice.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1563 de 2012 se recuerda que la discusión sobre la existencia, validez o eficacia del contrato principal no afecta la existencia, validez o eficacia de la cláusula compromisoria. Es decir, la disposición se orienta a salvaguardar la autonomía del pacto arbitral, no a limitar el tipo de controversias que las partes pueden someter a arbitraje.

En consecuencia, las partes están habilitadas para someter a la justicia arbitral todas las controversias de libre disposición y aquellos que la Ley autorice.

5.11.4.3 Amigable composición

De acuerdo con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1563 de 2012, esta se considera como *"un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición"*.

Sin embargo, para hacer uso de dicho mecanismo, las partes deberán señalar en el contrato o en un documento independiente a este, que las controversias que surjan entre ellas serán resueltas mediante la amigable composición.

Adicionalmente, y de acuerdo con lo establecido en la Ley 1563 de 2012, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

i. Las partes podrán nombrar al amigable componedor directamente o delegar en un tercero su designación;

ii. A falta de acuerdo en previo entre las partes, se entenderá que se ha delegado la designación a un centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada escogido a prevención por la parte convocante;

iii. El procedimiento de la amigable composición podrá ser fijado por las partes directamente, o por referencia a un reglamento de amigable composición de un centro de arbitraje, siempre que se respeten los derechos de las partes a la igualdad y a la contradicción de argumentos y pruebas;

iv. A falta de acuerdo entre las partes, se entenderán acordadas las reglas de procedimiento del centro de arbitraje del domicilio de la parte convocada, escogido a prevención por la parte convocante;

v. De no existir un centro de arbitraje en el domicilio de la parte convocada, la parte convocante podrá escoger cualquier centro de arbitraje del país para la designación y el procedimiento a seguir a falta de acuerdo expreso.

[132] Ley 1563 de 2012. Artículo 3. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.
El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.
En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

vi. La decisión del amigable componedor será definitiva, vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada, según se pacte en el contrato.

vii. Los integrantes del amigable componedor están sujetos a las causales de impedimento y recusación descritos en el artículo 16 de la ley 1563 de 2012

viii. La remuneración de los miembros de la amigable composición debe pactarse previamente en la forma que acuerden las partes.

5.11.4.4 Transacción

Mediante la transacción las partes involucradas en una controversia acuerdan directamente la forma de resolverla, es decir, que solucionan el conflicto por voluntad propia efectuando concesiones recíprocas y no por la imposición de un tercero. De ahí que la transacción revista los rasgos de un negocio jurídico o contrato, pues es un acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Esto, diferencia a la transacción de los mecanismos heterocompositivos, en los que un sujeto distinto a las partes decide con autoridad a cuál de ellas le asiste la razón.

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción como "*(...) un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*". Adicionalmente, los artículos 2470 a 2487 establecen los requisitos del contrato de transacción, entre los que se destacan los siguientes:

i. Solo procede sobre derechos inciertos y discutibles.

ii. Las partes deben tener capacidad para disponer del objeto del negocio jurídico, lo que no obsta para que se otorgue poder mediante la celebración de un contrato de mandato.

iii. No puede versar sobre materias prohibidas, como el estado civil de las personas, derechos ajenos o que no existen.

iv. Únicamente surte efecto entre las partes. Además, el artículo 1625, numeral 3, del mismo Código prevé la transacción como uno de los modos de extinción de las obligaciones.

5.11.4.5 Conciliación

El artículo 3 de la Ley 2220 de 2022 la define como *"un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, da fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian"*. En caso de que las partes del contrato pretendan hacer uso de este mecanismo, deberán ceñirse a las reglas dispuestas en la referida ley, así como el tener en cuenta los asuntos que son susceptibles de conciliación. En ese contexto, es menester señalar que serán conciliables, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 2220 de 2022, *"todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, (...) todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición"*. De conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la ley 2220 de 2022, determina los centros de conciliación, que los define así: *"Es la línea de acción autorizada por el Ministerio de Justicia y del Derecho a una entidad promotora para que preste el soporte operativo y administrativo requerido para la prestación del servicio de la conciliación extrajudicial en derecho, contando para ello con conciliadores inscritos en sus listas, y estableciendo su propio reglamento para su funcionamiento, el cual igualmente, deberá ser aprobado por el Ministerio de Justicia y del Derecho"*.

5.11.4.6 La mediación

De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley 2220 de 2022 *"La mediación permite que el mediador escuche a las personas que se encuentran en situación de conflicto de convivencia y facilite un camino para encontrar una solución equitativa"*.

De esta manera *"la mediación es un mecanismo autocompositivo de resolución de disputas a través del cual las partes, con la intervención de un mediador, intentan llegar a un acuerdo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. La asistencia imparcial del tercero intermedia y acerca las posiciones y posturas de las partes"*[133].

De conformidad con lo anterior, la mediación se erige en un vehículo ágil, práctico y eficiente para la resolución directa de conflictos, y su aplicación permitirá aprovechar plenamente las ventajas de este mecanismo, fomentando acuerdos en contratos de obra pública de manera más expedita y efectiva.

5.11.5 Eventos eximentes de responsabilidad

Estos eventos están definidos en el ordenamiento jurídico y deben ser alegados por la parte afectada cuando se presentan eventos o circunstancias irresistibles y que se escapan de su control, afectando de manera substancial la ejecución de sus obligaciones contractuales, pese a haber alegado de manera diligente los actos posibles para su no ocurrencia.

[133] https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/Mediacion-nacional-e-internacional

El Código Civil en su artículo 64, señala: *"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*. Esto refleja que el legislador los considera equivalentes cumpliendo los mismos requisitos. No obstante, presentan diferencias fundamentales a efectos de enmarcarlas como eximente de responsabilidad en los contratos estatales, pues desvirtúan la culpa del contratista.

Mientras que la jurisprudencia constitucional y civil, así como la doctrina, se orientan por la concepción unitaria o monista de la fuerza mayor o el caso fortuito, en la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha optado por diferenciarlas. De acuerdo con esta orientación;

> *"la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño."*[134]

Para efectos del tema resulta imperioso relacionar la diferencia y definición de los siguientes conceptos: a) fuerza mayor, b) hecho de un tercero, c) caso fortuito y d) imprevisibilidad.

Se recomienda a las entidades que en las minutas contractuales definan el procedimiento para identificar, validar y determinar los efectos de los eventos eximentes de responsabilidad, los términos para notificar el evento, así como los plazos para su declaratoria; así mismo definir la necesidad o no de otorgar periodos especiales para el cumplimiento de las obligaciones una vez superado el evento, al igual que regular contractualmente la consecuencia en caso de no lograr superar las circunstancias que lo generaron; todo lo anterior teniendo en cuenta la tipología del proyecto de obra y su respectivo alcance, y aplicando la normatividad civil para tal efecto. Sin perjuicio de lo anterior, será posible hacer referencia a sus manuales internos, procedimientos, guías o documentos internos de las entidades, que regulen la materia.

No obstante, en caso de tratarse de una contratación reglamentada a través de *"Documentos Tipo"*, no será posible realizar dicha inclusión.

5.11.5.1 Fuerza mayor

En el ámbito de los contratos, el concepto de fuerza mayor es un evento o circunstancia inesperada, ajena a la voluntad del contratista, que no pudo prever ni evitar, y que le impide cumplir con sus obligaciones.

En términos más simples, la fuerza mayor se caracteriza por ser un hecho:

- Externo,
- Imprevisible
- Irresistible[135].

La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo[136].

[134] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-449 de 2016.

[135] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. 10 de noviembre de 2005 Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

[136] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, 10 de noviembre de 2005 Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

Esta causal da lugar a la inejecución de la prestación sin que ello implique responsabilidad contractual, ya que el daño se originó por un hecho externo y ajeno a las partes, lo que impide atribuir su ocurrencia al contratista, generalmente son atribuibles a hechos de la naturaleza, sin embargo, los actos de autoridad forman parte de estas causas.

› Requisitos de un evento para ser considerado de fuerza mayor

i. **Externalidad:** Implica que el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista ni al contratante.

ii. **Imprevisibilidad:** Se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto que rodean la actividad en desarrollo de la cual acaeció el daño y por consiguiente supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio.

