

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

1. IDENTIFICACIÓN DEL INFORME

Fecha:	01 de diciembre del 2025
Ciudad:	Bogotá D.C.
Título del Informe:	Informe sobre la presentación de comentarios por parte de la ciudadanía y grupos de interés en relación con el documento titulado "GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA".
Objeto del Informe:	Evaluar la pertinencia de las observaciones, y dar respuesta a los comentarios que fueron presentados por los ciudadanos y grupos de interés frente al documento preliminar de "GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA".
Código Interno del informe:	CCE-DES-PC-33
TRD Y Ubicación electrónica:	https://www.colombiacompra.gov.co/transparencia/6-2-3-c-publicar-observaciones-y-comentarios-y-las-respuestas-de-proyectos-normativos

2. OBJETIVO

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, desarrolla el siguiente informe con el objetivo de dar a conocer a todos los actores del sistema de compra y contratación pública el informe de respuesta a los comentarios recibidos durante la etapa de publicación del proyecto de actualización de la "GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA".

3. DESARROLLO DEL INFORME

3.1 Publicación para comentarios y difusión en redes sociales

En línea con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, adelantó las siguientes acciones:

- I. Publicó en el SUCOP y en la página web de la entidad, el borrador del documento para comentarios del **10 de noviembre del 2025 al 28 de noviembre del 2025**.

[GUÍA PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA](#)

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA



CONVOCATORIAS / Colombia Compra Eficiente / Agencia Nacional de Contratación Pública



II. Comunicó en sus redes sociales sobre la publicación del documento y la posibilidad de dejar comentarios en la fecha estimada para tal fin.

Redes Sociales de la ANCP-CCE

RED	FECHA	PUBLICACIÓN	LINK
-----	-------	-------------	------

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

X	11/11/2025		https://x.com/colombiacompra/status/1988359450353455355?s=20
	20/11/2025		https://x.com/colombiacompra/status/1991545166260306335?s=20
	24/11/2025		https://x.com/colombiacompra/status/1993026236562493470?s=48&t=6an-AkzN7k_Xnn6PfUgKWA

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

	08/10/2025		https://x.com/colombiacompra/status/1976012905872007392
LINKEDIN	25/11/2025		https://es.linkedin.com/posts/colombia-compra-eficiente_participaci%C3%B3nciudadana-activity-7398811565312860162-Ohx
FACEBOOK	11/11/2025		https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0r6TLbeWbYYqALFV2J4qsfDs1XEZXHqCPbxXJDA11jHDZMrrXPAx4vf6J8RiTirAbl&id=100066903944891&rdr

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

	20/11/2025		https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid01M8KLDAni9A5DrmKxizzpcDGZp6BCSxZ7tETpnPSXrDK5XV8ivt9czuCEwqYtnEI&id=100066903944891&_rdr
	28/11/2025		https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0nKGek8Q29QSKBFY3fe1MkPf9h8B2C3UiLFq3pRDxg9AxdXcYt3ewXitsjcY4CiEI&id=100066903944891&_rdr

3.2 Comentarios recibidos

La guía fue puesta para comentarios dentro del periodo de tiempo ya señalado, dentro del cual diferentes actores del Sistema de Compra y Contratación Pública, donde se destacan Entidades Estatales, privadas, ciudadanía, y empresas de diferentes sectores, participaron de manera activa mediante la suscripción de **ciento noventa y un (191) observaciones**.

Particularmente, se realizaron comentarios respecto de los siguientes apartados del documento:

- Observaciones de carácter general
- Glosario
- Leyes y regulaciones relevantes
- Etapa precontractual

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- Estudios y diseños
- Análisis del sector
- Estructuración de costos asociados
- Estructuración del presupuesto
- Coordinación interinstitucional
- Análisis, definición y estimación de riesgos – Matriz de riesgos
- Estudios previos, pliego de condiciones y minuta del contrato de obra pública
- Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras
- Etapa contractual
 - Constitución de fiducias
 - Pago anticipado
 - Constitución y clase de garantías exigibles
 - Amparos
 - Interventoría y supervisión en contratos de obra pública
 - Seguimiento de la actividad contractual
 - Facultades sancionatorias
 - Prescripción del contrato de Seguros
 - Modificación del contrato
 - Obras adicionales
 - Ítems no previstos
 - Mayores cantidades de obra
 - Ajustes
 - Eventos eximentes de responsabilidad
 - Toma de posesión de obras
- Etapa postcontractual
 - Certificación de cumplimiento y acta de recibo definitivo

De los ciento noventa y un (191) comentarios recibidos, vale la pena mencionar que treinta y cinco (35) fueron aceptadas; treinta y cuatro (34) fueron aceptados parcialmente; diecisiete (17) fueron objeto de aclaración, treinta y dos (32) fueron rechazados; de igual manera se precisa que setenta y tres (73) corresponden a comentarios que no requirieron de algún tipo de trámite.