El Consejo de Estado ha sostenido que *"resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia"*.[137]

Para acordar lo previsible de un hecho, deben tenerse en cuenta los siguientes criterios sustantivos, los cuales deben analizarse respecto de cada caso en concreto:

- El referente a su normalidad y frecuencia.
- El atinente a la probabilidad de su realización.
- El concerniente a su carácter excepcional y sorpresivo.
- Irresistibilidad (en sus efectos): Se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

5.11.5.2 Hecho de un tercero

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha determinado esta causal eximente de responsabilidad, en los siguientes términos:

> *"Este factor de exoneración tiene como función principal la de impedir la configuración de la denominada relación de causalidad, razón por la cual los daños experimentados por la víctima no pueden ser reconducidos, desde el punto de vista puramente material, a la conducta del demandado; sin embargo, si la ocurrencia fáctica no puede atribuirse de manera íntegra y exclusiva al hecho del tercero, el fenómeno jurídico que se configura no será la causal de exoneración total del hecho de un tercero. Se puede concluir que la conducta de un tercero siendo exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa causa extraña"*.[138]

[137] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. 22 de junio de 2011. Radicación: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548) C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

[138] Consejo de Estado–Sección Tercera, C.P: Mauricio Fajardo Gómez, catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008) Radicación: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413). Ver en: https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/33/S3/47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).pdf

5.11.5.3 Causalidad y relación con el daño

El nexo de causalidad, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo:

> *"El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.*
>
> *La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado..."*[139].

Conforme lo anterior, el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. Para poder atribuir un resultado a un contratista y declararlo responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

5.11.5.4 Caso fortuito

El caso fortuito comparte dos de las características de la fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, pero su diferencia está basada en el origen de la causa, así: mientras que en la fuerza mayor debe tratarse de un hecho externo a la actividad desplegada por la entidad demandada en la situación concreta de la causación del daño, tratándose del caso fortuito ese hecho debe ser interno a la estructura o actividad de la Administración, porque proviene de su propia estructura, puede ser desconocido y permanecer oculto[140].

› Efectos de la fuerza mayor o caso fortuito.

Una vez identificado un posible evento eximente de responsabilidad, es necesario evaluar si corresponde la suspensión del contrato, o si, por el contrario, procede la extinción de las obligaciones. En caso de suspensión, se debe prestar especial atención a la vigencia de las garantías constituidas, asegurando que continúen vigentes para respaldar aquellas obligaciones que no hayan sido suspendidas.

El documento que reconoce o declara un evento eximente de responsabilidad debe establecer con claridad su alcance, determinando si su impacto sobre las obligaciones contractuales es total o parcial. En este sentido, es fundamental que precise cuáles obligaciones continúan vigentes durante el período de suspensión del contrato (si hubo lugar a ella) y cuáles quedan exentas de cumplimiento y proceder con la suscripción del otro si correspondiente.

[139] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477.

[140] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. 10 de marzo de 2011 Radicación número: 17001233100019970401 1-01 (18.829) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

5.11.5.5 Imprevisibilidad

En este punto es importante abordar la teoría de la imprevisión, esta aplica cuando un evento extraordinario e imprevisible dificulta, pero no impide, el cumplimiento del contrato. En este escenario, el contratista sigue cumpliendo sus obligaciones, aunque en condiciones más gravosas. Para equilibrar la situación, el contratista tiene derecho a solicitar el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, es decir, ajustes en las condiciones económicas para compensar el impacto del evento imprevisto. Esto puede traducirse en modificaciones de precios, plazos o condiciones de pago.

La teoría de la imprevisión ha sido reconocida por la jurisprudencia como un mecanismo para garantizar la justicia contractual y evitar que una de las partes asuma cargas excesivas debido a circunstancias inesperadas. Su aplicación requiere demostrar que el evento que alteró el equilibrio contractual era imprevisible al momento de la firma del contrato y que generó una onerosidad excesiva para el contratista. La imprevisión, así entendida, puede invocarse para reclamar un reajuste de los precios, de las condiciones financieras del contrato, pero no para justificar una modificación de los plazos de ejecución. Tiene por finalidad asegurar al contratante el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato[141].

› Diferencias entre la teoría de la imprevisión y la fuerza mayor o caso fortuito.

La teoría de la imprevisión y la fuerza mayor o caso fortuito son conceptos distintos en el derecho contractual, aunque ambos se relacionan con eventos imprevistos que afectan la ejecución de un contrato. La fuerza mayor o caso fortuito se refieren a situaciones imprevisibles e irresistibles que impiden parcial o totalmente el cumplimiento de la obligación contractual. En estos casos, al contratista se le exime de responsabilidad, ya que el incumplimiento no es atribuible a su voluntad ni a su negligencia. Por otro lado, la teoría de la imprevisión aplica cuando un evento extraordinario e imprevisible dificulta, pero no impide, el cumplimiento del contrato. En este escenario, el contratista sigue cumpliendo sus obligaciones, aunque en condiciones más onerosas.

5.12 Terminación del contrato y toma de posesión de las obras

De manera preliminar, debe precisarse que la terminación del contrato es el resultado de la finalización de la relación contractual entre las partes, bien sea por la ocurrencia de causas normales o anormales. Dichas causas, se relacionan a continuación:

[141] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, 10 de noviembre de 2005 Radicación número: 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez.

5.12.1 Terminación normal del contrato

Puede ocasionarse por:

i. El cumplimiento del objeto;
ii. El vencimiento del plazo de duración del contrato; y
iii. El acontecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes[142].

Sin embargo, es importante aclarar que el plazo del contrato es el periodo entre la celebración y la fecha señalada en este para que se cumpla su objeto a cargo del contratista como deudor del bien, obra o servicio para satisfacer la necesidad de la entidad, y que esta última recibe como acreedora. Por regla general, el contrato estatal no debe superar la vigencia fiscal en el que fue suscrito, es decir, debe respetar el principio de anualidad, salvo que para su ejecución la entidad haya gestionado vigencias futuras o reservas presupuestales.

Adicionalmente, sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha distinguido entre el plazo de vigencia y el plazco de ejecución del contrato estatal, considerando que *"mientras subsista la obligación para las partes de liquidar el contrato, el plazo de vigencia de este no ha finalizado. Por otra parte, el plazo de ejecución es aquel establecido para la realización de la prestación contractual"*[143].

5.12.2 Terminación anormal del contrato

Puede ocasionarse por:

i. El mutuo consentimiento de las partes (regulado en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993);
ii. La declaratoria de terminación unilateral ante la configuración de alguna de las causales legales dispuestas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993; y,
iii. La renuncia del contratista a su ejecución cuando la modificación unilateral dispuesta por la entidad llegue a alterar un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial del contrato, esto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993[144].
iv. La declaratoria de caducidad en los términos definidos en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 que ordena que en caso de que se configure en los términos de dicho artículo, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Ahora bien, y con el fin de brindar mayor claridad sobre las causales de terminación dispuestas en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, estas se relacionan a continuación:

i. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación lo imponga;
ii. Por muerte o incapacidad física del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista;

[142] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Rad. 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). C-P. Álvaro Namén Vaargas.

[143] Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 29 de julio de 2015. Exp. 42.494. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[144] Concepto C-849 de 2024 Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Ver link: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-849-de-2024/#:~:text=Ha%20sido%20definido%20como%20aquel,de%20planta%20o%20se%20requiera

iii. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista; y,

iv. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

5.12.3 Toma de posesión de obras

Corresponde a aquella en que la Entidad Estatal de manera inmediata toma posesión física de la infraestructura, con ocasión de: i) del vencimiento del plazo contractual y recibo a satisfacción de las obras o ii) ante el hecho inminente de no terminarse las obras por parte del contratista, o iii) cuando el contratista sea renuente a entregar los trabajos o se niegue a entregar la información necesaria para el recibo a satisfacción, o iv) cuando surja la imposibilidad de recibir a satisfacción las obras por incumplimiento del contratista o de su interventor, o v) ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito o circunstancias que exijan de la entidad o de otra autoridad administrativa o una intervención urgente para garantizar la seguridad vial o la movilidad, en donde se hace necesaria la intervención inmediata de la Entidad y ésta asume la custodia, control, operación o uso y responsabilidad de la obra ejecutada desde la fecha de esta circunstancia o desde la fecha de terminación anormal del contrato.

De acuerdo con las razones previamente enunciadas, para la posesión de las obras las entidades deben revisar los riesgos que se puedan imponer a la ciudadanía por dejar obras inconclusas que afecten la movilidad, la seguridad vial y el manejo del espacio público.

Lo anterior, con el fin de garantizar el interés público y el cumplimiento de los principios de responsabilidad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia, materializados a través de estas medidas de toma de posesión.

En ese sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente sugiere a las entidades que se expidan en sus respectivos manuales de contratación, los protocolos que tendrán en cuenta para realizar la *"toma de posesión de las obras"*, así como para ejecutar las respectivas labores complementarias de verificación y de aprobación.

Para el primero de los eventos, esto es, el vencimiento del plazo contractual y recibo a satisfacción de las obras, se recomiendan las siguientes acciones afectos de tomar la posesión de la obra:

a. Recibir físicamente la infraestructura que se ha construido, para lo cual se hace necesario elaborar el "acta de entrega y recepción" -esta debe estar firmada por la interventoría, el contratista y la entidad-;

b. Asumir la custodia y mantenimiento de la infraestructura a partir de este recibo; y,

c. Actualizar las garantías de estabilidad y calidad de los bienes y servicios suministrados, el manual de mantenimiento y, los planos Récord o finales de obra ejecutada.

d. Realizar la incorporación del bien entregado en el registro de activos que corresponda, e incluso dar apertura para el uso púbico, en el evento de tratarse de vías, puentes o espacios públicos.

e. En caso de que el recibo de la infraestructura involucre redes de servicios públicos, se tendrá que hacer la respectiva entrega a los entes encargados de su administración.

Para el segundo de los eventos, esto es, ante el hecho inminente de no terminarse las obras por parte del contratista, en donde se hace necesaria la intervención inmediata de la Entidad y ésta asume la custodia, control, operación o uso y responsabilidad de la obra ejecutada desde la fecha de esta circunstancia o desde la fecha de terminación anormal del contrato, se recomiendan las siguientes acciones a afectos de tomar la posesión de la obra:

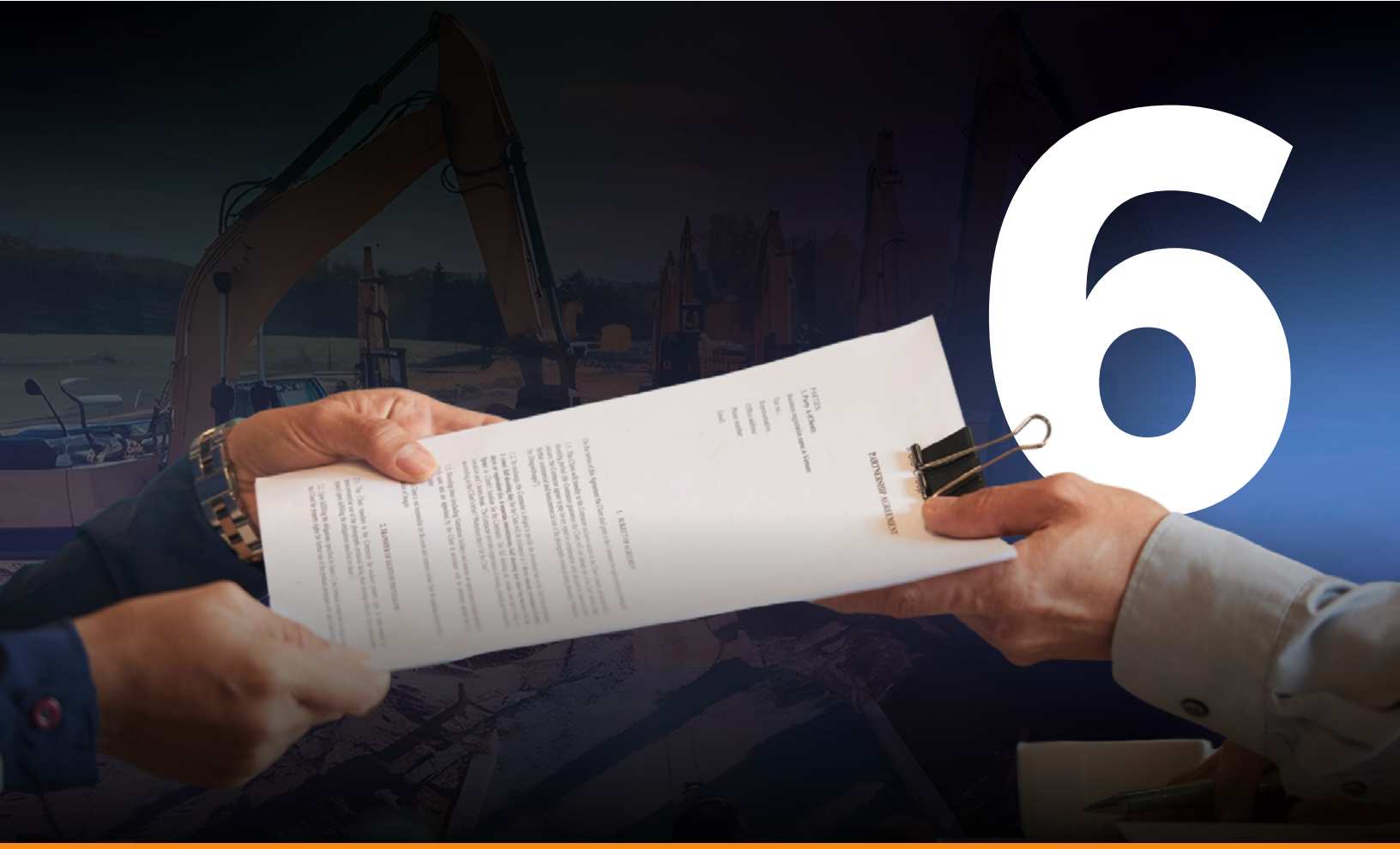
a. En el evento en que no se cuente con el acta de recibo y finalización de la obra, la entidad citará al contratista, la interventoría y el garante para que conjuntamente con el supervisor, acudan al sitio de la obra y efectuar la verificación del estado de la misma, para lo cual se elaborará el acta correspondiente, en la que se recomienda incluir el estado financiero, estado de ejecución, el inventario de la maquinaria y equipo y demás anotaciones a que haya lugar.

En caso de que no concurran, se dejará constancia en la correspondiente acta suscrita por los asistentes a la reunión, adjuntando los anexos correspondientes y se continuará con dicha verificación, que terminará con el *"Acta de toma de posesión"*,

b. Salvaguardar la infraestructura y adelantar las acciones interinstitucionales con entidades que tengan afectación en el sitio de obra, así como la recuperación del anticipo respectivo con las acciones legales que haya lugar a ello.

c. Gestionar las acciones para verificar el incumplimiento y demás que sean necesarias para la terminación del contrato.

d. Asumir la custodia y mantenimiento de la infraestructura a partir de este recibo.



Etapa postcontractual

La etapa postcontractual en los contratos de obra pública comprende todas las actividades que se desarrollan una vez finalizado el contrato, independientemente de si su terminación fue normal o anormal.

Dentro de esta etapa, es importante tener en cuenta los siguientes documentos:

› Certificación de cumplimiento y acta de recibo definitivo

Una vez concluido el plazo del contrato, el interventor o supervisor (según corresponda) debe emitir una certificación de cumplimiento, previa recepción formal de las obras mediante *"Acta de entrega y recibo definitivo de obra*[145]*"*.

Esta acta de entrega constituye la constancia oficial de que la obra fue entregada por el contratista y recibida por la entidad, y es requisito indispensable para avanzar hacia la liquidación del contrato.