A continuación, se relacionan algunos de los comentarios recibidos y las respuestas asociadas proporcionadas a cada uno de ellos, agrupados por temáticas, aclarando que el desglose de la identificación de la persona que realiza el comentario, así como los demás comentarios que no se relacionan en este documento, pueden ser consultados en la matriz de comentarios, la cual hace parte integral del presente informe.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

I. Observaciones de Carácter General

Comentario ciudadano: *"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. Observación: Se sugiere: Contemplar contratos que contengan obra y dotación"*

Respuesta de la Agencia. No se acoge la observación, en la medida en que la dotación no constituye un elemento inherente a todos los contratos de obra pública. En efecto, este tipo de actividades suele presentarse de manera particular en algunos proyectos, por ejemplo, en los de infraestructura social, donde se requiere complementar la construcción con bienes muebles o equipos específicos. Sin embargo, no en todos los contratos de obra se incluye la dotación.

En este contexto y dado el alcance de la presente guía, el cual se encuentra orientado a la contratación de obra pública en sentido estricto, esto es, a las actividades de construcción, conservación, mantenimiento e instalación sobre bienes inmuebles. Por lo tanto, no resulta necesario incorporar un apartado específico sobre dotación, dado que su inclusión depende de las particularidades de cada proyecto y no constituye un componente general de la contratación de obra pública.

Comentario ciudadano. *"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 - Observación: Se sugiere: Contemplar actividades de puesta en marcha"*

Respuesta de la Agencia. La observación no se acoge en la medida en que la actividad de "Puesta en marcha" ya se encuentra contemplada en la guía. En particular, el numeral 4.2.1.2 "Estructuración del presupuesto", literal C), contempla expresamente los contratos llave en mano, que se caracterizan 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." De esta manera, la guía reconoce expresamente que la puesta en marcha forma parte del alcance contractual en aquellos proyectos que lo requieran y se adelanten bajo esta modalidad. Por tanto, no resulta necesario adicionar un apartado específico, dado que ya se encuentra en la guía.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Comentario ciudadano. *"Se recomienda incluir la definición de obra pública que sirva tanto para los conceptos tributarios como para poder distinguir con los simples mantenimientos y demás, que las personas tengan claro hasta donde es obra y hasta dónde no, que esa guía haga la diferencia entre los dos conceptos."*

De igual manera sería importante aclarar los temas relativos al impuesto de guerra, que lo tengan en cuenta dentro del presupuesto, y que otros temas deben prever en torno a ello, ya que hay mucha desinformación sobre el mismo

Es acertado desarrollar el alcance de lo que es un contrato de obra pública, es claro que no solo es construcción, sino que abarca otras actividades incluida la conservación y/o mantenimiento de la obra que ya fue construida. No obstante, el Contrato de Obra puede llegar a abarcar actividades relacionadas con los estudios y diseños de los proyectos, incluso incorporar componentes mecánicos, tecnológicos o de transporte siempre y cuando esos componentes tengan una interfase directa con la obra civil."

Respuesta de la Agencia. No se acoge la observación. Es importante precisar que las actividades que se entienden por obra fueron definidas en la guía en el numeral 3 -aspectos generales de la guía-. En consideración a la definición legal de la ley 80 de 1993, de la siguiente manera: "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."

Así mismo es importante señalar que los componentes mecánicos, tecnológicos o de transporte no constituyen elementos inherentes a todos los contratos de obra pública, sino que corresponden a situaciones particulares de ciertos proyectos específicos.

En este contexto y dado el alcance de la presente guía, el cual se encuentra orientado a la contratación de obra pública en sentido estricto, esto es, a las actividades de construcción, conservación, mantenimiento e instalación sobre bienes inmuebles. Por lo tanto, no resulta necesario incorporar un apartado específico dado que su inclusión depende de las particularidades de cada proyecto y no constituye un componente generalizable de la contratación de obra pública.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

De otra parte, en el numeral "4.2.1.1 Estructuración de costos asociados", definido en la guía, se contemplan los costos directos e indirectos, haciendo parte los impuestos a los que se refiere en su observación.