[145] De acuerdo con la naturaleza y finalidad tanto del acta de recibo final de los contratos como de la liquidación de los mismos, es claro que existen diferencias entre una y otra, pues al paso que la primera se refiere a la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista de cara a lo estipulado en el contrato, es decir la comprobación material de la ejecución del objeto contractual en los términos pactados, la segunda corresponde a un corte de cuentas definitivo entre las partes con la finalidad de que las mismas se declaren a paz y salvo y que extingue de manera definitiva el vínculo contractual entre ellas. Consejo de Estado. Sentencia No. 25199 de 28 de febrero de 2013. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Por su parte el acta de recibo a satisfacción es un documento más completo que, además de la entrega, certifica que el (contratante) acepta de conformidad con lo entregado, liberando al contratista y permitiendo trámites clave como el pago final y la declaratoria de paz y salvo.

Al finalizar el plazo contractual —sin importar la causa— la interventoría o supervisión según corresponda debe convocar al contratista para realizar la entrega y recibo definitivo de las obras. Este proceso se apoya en una visita previa, en la cual se identifican observaciones, las eventuales no conformidades y/o actividades susceptibles de complementar, y/o salvedades, en caso de que así lo considere la entidad. y/o salvedades, en caso de que así lo considere la Entidad.

- Si el contratista atiende las observaciones, se procede al recibo definitivo en condiciones normales.
- Si el contratista no atiende las observaciones, la entidad recibirá la obra en el estado en que se encuentre, dejando constancia de las deficiencias en el acta.

Cuando una obra es recibida con incumplimientos o deficiencias que no han sido subsanadas, la Entidad contratante debe activar los mecanismos administrativos correspondientes para determinar responsabilidades y aplicar las sanciones previstas en el contrato. Estas medidas pueden incluir, entre otras:

- La imposición de la cláusula penal por incumplimiento
- La ejecución de las garantías constituidas
- La iniciación de procedimientos sancionatorios conforme al régimen legal vigente

Ante la evidencia de un posible incumplimiento por parte del contratista, la Entidad está obligada a dar cumplimiento al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como a las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, y a las demás normas aplicables en materia de responsabilidad contractual y disciplinaria, las cuales se verán más adelante.

6.1 Liquidación del contrato

Esta etapa se encuentra regulada en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012 en sus generalidades, y en lo relacionado con los términos para proceder con la liquidación en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

Según lo establecido en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, son sujeto de liquidación, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran. Los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, no requieren liquidación, salvo que existan saldos pendientes o situaciones que lo ameriten.

En la etapa de liquidación las partes deben acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. Así mismo, en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Por parte del Consejo de Estado se han desarrollado jurisprudencialmente conceptos que enmarcan dicha figura, estableciendo que se considera como una actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, o aquella etapa que sigue a su terminación, en la que se busca determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de ésta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuanto, bien por las partes de común acuerdo,

por la administración unilateralmente o por el juez, es decir para *"dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial"*[146].

De conformidad con la ley y la doctrina, existen tres (3) modalidades o tipos de liquidación: i) bilateral o mutuo acuerdo, ii) unilateral y iii) judicial[147].

i. **Bilateral:** Puede ser total o parcial, se efectuará dentro de los plazos estipulados en el contrato en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, el término principal para realizar la liquidación del contrato por mutuo acuerdo o bilateral será el establecido por la Entidad en los pliegos de condiciones y/o acordado en el contrato. En todo caso, no existiendo dicho pacto, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 prevé un término supletivo de 4 meses contados desde: a) el vencimiento del plazo previsto para la ejecución del contrato, b) la expedición del acto administrativo que ordene la terminación del contrato o c) la fecha del acuerdo que disponga la terminación del contrato.

ii. **Unilateral:** Se debe practicar dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término que acuerden las partes, o ante el silencio de estas, luego de los cuatro (4) meses para realizar la liquidación bilateral, sin que esta se efectúe.

iii. **Judicial:** Se realiza ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de un proceso judicial de controversias contractuales o un tribunal de arbitramento, y puede darse con ocasión de una demanda del interesado solicitando dicha liquidación. Para ello, existe un plazo máximo de dos (2) años contados a partir de los dos meses establecidos en la Ley para realizar la liquidación unilateral, de conformidad con el auto de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado[148].

Sin perjuicio de lo anterior, la liquidación del contrato podrá efectuarse en cualquier momento dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del plazo previsto para la liquidación unilateral, ya sea por mutuo acuerdo entre las partes o de manera unilateral por parte de la entidad contratante. No obstante, si el contratista ha interpuesto demanda judicial con el fin de obtener la liquidación del contrato, dicha actuación excluye la posibilidad de realizarla. En este sentido, en decisión de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 1 de agosto de 2019[149], se estableció:

> *"Como pudo apreciarse, este precepto legal permite que la liquidación bilateral se acuerde después del vencimiento del término pactado en el contrato o previsto en los documentos antepuestos, o, del término supletorio que para la concertación de la liquidación establece la ley, e incluso, después de haber pasado los dos meses subsiguientes a dicho vencimiento sin que la administración*

[146] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2016. (Radicación núm. 25000-23-26-000-2007-10170-01(39665). Ver también Sentencia de 4 de junio de 2008, Exp. n. ° 16.293

[147] Artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA). Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado ... podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley".

[148] Consejo de estado. Sección Tercera. Sala Plena. Auto de 1 de agosto de 2019. Exp. 62009. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

[149] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala Plena. Auto del 1 de agosto de 2019. Exp. 62009. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas

lo hubiera liquidado unilateralmente, bajo condición de que el acuerdo liquidatorio se logre dentro del lapso de dos años contados a partir del vencimiento del término legalmente conocido para la liquidación unilateral, pues ese es el lapso que el ordenamiento ha fijado para el ejercicio oportuno de la acción"

6.1.1 Consideraciones generales de la liquidación

La liquidación del contrato no exime al contratista de sus obligaciones. Este continúa siendo responsable, entre otros aspectos, por:

- La estabilidad de la obra ejecutada.
- La calidad de los bienes, productos o servicios entregados.

Para proceder con la liquidación, la Entidad exigirá al contratista la ampliación o prórroga de la garantía única de cumplimiento, en lo relativo a:

- El amparo de cumplimiento
- Los amparos poscontractuales pactados, tales como: i) Estabilidad de la obra ii) Calidad y correcto funcionamiento iii) Pago de salarios y prestaciones sociales iv) Cualquier otro amparo que respalde obligaciones posteriores al vencimiento del plazo de ejecución.

En consecuencia, si con posterioridad a la liquidación se presentan hechos que estén cubiertos por las garantías constituidas o que generen perjuicios a la Entidad, esta deberá: i) gestionar la declaración del siniestro correspondiente; ii) activar la efectividad de la garantía única; iii) adelantar las acciones administrativas, contractuales o judiciales que resulten procedentes.

› Contenido material de la liquidación

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la liquidación del contrato debe contener en términos generales lo siguiente[150]:

"i. La identificación del contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay.

ii. Su objeto y alcance, plazo de ejecución, suspensiones y reinicios, prórrogas, modificaciones y adiciones.

iii. El balance técnico de las obligaciones a cargo de las partes, el grado de ejecución del objeto del contrato, junto con el análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios.

iv. El balance o estado económico de la relación contractual a su culminación, mediante la determinación del precio, su forma de pago, actas, facturas o cuentas y sumas pendientes de pago, el plan de amortización del anticipo si lo hubo y cuánto quedó pendiente de amortizar, la modificación y oportunidades de pago; en fin, en este se dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, multas impuestas debidas o canceladas o el monto de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, según el caso, para determinar cuánto le debe la administración al contratista y cuánto le debe este a aquella, entre otros aspectos necesarios para dar por concluido el contrato.