II. Glosario

Comentario ciudadano. "(...) se incorpora la noción de factor multiplicador; sugerimos respetuosamente que se elimine de la guía por cuanto no es aplicable al contrato de obra pública."

Respuesta de la Agencia. La definición no se encuentra en la versión final del numeral 3.1. glosario de términos, sin embargo, se considera relevante mantener el desarrollo del concepto de factor multiplicador para los contratos de obra celebrados bajo la modalidad de llave en mano. Lo anterior se encuentra en el numeral 4.2.1.2 "Estructuración del presupuesto" y el literal c. "contrato llave en mano"

Comentario ciudadano. "(...) se prevén los ajustes presupuestales por cambio de vigencia, no obstante, en el contexto actual, es absolutamente necesario generar alternativas en los contratos de obra pública, donde se prevean fórmulas que salvaguarden el equilibrio económico y una adecuada cobertura en relación con los insumos e ítems más relevantes y prioritarios en el sector de la infraestructura, como lo son el acero, asfalto, cemento, concreto, tuberías y cables, combustibles, entre muchos otros, reconociendo el comportamiento y realidades propias de estos mercados."

Respuesta de la Agencia. Algunas entidades tienen previstas fórmulas de reajuste en la estructuración de sus proyectos por cambios de vigencia, se incluyó esta sugerencia en el texto de la Guía de Obra Pública, solo en aquellos casos en que la entidad tiene claro que sus proyectos se ejecutarán en diferentes anualidades.

Por otra parte, cuando se trata de comportamientos atípicos de mercado, se recomienda aplicar indicadores tales como: el IPC; el Índice de Costos de Construcción Pesada (ICCP) o Índices de Costos de Construcción de Vivienda (ICCV) y el Indicador de producción en Obras Civiles (IPOC), que pueden usarse como referencia en el ajuste de precios, entre otros indicadores.

La guía incluye en el numeral 5.11.3 lo relacionado con ajustes.

Comentario ciudadano. "Este ítem se define de la siguiente manera: "Adición: Consiste en el incremento del valor de un contrato como consecuencia de la inclusión

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

de nuevas obligaciones, ítems o actividades, que en todo caso deben estar íntimamente relacionadas con el objeto del contrato."

En este contexto, las actividades de revisión y rebalanceo del contrato, mediante las cuales se sustituye una obligación por otra, podrían ser entendidas como una adición. Sin embargo, dado que se trata de un rebalanceo del alcance del contrato, es decir, de reemplazar obligaciones existentes sin incrementar el valor total, estas actividades no pueden considerarse adición, puesto que no generan un aumento en el valor contractual, sino que ajustan lo inicialmente pactado.

Respuesta de la Agencia. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la presente guía. No obstante, la observación formulada no es acogida, en la medida en que las actividades de revisión y rebalanceo del contrato de obra no constituyen una adición al contrato.

En efecto, conforme a la definición del glosario de términos, así como el desarrollo del capítulo "5.7.3 Adiciones", la adición implica el incremento del valor del contrato derivado de la inclusión de nuevas obligaciones, ítems o actividades relacionadas con el objeto del contrato. Por el contrario, el rebalanceo corresponde a un ajuste del alcance inicialmente pactado, mediante la sustitución de obligaciones, sin que ello genere un aumento en el valor total del contrato.

Por lo anterior, se mantiene la definición de adición en los términos previstos, aclarando que las actividades de rebalanceo no se enmarcan en esta figura.