[150] Consejo de Estado–Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Bogotá O.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016). Rad. 2253

v. El balance administrativo, como el pago de las obligaciones de seguridad social (salud y pensiones) y parafiscales, el pago de impuestos, el estado de las licencias (ambientales) y permisos (servicios públicos), los predios que se adquirieron y si ya se transfirieron a la entidad o no, etc.

vi. El balance jurídico, esto es, los derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato, luego de indicar el estado de cumplimiento de las obligaciones, así como las obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la extinción del vínculo y que surgen para las partes con ocasión de su suscripción.

vii. Los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, así como los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo (artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto 019 de 2012).

viii. La vigencia de las garantías y su extensión o ampliación en caso de que se deban exigir al contratista para avalar las obligaciones que surgen a la extinción del contrato (estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, responsabilidad civil, etc.).

ix. Si la liquidación es bilateral debe contener los finiquitos y, por ende, las declaraciones mutuas de paz y salvo, así como las salvedades y observaciones a que haya lugar de manera detallada y concreta para reservarse el derecho a reclamar y demandar esos aspectos controversiales ante la jurisdicción. Dice la ley que los contratistas tienen derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo (inciso cuarto del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007)".

› Salvedades

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y en la Guía para la liquidación de contratos estatales[151] expedida por esta Agencia, los contratistas pueden efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo y en este evento la liquidación unilateral o judicial solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo. En esas condiciones, el efecto que produce la inclusión de salvedades en el acta de liquidación bilateral consiste en restringir los asuntos respecto de los cuales tanto el contratista como la Entidad Estatal pueden reclamar posteriormente por vía judicial.

La inclusión de salvedades en el acta de liquidación no implica el reconocimiento por parte de la Entidad Estatal de los derechos o las situaciones a las que se refieren tales salvedades, sino que ellas reflejan los asuntos respecto de los cuales las partes no llegaron a un acuerdo. Colombia Compra Eficiente recomienda que la Entidad Estatal incluya una manifestación en este sentido en las actas de liquidación en las cuales el contratista efectúe salvedades.

Las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, por lo tanto, la salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada[152].

[151] https://www.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/08/2016-Guia-para-la-liquidacion-contratos-estatales-G-LPC-01.pdf

[152] Consejo de Estado. Sentencia No. 16371 de 29 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth

6.1.2 Efectos del acta de liquidación

Entre los efectos del acta de liquidación se encuentran los siguientes:

- **Título ejecutivo:** El acta de liquidación del contrato constituye título ejecutivo cuando contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, conforme al numeral 3 del artículo 99 y el numeral 3 del artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- **Cobro judicial:** Los saldos a favor de la entidad estatal o del contratista deben cobrarse mediante proceso ejecutivo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
- **Liquidación sin salvedades:** El acta de liquidación bilateral sin salvedades refleja el cumplimiento total del contrato. Las partes no pueden posteriormente controvertir los hechos acordados en dicha acta.
- **Presunción de legalidad:** La liquidación de común acuerdo es un negocio jurídico válido y vinculante, que solo puede ser invalidado por vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo).
- **Solución de controversias:** La liquidación bilateral funciona como mecanismo de cierre de controversias. Si no hay salvedades, impide demandas futuras; si las hay, limita el debate judicial a los puntos expresamente reservados.

Se tiene entonces que la liquidación de un contrato de obra es un proceso crucial que pone fin al vínculo contractual entre la entidad contratante y el contratista. A través de este acto, se realiza un *"corte de cuentas"* y se verifica el cumplimiento de las obligaciones por ambas partes. Para llevar a cabo una liquidación adecuada, es indispensable realizar una verificación exhaustiva de diferentes aspectos, a saber: técnicos, jurídicos, financieros.

› Verificación de Requisitos Técnicos

- **Acta de recibo final de obra:** Se debe verificar la suscripción del acta de recibo final de la obra, donde se certifique la terminación total de los trabajos y que estos se ejecutaron de acuerdo con las especificaciones técnicas del contrato y sus modificaciones[153].
- **Cumplimiento del objeto contractual:** El supervisor o interventor debe certificar que el contratista cumplió a cabalidad con el objeto del contrato, es decir, que la obra se construyó en su totalidad y de acuerdo a las condiciones estipuladas en el contrato.
- **Informes de supervisión/interventoría:** Se deben revisar los informes de supervisión e interventoría, así como cualquier otro documento técnico (planos, memorias de cálculo, etc.) que se haya generado durante la ejecución. Estos documentos deben respaldar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de la obra.
- **Garantía de estabilidad de la obra:** Es fundamental verificar que el contratista haya constituido la garantía de estabilidad de la obra, la cual ampara a la entidad de posibles fallas estructurales o de calidad después de la entrega y que se encuentre vigente.

[153] Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia No. 25199 del 28 de febrero de 2013, indicó: *"Es decir que dicha acta de recibo final es concebida como un medio de verificación de la ejecución del objeto contractual, para determinar si el mismo se efectuó cabalmente y de acuerdo con las especificaciones pactadas en el contrato, lo que significa que dicha acta constituye un elemento anterior y útil para la liquidación de los contratos, puesto que a través de ella se constata cualitativa y cuantitativamente el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista como paso previo para efectuar el respectivo corte de cuentas que implica la liquidación del contrato aunque en algunas ocasiones, las partes de hecho liquidan el contrato en la que denominan acta de recibo final."*

- **Cumplimiento de las obligaciones post-ejecución:** Se deben revisar otras obligaciones técnicas que puedan surgir después de la ejecución, como la entrega de manuales de operación y mantenimiento, la capacitación del personal o la provisión de repuestos, o aquellos estipulados en el contrato de obra.
- **Planos de Construcción (Planos record):** El contratista de obra debe elaborar y entregar los planos definitivos de la obra construida, incorporando todas las actualizaciones, modificaciones y ajustes realizados durante la ejecución del contrato, dichos planos deben ser aprobados por la interventoría y/o supervisión.
- **Estudios y diseños:** Verificar que los estudios, diseños y planos elaborados se encuentren ajustados y/o actualizados y/o modificados conforme la obra construida.

› Verificación de requisitos jurídicos

- **Expediente contractual completo:** El expediente del contrato debe contener todos los documentos, como el contrato original, las adiciones, prórrogas, suspensiones, actas de inicio y terminación, informes (Bitácoras, gestión ambiental, predial y social, actas de visita, registros fotográficos, financieros, etc.) y todos aquellos que se hayan generado y cualquier otro documento que modifique las condiciones iniciales.
- **Publicaciones:** Verificar que la información generada en el marco del contrato se encuentre publicada en la plataforma transaccional del SECOP.
- **Garantías:** Conforme lo señalado por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 modificado por el Decreto 019 de 2012, para la liquidación debe exigirse al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

  Se debe verificar que las garantías cumplan con las condiciones pactadas en el contrato de obra, en cuanto a vigencias, montos asegurados y amparos exigidos, y que hayan sido debidamente aprobados por la entidad contratante conforme a los procedimientos establecidos al interior de ellas.

  - Cumplimiento del contrato: Este amparo debe estar vigente por el término de ejecución del contrato más el término previsto para la liquidación del contrato.
  - Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados: Se debe verificar que se encuentre por el valor y plazo de la garantía señalado por la entidad, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza, las obligaciones contenidas en el contrato.
  - Amparo de salarios y prestaciones sociales: Se debe verificar que se encuentre vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más.
  - Amparo de estabilidad de la obra: Se debe verificar que su duración mínima sea de 5 años, contados a partir de la recepción satisfactoria de la obra, por parte de la entidad contratante. No obstante, podrá establecerse un período menor si la entidad lo justifica técnicamente.
- **Sanciones y multas:** Se debe verificar si existen multas o sanciones impuestas al contratista y si estas fueron pagadas o advertir de posibles incumplimientos que deben ser declarados antes de la liquidación.

- **Cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley 789 de 2002:** El supervisor debe dejar constancia que el contratista durante la vigencia del contrato cumplió a cabalidad con los pagos de las obligaciones de seguridad social, de conformidad con lo previsto en la ley.
- **Certificado de cumplimiento:** La liquidación debe reflejar la declaratoria de paz y salvo total por las obligaciones contractuales, a menos que existan salvedades o reclamaciones pendientes por alguna de las partes.

› Verificación de Requisitos financieros y contables

Con éstos se busca verificar que el corte financiero del contrato refleje con exactitud lo ejecutado, pagado, amortizado, ajustado, deducido y reconocido, y que el saldo final provenga de operaciones trazables, reproducibles y sin dobles conteos ni vacíos de soporte. Para ello, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- **Estado final de la obra:** Verificar y contrastar la obra realmente ejecutada entre el contratista y el interventor/supervisor contra las actas de recibo (parciales y final), metrados y planos (record) "as-built", asegurando que lo certificado corresponda a lo efectivamente construido.
- **Estado de pagos:** Cruzar actas de recibo certificadas (por la interventoría o la supervisión según corresponda), facturas/cuentas de cobro y registros de tesorería–contabilidad para confirmar lo efectivamente pagado, detectar pagos en exceso o faltantes y determinar saldos a favor de la entidad o del contratista.
- **Intereses moratorios:** Verificar si hubo mora en obligaciones exigibles, de existir, calcular y soportar intereses con base, período y tasa certificada (dentro de los límites legales), anexando el cálculo y la justificación de la mora.
- **Amortización del anticipo:** Si hubo anticipo, comprobar que se amortizó en su totalidad, sin exceder su valor; dejar constancia del acumulado e identificar si existe, el saldo pendiente para descuento en el acta de liquidación.
- **Rendimientos financieros:** Revisar los extractos bancarios o fiduciarios y certificación final para confirmar los rendimientos generados por el anticipo, verificar su reintegro efectivo de acuerdo con la normativa vigente y su registro contable correspondiente.
- **Ajuste de precios:** Si el contrato contemplaba la figura de ajuste de precios (reajuste/actualizaciones), verificar que los valores liquidados aplican exclusivamente el mecanismo pactado en el contrato.
- **Actividades No Previstas:** Identificar los ítems nuevos surgidos en la ejecución de la obra y validar que exista su autorización y valoración (por ejemplo, actas de fijación de precios no previstos) junto con el soporte de la modificación contractual correspondiente.
- **Mayores Cantidades de Obra:** Identificar mayores o menores cantidades presentadas durante la ejecución de la obra, verificar su aprobación y que estén reflejadas en las actas correspondientes.
- **Deducciones procedentes:** Si hubo lugar a la aplicación de multas, sanciones, retenciones cláusula penal, y glosas con soporte en firme (y acto motivado cuando aplique), deben registrarse en el acta de liquidación evitando el doble conteo por un mismo hecho y dejando evidencia del fundamento y monto de cada deducción.

Con base en los soportes técnicos, financieros y contables que obran en el expediente, se establece el balance financiero del contrato que debe dar cuenta de: ejecución, pagos, anticipo y su amortización, reajustes, deducciones, intereses y reintegros/ compensaciones, entre otros, para determinar el saldo final e integrarlo al Acta de Liquidación.

› Verificación de requisitos ambientales y otros

- **Cierres y permisos ambientales.** Al finalizar la ejecución de la obra, el supervisor deberá verificar que se hayan efectuado los respectivos cierres con todas las entidades con las cuales se haya realizado coordinación interinstitucional en materia ambiental. Esta verificación garantiza que no existan obligaciones pendientes relacionadas con licencias, permisos, compensaciones o medidas de manejo ambiental. Este aspecto se desarrollará con mayor detalle en apartados posteriores.
- **Cumplimiento de licencias y permisos:** Se debe verificar que el contratista haya cumplido con todas las obligaciones establecidas en la licencia ambiental o los permisos requeridos para la ejecución de la obra (uso de recursos hídricos, emisiones, certificados de disposición final de residuos, etc.).
- **Compromisos ambientales:** Se debe dejar constancia del cumplimiento de cualquier compromiso ambiental adicional que se haya pactado en el contrato o en la respectiva licencia (Restauración o Recuperación de Áreas Intervenidas)
- **Gestión predial social y ambiental:** Verificar que todas las actividades y obligaciones relacionadas con la gestión predial, social y ambiental se hayan desarrollado.

6.2 Responsabilidades de la interventoría y/o supervisión en la etapa de liquidación

En Colombia, el papel de la interventoría y la supervisión en los contratos de obra pública cobra especial relevancia durante la etapa de liquidación. En esta fase no se trata únicamente de verificar el cumplimiento técnico de la obra, sino de garantizar que el proceso de cierre contractual se realice de manera transparente, ordenada y conforme a la normativa vigente.

De conformidad con lo anterior, el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 establece que el interventor es responsable civil, fiscal, penal y disciplinariamente por cualquier incumplimiento que se derive directamente de su actuación, incluyendo los que se presenten en la fase de liquidación. A su vez, el artículo 56 lo reconoce como un particular que ejerce funciones públicas, lo cual lo sujeta al mismo régimen de responsabilidad aplicable a los servidores públicos.

Sobre el particular es necesario mencionar que la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente en el ejercicio de sus funciones de emitir conceptos en la materia, ha determinado:

> *"(...) la responsabilidad –fiscal, disciplinaria, civil, penal- del supervisor está supeditado a las diferentes actuaciones que hayan adelantado, y que se determinará por los órganos de control y/o judiciales competentes, sin dejar de lado la responsabilidad civil, fiscal, penal y disciplinaria del interventor, tanto por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011"*[154].

[154] Concepto C-219 de 2025 – CCE. Link de acceso: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-219-de-2025/

Estas obligaciones se ven reforzadas por el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011); particularmente el artículo 82 reafirma que la responsabilidad del interventor se extiende a todas las etapas del contrato y en ese mismo sentido de acuerdo con lo establecido en el artículo 84, le impone la obligación de exigir información, reportar posibles hechos de corrupción y advertir cualquier situación que pueda afectar el cumplimiento del contrato.

En este mismo sentido tipifica como falta gravísima la certificación de obras no ejecutadas o el silencio frente a incumplimientos del contratista[155]. De la misma manera establece que, en caso de no reportar oportunamente estos hechos, el interventor puede incurrir en responsabilidad solidaria por los perjuicios causados.

Por último, el artículo 70 de la Ley 1952 de 2019[156], establece el régimen disciplinario para los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria, dentro de los cuales, se encuentran las labores de interventoría en los contratos estatales y los auxiliares de la justicia.

6.3 Paz y salvos de terceros y/o entidades públicas o privadas y/o empresas de servicios públicos.

Una vez surtida la etapa descrita en el numeral anterior, las entidades públicas deben exigir a los contratistas, previo a la liquidación del contrato respectivo, los documentos que acrediten el recibo a satisfacción por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, empresas prestadoras de servicios públicos, así como empresas de tecnología y de comunicaciones que hicieron parte del proyecto en la ejecución o intervención de obras relacionadas con: a) Redes de agua potable, b) Redes de acueducto y alcantarillado, c) Redes de gas natural, d) redes de energía eléctrica y e) Redes de telefonía fija y móvil, entre otras, de manera que en conjunto con la interventoría y contratista se efectúe la liquidación de estos servicios, para lo cual se sugiere la suscripción y/o revisión de los siguientes documentos:

- **Acta de recibo de obra con empresas prestadoras de servicios públicos o con empresas de tecnología y de comunicaciones u otras según corresponda.** Esta acta supone que previamente las partes realicen los recorridos en los que se hace la entrega física y se determina si hay lugar a pendientes u observaciones que deban ser atendidas por parte del contratista constructor, en las cuales se debe indicar las fechas en que van a ser atendidas y su respectiva entrega a satisfacción.
- Realizar la revisión de los **planos récord** de cada red construida o intervenida, en donde se haga la verificación de los planos originales de diseños y en donde queden identificados los cambios y/o ajustes realizados, dichos planos deben contar con el visto bueno de la respectiva empresa.
- Realizar la revisión de las **memorias** que contienen las cantidades de obra realmente ejecutadas.
- Suscripción de **paz y salvos** según corresponda con las entidades de telecomunicaciones, energía eléctrica, gas natural, entre otras.

[155] Parágrafo 1, Art 84, Ley 1474 de 2011.

[156] *"Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario"*

Una vez recibida la obra a entera satisfacción por parte de la entidad pública, debe realizar una entrega formal de la infraestructura construida o intervenida a la respectiva empresa de servicios públicos o la que corresponda, para lo cual se debe suscribir el acta en la que conste dicho recibo y los cruces de cuentas que procedan por las obras construidas, igualmente debe hacer parte de este documento los planos récord, pólizas del contrato y manuales que procedan.