III. Leyes y regulaciones relevantes

Comentario ciudadano. *"Revisar la pertinencia de incluir estas normas: - El Decreto 1821 de 2020 por el cual se expide el Decreto Único de Reglamentario del Sistema General de regalías y en su segunda parte establece las generalidades de los proyectos de inversión a ser financiados con recursos del sistema general de regalías.*

- Ley 1508 de 2012 por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas (APP), se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *El CONPES 3856 de 2016 que establece la estrategia de estandarización de proyectos 2016-2018 y que permite conocer los criterios determinados para la determinación de iniciativas y proyectos a ejecutar.*
- *Documento Conpes 3857 de 2016 que establece lineamientos para el fortalecimiento del proceso de estructuración de proyectos financiados con recursos del Sistema General de Regalías. En él se define la importancia de seguir un ciclo de maduración que incluye las etapas de perfil, prefactibilidad, factibilidad, y la elaboración de diseños de detalle antes de proceder a la ejecución de proyectos.*

Respuesta de la Agencia. Agradecemos la observación y el interés por fortalecer el enfoque normativo de la guía. No obstante, este capítulo de la guía se circunscribe al marco jurídico general de la contratación de obra pública y a orientaciones transversales. En consecuencia, la inclusión detallada de normativas específicas o normas particulares de proyectos específicos haría el documento excesivamente extenso y, además, excede el propósito y alcance institucional definidos para este instrumento.

En ese sentido, no corresponde a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente desarrollar ni compendiar la totalidad de normas del sector de obra pública o normas técnicas aplicables a cada tipo de infraestructura (vías públicas, agua potable, infraestructura social, entre otras). Así mismo, es importante precisar que la guía no pretende regular la actividad contractual de las entidades, sino ofrecer criterios generales, buenas prácticas y referencias normativas de carácter amplio para orientar sus Procesos de Contratación relacionados con obra pública.

Por las razones expuestas, la solicitud no se acoge. Sin perjuicio de lo anterior, se incluirá la recomendación de consultar los documentos CONPES relacionados con proyectos de infraestructura, en el numeral 3.2.1 Leyes y regulaciones relevantes, así: *"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."*

Comentario ciudadano. *"En el capítulo Marco normativo de los contratos de obra pública, se hace alusión a las normas del Estatuto de Contratación de la Administración Pública, sin embargo, existen varias entidades estatales que celebran contratos de obra pública, cuyo régimen contractual está exceptuado de aplicar el estatuto. En estos casos, para la selección de contratistas, la celebración del contrato*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

y su ejecución aplica la regulación del derecho privado y sus manuales de contratación."

Respuesta de la Agencia. Respecto a su observación, es importante señalar que dicha definición fue incluida en la versión preliminar del documento compartido durante las mesas de trabajo iniciales adelantadas con su entidad. Sin embargo, posteriormente, tras una revisión realizada por el equipo estructurador de la guía, se decidió incorporarla en la versión preliminar que fue publicada para comentarios. En el numeral 3.2.1. "Leyes y regulaciones relevantes" en su segundo párrafo se indica "Ahora bien, cuando se trata de Entidades Estatales exceptuadas de la aplicación de la Ley 80 de 1993, salvo lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022 en cuanto a la aplicación de Documentos Tipo a entidades de régimen especial, estas deberán aplicar para la celebración del contrato y su ejecución, lo dispuesto por el derecho privado y sus manuales de contratación."

En consecuencia, la aclaración solicitada ya se encuentra incorporada.

Comentario ciudadano. *"Dice la Guía: "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:*

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."

Consideramos que, en materia ambiental, sería importante incluir el Decreto 1076 de 2015. En este decreto reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, se compilan y simultáneamente se derogan los decretos reglamentarios sobre temas ambientales expedidos hasta el año 2015, y se definen todos los requisitos para la obtención de las licencias ambientales"

Respuesta de la Agencia. Si bien en el numeral 4.5.1. Permisos y licencias se indican las generalidades con respecto a estos decretos: *"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 (...)"*. Se ajustó la redacción y se reorganizó este capítulo y lo pertinente a la ley 99 de 1993 fue eliminado de acuerdo con la observación presentada.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Comentario ciudadano. *"En mi opinión están las normas más relevantes para el enfoque de la Guía, no obstante, existen otras normas de nivel nacional para temas muy puntuales como por ejemplo el diseño urbano que recoge aspectos tales como arquitectura, paisajismo y accesibilidad, o temas de estructuras, pero son muy específicas no obstante si se requieren las revisamos."*

Respuesta de la Agencia. Agradecemos la observación y el interés por fortalecer el enfoque normativo de la guía. No obstante, este capítulo de guía se circunscribe al marco jurídico general de la contratación de obra pública y a orientaciones transversales. En consecuencia, la inclusión detallada de normativas específicas como diseño urbano, arquitectura, paisajismo, accesibilidad o normas particulares de proyectos específicos haría el documento excesivamente extenso y, además, excede el propósito y alcance institucional definidos para este instrumento.

En ese sentido, no corresponde a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente desarrollar ni compendiar la totalidad de normas del sector de obra o técnicas aplicables a cada tipo de infraestructura (vías públicas, agua potable, infraestructura social, entre otras). Así mismo, es importante precisar que la guía no pretende regular la actividad contractual de las entidades, sino ofrecer criterios generales, buenas prácticas y referencias normativas de carácter amplio para orientar sus Procesos de Contratación relacionados con obra pública.

Por las razones expuestas, la solicitud no se acoge. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades, en el marco de su análisis del sector y elaboración de los estudios previos, deben identificar y aplicar la regulación específica que resulte pertinente para cada proyecto y proceso de selección.

IV. Etapa precontractual

A. Estudios y diseños

Comentario ciudadano. *"En el numeral 2.1. Fase de planeación, en las definiciones de la etapa de prefactibilidad, se menciona: "es necesario y recomendable adelantar la concertación y coordinación intersectorial e interinstitucional con las entidades públicas y privadas que tengan injerencia en el proyecto, como, por ejemplo, empresas de servicios públicos, para garantizar el dinamismo, continuidad y no parálisis al momento de ejecutar las actividades e intervención de obras". Consideramos que estas actividades de concertación y coordinación no son posible llevarlas a cabo en esa fase temprana del proyecto, e insistimos en la recomendación de la parte inicial de nuestra comunicación, para que se acojan las definiciones legales"*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

y técnicas de los diseños a fase I, II y III contenidas en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013.”

Respuesta de la Agencia. En el documento final de la Guía, en las definiciones relacionadas en el numeral 4.5.2. Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras de la presente guía, se incluyen aspectos relacionado con los Estudios y diseños y se definen las fases I, II y III previstas en la ley 1682 de 2013.

Con respecto a la coordinación interinstitucional, hay que resaltar que, como parte de las actividades de planeación, se considera importante que las Entidades que adelanten los proyectos de obra pública, realicen la concertación con los diferentes entes que participarán en la ejecución de la Obra Pública.

De esta manera corresponde a un deber de debida diligencia que debe tenerse desde la etapa precontractual y de esta manera anticipar la articulación que se deberá tener con diferentes entidades públicas para trámite de aprobaciones, no objeciones etc.

Finalmente se precisa que se acoge la observación y el capítulo relacionado con coordinación intersectorial e interinstitucional, fue trasladado a la etapa precontractual.

Comentario ciudadano. *“En el último párrafo del numeral 4.1 “Estudios y diseño” se indica que: “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, serán asumidos por el contratista de Obra, 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”. Esta afirmación genera preocupación, pues podría interpretarse, especialmente por entidades territoriales de categorías 5 y 6, como una autorización para exigir al contratista la elaboración de nuevos diseños sin la debida remuneración, lo cual desnaturaliza los hitos propios de la estructuración de un proyecto de infraestructura.*

Asimismo, en relación con el numeral 4.5.2 “Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras”, es importante precisar que este apartado no está referido exclusivamente a los contratos bajo la modalidad de llave en mano, sino que se presenta como una regla general aplicable a los contratos de obra en sentido amplio. En ese contexto, llama la atención la siguiente afirmación: “De otro lado y en adición a lo anterior, en aquellos eventos en los cuales los proyectos cuentan con los estudios y diseños, pero, estos se encuentren incompletos o desactualizados, hay

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

que mencionar que en la práctica se ha venido utilizando una alternativa en la que el contratista que adelantará las obras sea quien revise, actualice y asuma la responsabilidad integral del diseño y elabore los que hagan falta.”. Esta redacción parece validar que la entidad contratante pueda entregar estudios y diseños incompletos o desactualizados, trasladando al contratista la responsabilidad integral de su actualización y culminación.

En esa medida, consideramos que el costo del diseño, los costos de la obra que se deriven de modificaciones al diseño y los costos asociados a la extensión del plazo por tales ajustes deben ser asumidos por la entidad contratante. Ello obedece a un principio ampliamente reconocido en el derecho civil, conforme al cual las cosas pertenecen a su dueño y por él perecen (res perit dominum). En consecuencia, corresponde a la entidad contratante, como titular del proyecto, asegurar la integridad, actualización y adecuado desarrollo de los diseños, así como asumir los mayores costos y cantidades de obra que resulten necesarios para garantizar su correcta ejecución.