6.4 Liquidación con salvedades (glosas, pendientes o faltantes)

Las salvedades incluyendo dentro de éstas: glosas, pendientes o faltantes son reservas expresas que una de las partes (generalmente el contratista) deja en el acta de liquidación bilateral cuando no está de acuerdo con ciertos puntos de la referida acta. Su función principal es preservar el derecho a reclamar ante el juez del contrato sobre esos aspectos que no han sido resueltos o reconocidos económicamente[157].

Se reitera que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 establece que el acta de liquidación es la instancia en que las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. De esta manera *"(...) constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo"*.

Por su parte el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, establece como un derecho del contratista, la posibilidad de dejar salvedades en el acta de liquidación bilateral.

El contenido de estas salvedades debe ser concreto y específico, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, por lo tanto, la salvedad no puede ser genérica, vaga e indeterminada[158].

Sobre la oportunidad de dejar las salvedades en documentos contractuales, inicialmente el Consejo de Estado se pronunció limitándola a algunos momentos específicos so pena de transgredir el principio de buena fe contractual. Mediante sentencia del 28 de mayo de 2015 del Consejo de Estado[159], indicó:

> *"En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual"*.

Esta tesis sería superada posteriormente en tanto que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 27 de julio de 2023[160] indicó que corresponderá al Juez del contrato determinar,

> (...) *"si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado"*.

[157] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600019990199301(23517), sep. 26/13, C. P. Olga Mélida Valle de la Hoz

[158] Consejo de Estado. Sentencia No. 16371 de 29 de febrero de 2012. Magistrado Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

[159] Sección Tercera, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Auto de 28 de mayo de 2015, exp. 53556.

[160] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2023, expediente 39121, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

Acto seguido, esta misma Corporación ratificó categóricamente esta posición en el entendido que:

> *"(...) el único acto bilateral en el que se impone dejar esta clase de salvedades es el de la liquidación bilateral, por ser ese el momento en el que las partes, por disposición legal -art. 60, Ley 80 de 1993-, deben acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, consignando en la respectiva acta los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo"*[161].

Debe tenerse en cuenta que para efectos de reclamar ante el Juez del contrato los temas que son objeto de salvedad, es imprescindible que dichas manifestaciones queden expresas en el acta de liquidación, de lo contrario *"en caso de que se firme simplemente el acta de liquidación o de que se hagan salvedades genéricas, esto es, sin la identificación de la reclamación económica dejada de atender por el contratante, no podrá presentarse demanda contencioso-administrativa o arbitral, según el pacto. Lo anterior, pues no podemos perder de vista que como la liquidación bilateral constituye en sí misma una transacción, su contenido hace tránsito a cosa juzgada y en esa medida, en tanto la existencia de una solución definitiva del litigio, impide el acceso a la administración de justicia"*[162].

6.5 Cierre de expediente contractual

Inicialmente debe precisarse que, el cierre de expediente contractual constituye una acción que es de obligatorio cumplimiento en los casos previstos en el artículo 2.2.1.1.2.4.3 del Decreto 1082 de 2015, la referida obligación procederá cuando:

- Se establezcan condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes contratados; o,
- Se hayan vencido los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento de las obras o bienes contratados.

En ese sentido, para el caso de los contratos de obra pública que se encausen en las anteriores situaciones, deberá realizarse el cierre de expedientes tal y como lo indica el referido artículo 2.2.1.1.2.4.3, para lo cual las Entidades Estatales dejarán constancia administrativa que han terminado las actuaciones contractuales para dicho proceso de contratación. Sin embargo, y teniendo en cuenta que las normas que regulan el tema no establecen la forma en la que se dejará tal constancia, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, recomienda a las Entidades realizarlo mediante un documento debidamente firmado por el jefe o representante legal de la Entidad Estatal o por el servidor público en quién se haya delegado esta función conforme las reglamentaciones que para tal efecto se hayan dispuesto en cada entidad especialmente en el manual de contratación[163]. En dicho documento se sugiere relacionar la siguiente información:

[161] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección A, consejera ponente: María Adriana Marín, Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticinco (2025), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00549-01 (61936)

[162] Expósito Vélez, J.C. 2009. La liquidación bilateral de los contratos estatales: Un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Revista Digital de derecho Administrativo. 1 (jun. 2009).

[163] Esto, de acuerdo con las facultades de delegación para contratar de los jefes o representantes legales de las Entidades Estatales, dispuesta en el artículo 12 de la ley 80 de 1993.

- Fecha de emisión del documento.
- Identificación o número del contrato.
- Nombre o razón social del contratista.
- Fecha de inicio y terminación del contrato.
- Estado de las obligaciones contractuales.
- Estado de la liquidación del contrato.
- Visto bueno del supervisor del contrato.
- Firma del jefe o representante legal de la Entidad Estatal o del servidor público en quién se haya delegado esta función o del ordenador del gasto.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta que la gestión contractual de las Entidades Estatales deberá realizarse a través del Sistema Electrónico para la Contratación Pública –SECOP II–, esto de acuerdo con lo indicado en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, el cual indica que el cierre de expedientes contractuales deberá adelantarse en dicha plataforma. Por ello, y de acuerdo con lo indicado por esta Agencia en distintas Circulares Externas como la No. 005 del 01 de noviembre de 2024[164], estas tendrán la obligación de cerrar en SECOP II:

- Los expedientes electrónicos de los contratos que hayan cumplido con las obligaciones poscontractuales;
- Los expedientes electrónicos de los contratos cuyo plazo de ejecución y término para liquidar hayan finalizado, que no se hayan incluido garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, ni obligaciones poscontractuales; y,
- Los expedientes electrónicos de los contratos cuyo plazo de ejecución haya finalizado, que no requieran de liquidación o no se encuentren pendientes obligaciones poscontractuales.

Con el fin de verificar que las Entidades Estatales cumplan en debida forma con su obligación de realizar el cierre de expedientes contractuales, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente les recomienda:

- **Atender** las reglas dispuestas en el artículo 2.2.1.1.2.4.3. del Decreto 1082 de 2015 y demás normas que lo complementen o resulten aplicables
- **Observar** las Circulares Externas que sobre la materia emita la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente[165]
- **Realizar** los cursos disponibles y que resuenen con el asunto, puestos a disposición de los interesados mediante la escuela de formación virtual de esta Agencia[166]
- **Consultar** la relatoría[167] de esta Entidad, en la que se relacionan todos los conceptos jurídicos que desde el año 2019 se han expedido sobre el cierre de expedientes; y
- **Asistir** a las capacitaciones virtuales que mensualmente ofrece Agencia[168].

[164] Esta Circular se encuentra disponible para su consulta en el siguiente enlace: 005_circular_idt_vf.pdf

[165] Las Circulares Externas expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se encuentran disponibles en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/normativa-y-relatoria/circulares

[166] Los interesados podrán acceder a la escuela de formación virtual de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, a través del siguiente enlace: https://formacionvirtual.colombiacompra.gov.co/mod/page/view.php?id=2505

[167] La relatoría de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se encuentra disponible para su consulta en el siguiente enlace: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/

[168] La oferta de capacitaciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/calendario-de-eventos

6.6 Responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales, veedurías ciudadanas derivadas de la actividad contractual

La etapa postcontractual es también el momento en que se concretan las responsabilidades derivadas de la actividad contractual, pues en la liquidación suelen aflorar las principales irregularidades que pueden acaecer en la estructuración y ejecución del proyecto. La Constitución Política en el artículo 6 establece que los servidores públicos responden por sus actos y omisiones, lo cual implica que un funcionario que apruebe la liquidación sin verificar la totalidad de las obligaciones y los documentos necesarios para tal efecto, entre ellos verificar las salvedades, glosas o ampliación de garantías, puede incurrir en responsabilidades disciplinarias, fiscales o incluso penales.

En el plano estrictamente contractual, el incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato —como no entregar oportunamente las actas, omitir la devolución de anticipos, o incumplir obligaciones de aseguramiento en amparos de calidad y/o estabilidad—, genera responsabilidad en los términos de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y de los artículos 4, 5 y 50 de la Ley 80 de 1993, que obligan tanto a la Administración como a los contratistas a responder por los daños ocasionados en virtud del vínculo contractual.