De igual manera, en el literal C, “Fase 3 – Estudios y diseños definitivos”, del referido numeral 4.5.2, se aborda un aspecto especialmente sensible para el sector. La guía plantea que las entidades públicas podrían delegar en el contratista de obra, cuya labor principal es ejecutar y materializar los diseños, el desarrollo de actividades propias de una fase 3, dependiendo de la modalidad contractual. En ese contexto, se menciona que la entidad contratante podría asignar al constructor, entre otras, las siguientes obligaciones:

- *“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 estructural, 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.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *Elaboración del cronograma de actividades que detalla el desarrollo del proyecto y establece tiempos y recursos.”*

Frente a lo anterior, la preocupación central radica en que el deber de planeación y el principio de responsabilidad consagrados en la Ley 80 de 1993, y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia, no se estarían reflejando de manera adecuada en la forma en que se plantea este apartado de la guía. La redacción podría llevar a que entidades públicas de cualquier nivel territorial, sean municipales, distritales o nacionales, interpreten que es procedente trasladar al constructor actividades que, desde la perspectiva de la ingeniería y de la gestión de proyectos, son esenciales en la fase de maduración, planeación y estructuración del proyecto.

Debe recordarse que los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993 establecen que las entidades deben contar con estudios, diseños y presupuestos definidos al momento de contratar, incluso cuando el objeto del contrato incluya una fase de diseño. La práctica demuestra que muchas dificultades en obras públicas derivan de deficiencias en la estructuración técnica y la maduración insuficiente de los proyectos. Por ello, delegar estas funciones en el constructor profundiza ese riesgo y desvirtúa la responsabilidad normativa de la entidad pública.

En ese sentido, desde la perspectiva del sector privado, no resulta adecuado, ni consistente con las mejores prácticas de gestión de proyectos, que la entidad pública delegue en el constructor la maduración técnica y completa del proyecto como condición previa para iniciar la fase de construcción. Adicionalmente, preocupa que la guía tampoco precise que las actividades que eventualmente se pretendan asignar al contratista deben ser remuneradas, en virtud del principio de conmutatividad que rige los contratos estatales.

Finalmente, aunque puedan existir escenarios donde el contratista participe en la apropiación de diseños, la preocupación radica en el tipo y calidad de los estudios proporcionados. Estudios antiguos o desactualizados no deberían trasladar al contratista la carga de su revisión o rediseño, pues ello desnaturaliza el deber de planeación y altera la lógica de riesgo propia de los contratos de obra pública.

En esa línea, se recomienda, respetuosamente, consultar las guías de buenas prácticas de contratación de la CCI (2022), que recogen estándares actualizados sobre la maduración técnica de proyectos de infraestructura, alineados con el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 16 de la Ley 1682 de 2013, sobre viabilidad y requisitos mínimos que debe cumplir la entidad estatal antes de someter un proyecto al mercado”

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Respuesta de la Agencia. Se señala en este aspecto la improcedencia del siguiente párrafo en el numeral 4.1. : "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, serán asumidos por el contratista de Obra, 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." Resulta necesario aclarar que este va encaminado a eventos en los cuales en el contrato se incluya la necesidad que el contratista deba revisar o ajustar diseños existentes, tal como se indica en párrafos anteriores de dicho numeral "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."

Sin embargo, se revisó la redacción del párrafo y se ajustó de manera que no se preste a otro tipo de interpretaciones. Lo anterior se ajustó así:

"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."

Si bien en el numeral 4.5.2. Estudios y diseños previos necesarios previo al inicio de las obras, se menciona la posibilidad que: "(...) en aquellos eventos en los cuales los proyectos cuentan con los estudios y diseños, pero, estos se encuentren incompletos o desactualizados, hay que mencionar que en la práctica se ha venido utilizando una alternativa en la que el contratista que adelantará las obras sea quien revise, actualice y asuma la responsabilidad integral del diseño y elabore los que hagan falta. " no significa que Colombia Compra este avalando que las entidades entreguen diseños incompletos o desactualizados, en esta medida, en la parte introductoria de este numeral se reafirma la necesidad de contar con estudios y diseños completos, este acápite hace referencia a eventos en que las entidades cuenten con estos estudios y que por diferentes razones quedaron desactualizados y requieran ajustarse por cambios normativos, o por imposibilidad de ejecutar los proyectos en anteriores vigencias y que estos diseños se puedan incorporar en los contratos que se adelanten,

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

en donde se pueda incluirlos en la fase respectiva de ajustes o complementación de diseños, con el correspondiente pago al contratista.