En armonía con lo anterior, vale la pena citar lo dispuesto por la Constitución Política en lo referente a los tipos de responsabilidades que se derivan de la actuación contractual, así, por ejemplo, el artículo 209 de la Carta ordena que la función administrativa se adelante de manera coordinada, lo que en el contexto postcontractual exige una actuación articulada entre supervisores, interventores, órganos de control y autoridades sectoriales. De igual forma, el artículo 267 establece que el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva —como lo ha confirmado la Corte Constitucional en sentencias como C-438 de 2022 y C-140 de 2020—, lo que significa que, si bien no acompaña simultáneamente cada paso de la gestión contractual, la liquidación determina el acto idóneo para para evaluar la correcta utilización de los recursos públicos. Finalmente, el artículo 270 garantiza la participación ciudadana, permitiendo que las veedurías intervengan activamente en el seguimiento de la liquidación.

El legislador ha desarrollado este marco de responsabilidades derivadas de la gestión contractual a través de distintas normas. Por su parte, el artículo 53 de la Ley 80 de 1993 dispone que los servidores públicos y contratistas responden por sus actuaciones y omisiones en materia contractual, con lo cual la liquidación se convierte en un instrumento para verificar si tales deberes se cumplieron o no.

La Ley 1474 de 2011 en su artículo 84 regula la acción fiscal cuando existe detrimento patrimonial y su artículo 86 fija términos de caducidad para garantizar la recuperación de recursos y evitar un detrimento patrimonial. Así mismo la Ley 610 de 2000 establece el procedimiento de responsabilidad fiscal, señalando las etapas que se surten ante las Contralorías en sus procesos, a saber: indagación preliminar, la apertura formal y el fallo con responsabilidad, convirtiéndose la etapa de liquidación en una referente central para determinar dicho tipo de responsabilidad.

En materia disciplinaria, la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) en su artículo 54 establece que, constituye falta gravísima en materia de contratación estatal, entre otras, (i) intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contratos con personas incursas en inhabilidad o incompatibilidad, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos, o sin licencia ambiental

cuando es obligatoria (art. 54, num. 2); (ii) que el supervisor o interventor no exija la calidad de los bienes y servicios o certifique a satisfacción una obra no ejecutada a cabalidad (art. 54, num. 6); y (iii) que el supervisor o interventor omita informar a la entidad hechos que puedan constituir delitos de corrupción o que pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento (art. 54, num. 7). La Procuraduría General de la Nación ejerce la potestad disciplinaria preferente, lo cual significa que puede desplazar la competencia de los operadores disciplinarios locales o internos en cada entidad en caso de detectar omisiones o irregularidades al momento de liquidar.

En cuanto a la responsabilidad fiscal, el artículo 267 de la Constitución Política y la Ley 610 de 2000 señalan que se configura cuando existe una conducta dolosa o gravemente culposa que causa un detrimento al patrimonio público.

El Código Penal (Ley 599 de 2000) en lo atinente a la responsabilidad disciplinaria contempla un conjunto de delitos contra la administración pública que pueden configurarse en el marco de la contratación estatal. Entre ellos se encuentran los directamente vinculados con el proceso contractual, como el interés indebido en la celebración de contratos (art. 409) o la celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410).

También se incluyen conductas más amplias, como el peculado por apropiación o por aplicación oficial diferente (arts. 397 y 399), que puede presentarse cuando un servidor público dispone de recursos contractuales en beneficio propio o para fines distintos a los previstos, o los diferentes tipos de cohecho (arts. 405 y 406). A estas se suman otras conductas contra la administración pública que, aunque no se limitan a la contratación, se evidencian frecuentemente en ella, entre ellas: la concusión (art. 404); la celebración indebida de contratos (art. 410A), o el abuso de función pública (art. 428).

Tabla 11. *Cuadro* Tipos de responsabilidades derivados de la actividad contractual.

Tipo de responsabilidad	Artículo aplicable	Conducta típica (descripción legal)
Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 1	Celebrar contrato de prestación de servicios para funciones públicas que requieren dedicación de tiempo completo y subordinación.
Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 2	Intervenir en la contratación con persona inhábil/incompatible, omitiendo estudios previos, o sin licencia ambiental obligatoria.

Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 3	Participar en la contratación en detrimento del patrimonio público o desconociendo principios de contratación/función administrativa.
Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 4	Declarar caducidad o terminar contrato sin causales legales.
Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 5	Aplicar urgencia manifiesta sin causales legales.
Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 6	Supervisor/interventor certifica a satisfacción obra no ejecutada o no exige calidad de bienes y servicios.
Disciplinaria	Ley 1952 de 2019, art. 54 núm. 7	Supervisor/interventor omite informar situaciones que puedan generar hechos de corrupción o incumplimiento.
Penal	CP art. 409	Interés indebido en la celebración de contratos.
Penal	CP art. 410	Contrato sin requisitos legales (tramitar, celebrar o liquidar sin requisitos esenciales).
Penal	CP art. 410A	Celebración indebida de contratos (contratos sin cumplimiento de requisitos, con inhabilitados, sin competencia, etc.).
Penal	CP art. 397	Peculado por apropiación (apropiarse de bienes del Estado).
Penal	CP art. 398	Peculado por uso (usar indebidamente bienes del Estado).
Penal	CP art. 399	Peculado por aplicación oficial diferente (dar a recursos públicos un destino distinto).

Penal	CP art. 400	Peculado culposo (pérdida de recursos por culpa grave).
Penal	CP art. 405	Cohecho propio (recibir/aceptar dádiva para omitir o actuar contra deberes).
Penal	CP art. 406	Cohecho impropio (recibir dádiva para hacer actos propios de la función).
Penal	CP art. 404	Concusión (exigir indebida retribución aprovechando el cargo).
Penal	CP art. 412	Enriquecimiento ilícito de servidor público.
Penal	CP art. 414	Prevaricato por acción (proferir resolución o dictamen contrario a la ley).
Fiscal	Ley 610 de 2000, art. 4	Objeto: declarar responsabilidad fiscal cuando por conducta dolosa o culposa se causa daño patrimonial al Estado.
Fiscal	Ley 610 de 2000, art. 5	Elementos: daño patrimonial, conducta dolosa/culposa, nexo causal, autoría.
Fiscal	Ley 610 de 2000 (ejemplos prácticos)	Pagar bienes/obras no ejecutadas; omitir cobro de sanciones pactadas; girar anticipos sin legalizar; reconocer sobrecostos injustificados; no ejercer control sobre interventor.

Fuente: Leyes y normatividad vigente aplicable

Control Documental

Autores y Responsables de Revisión y Aprobación				
Acción	**Nombre**	**Cargo/Perfil**	**Fecha**	**Firma**
Elaboró	Daniel Eduardo Rojas Poveda Nasly Yeana Mosquera Rivas	Contratista Subdirección de Gestión Contractual Analista T2-06 - Subdirección de Gestión Contractual	05/06/2026	Original Firmado
Revisó	Carlos Felipe Acevedo Montoya	Asesor Experto Subdirección de Gestión Contractual	02/07/2026	Original Firmado
Aprobó	Carolina Quintero Gacharná	Subdirectora de Gestión Contractual	09/07/2026	Original Firmado

Control de Cambios del Documento		
Versión	**Cambio**	**Fecha del cambio**
01	Creación del documento	12/03/2021
02	Actualización del documento: En esta versión del documento desarrollan pautas jurídicas, técnicas y financieras a partir de cada una de las fases contractuales para ejecutar contratos de obra pública.	26/12/2025
03	Actualización del documento: En esta versión del documento se fortalecen los lineamientos jurídicos, técnicos y financieros aplicables a la contratación de obra pública, incorporando orientaciones para cada una de las fases del ciclo contractual, desde la planeación hasta la liquidación del contrato.	09/07/2026

Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Guía para la Contratación de Obra Pública - V03
09 de Julio de 2026

Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

Síguenos y actualízate:

Agencia Nacional de Contratación Pública–Colombia Compra Eficiente -

@colombiacompra

@colombiacompraeficiente_cce

www.colombiacompra.gov.co