Se ajustó la redacción aclarando que las Entidades en sus presupuestos deben incluir estos costos. Lo anterior se presenta en la guía de la siguiente manera:

"De otro lado y para aquellos eventos en los cuales los proyectos cuentan con los estudios y diseños, pero, estos se encuentren incompletos o desactualizados, y que por razones relacionadas con cambios normativos o por circunstancias ajenas a las partes del contrato, resulta viable su revisión, actualización y/o ajustes, las entidades podrán estudiar la posibilidad de trasladar contractualmente estas actividades, siempre y cuando quede contemplado como obligación y se haya pactado la correspondiente remuneración."

Comentario ciudadano. *"Dice la guía: "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. En esta, 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" (21).

(Nota al pie 21) Artículo 12 de la Ley 1682 de 2013"

Reiteramos que, en principio, la Ley 1682 de 2013, adopta medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte.

No obstante, el texto previsto en el borrador de la guía debería hacer referencia textual al Artículo 12 - Definiciones, Estudios de ingeniería - Factibilidad, porque tal como están escritos los 2 párrafos referidos, se descontextualiza lo que está previsto en la Ley 1682, como se indica a continuación:

"Fase 2. Factibilidad. 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.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

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."

Respuesta de la Agencia. No es clara la observación, toda vez que el documento define la fase de factibilidad como aquella que comprende el diseño y su presupuesto, tal como se indica en el artículo 12 mencionado. De otro lado, se indica en la guía que "su objetivo es establecer si el proyecto es factible para su ejecución." y de manera textual el artículo 12 de la ley establece: "Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo." Igualmente se incorpora en el mismo texto de la guía lo que textualmente indica el artículo 12 con respecto a: "(...) en esta fase se identifican 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."

Se ajustó la redacción incluyendo las actividades que hacen parte de cada una de las fases de los estudios y diseños.

Comentario ciudadano. "Señala la guía: "A. Fase 1 – Prefactibilidad

Su objetivo es delimitar los costos de un proceso incremental, durante el cual se puede rechazar la idea del proyecto en cualquier momento. En este sentido, para esta etapa, la Ley 1682 de 2013, establece tener en cuenta los siguientes documentos técnicos:

- *Definición de las franjas por estudiar a escala mínima de 1:50000.*
- *Levantamiento fotogramétrico y restituciones de planos, con fotografías aéreas a escala 1:10000.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *Estudio de tránsito actual y planteamiento de modelo de proyección del tráfico futuro.*
- *Anteproyecto geométrico de la solución.*
- *Estudios geológicos y geotécnicos con investigaciones a escala 1:100000.*
- *Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenaje.*
- *Estudios para el pre-dimensionamiento del pavimento. Se definirá el tipo y prediseño de la estructura requerida.*
- *Con información catastral del IGAC, estructurar a nivel general la distribución predial en escala 1:10000 cada una de las alternativas.*
- *Análisis ambiental de los corredores.*
- *Diseño de anteproyecto y/o adopción de planos normalizados, para deducir cantidades de obra de grandes capítulos*

B. Fase 2 – Factibilidad

De acuerdo con la Ley de Infraestructura, el objetivo de esta fase es establecer si el proyecto es factible para su ejecución, y para estos efectos considera la inclusión de los siguientes estudios:

- *Topografía: perfil longitudinal y secciones transversales, anteproyecto final para el cálculo de movimiento de tierras.*
- *Estudios geológicos y geotécnicos: se profundizará el nivel para detallar todos los factores incidentes en la estabilidad del proyecto. El estudio presentará conclusiones y recomendaciones concretas.*
- *Levantamiento predial: levantamiento topográfico de predios con base en la selección de la ruta definida en la etapa de prefactibilidad.*
- *Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenajes: inventario físico donde se requieran las obras, localizaciones y planos tipo de obra.*
- *Estudios para el dimensionamiento del pavimento: exploraciones de campo realizando ensayos físicos y mecánicos, para el posterior diseño de la estructura del pavimento.*
- *Estudio de impacto ambiental.*

C. Fase 3 – Estudios y diseños definitivos

Su objetivo es contar con los diseños, los estudios y documentos técnicos detallados, de manera que con ellos se pueda dar inicio a la construcción. Para ello, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes aspectos a tener en cuenta:

- *La ingeniería del proyecto (productos finales) en cada uno de los capítulos que componen un informe de ingeniería de transporte, que permita determinar sus componentes y recalcular los costos con mayor precisión.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *El plan de ejecución y la organización administrativa necesaria del proyecto, comprendiendo el plazo de construcción y las metas de avance físico, parciales y total.*
- *El presupuesto de costos del proyecto, tanto para la ejecución como para la operación, con base en el análisis de precios unitarios de cada componente respecto de las cantidades de obra estimadas.*
- *La documentación necesaria para la licitación de las obras que incluye las especificaciones generales, administrativas, técnicas y específicas para la ejecución, que permitan realizar la supervisión técnica y administrativa en forma adecuada.*

Adicionalmente, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes Estudios requeridos para esta fase (49):

- *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 para el diseño de fundaciones de puentes y otras estructuras.*
- *Estudio geotécnico para el diseño de pavimentos*
- *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*
- *Estudios de seguridad vial*
- *Estudio de sostenibilidad*
- *Estudio de análisis y gestión de riesgos*

Queremos reiterar que la Ley 1682 de 2013, se refiere exclusivamente a proyectos de infraestructura de transporte, y la guía no debe transversalizar sus disposiciones a todos los proyectos de infraestructura.

Por otra parte, como anotábamos anteriormente, es muy importante que se revise integralmente este borrador de guía, para que no se hagan referencias como las que resaltamos a continuación:

- *En el literal (A), donde precisan que "la Ley 1682 de 2013, establece tener en cuenta los siguientes documentos técnicos:", y refieren un listado que no aparece en la ley citada.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- En el literal (B), mencionan "De acuerdo con la Ley de Infraestructura, el objetivo de esta fase es establecer si el proyecto es factible para su ejecución, y para estos efectos considera la inclusión de los siguientes estudios:", y sugieren unos estudios técnicos que no aparecen en esa ley.
- Y en el literal (C), citan: "Su objetivo es contar con los diseños, los estudios y documentos técnicos detallados, de manera que con ellos se pueda dar inicio a la construcción. Para ello, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes aspectos a tener en cuenta:" y "Adicionalmente, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes Estudios requeridos para esta fase:", refiriendo aspectos y estudios que no están contenidos en la ley 1682.

Resaltamos que toda la información que no está contenida en la ley de infraestructura de transporte y que detallaron en los 3 literales anteriores, solo se refieren a proyectos de infraestructura vial, y no contemplan otras tipologías de proyectos de infraestructura, como se observa en muchos apartes de la guía.

Por este motivo, se deben hacer los ajustes necesarios en la versión final de la guía, para no generar confusión respecto al alcance y contenido de la Ley 1682 de 2013, y si se pretende incluir ejemplos, no deben limitarse a una sola tipología de proyectos de infraestructura si es que se quieren abarcar otros sectores"

Respuesta de la Agencia. Verificado el contenido del documento se logró identificar que algunas de las referencias que se realizaron a la Ley 1682, estaban contenidas en la Guía de Estructuración de Proyectos de Infraestructura de Transporte del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, motivo por el cual se realizaron ajustes generales en el numeral 4.5.2. Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras, relacionados con ajustes en la redacción y en el contexto general de este numeral. Finalmente, respecto de su observación, atendiendo a su solicitud, se incluyeron ejemplos relacionados con diferentes tipologías de contratos de obra diferentes a infraestructura de transporte.

B. Análisis del sector

Comentario ciudadano. "En el numeral 2.2.1. Análisis del sector para obra pública, revisión y estructuración de costos asociados, es muy importante referir el impacto que tiene la volatilidad de los precios de los insumos del sector, los cuales han tenido una tendencia al alza en los últimos años. En este sentido, es importante que las entidades públicas contratantes realicen estudios de mercado rigurosos de forma periódica y, posteriormente, actualicen la publicación mensual en su página web del listado de insumos y precios unitarios. De igual manera, se sugiere recomendar a las entidades contratantes tener en cuenta para la elaboración de sus presupuestos, los precios de los insumos provenientes de la zona de influencia de ejecución de la obra.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Sumado a lo anterior, y a las lecciones que por ejemplo dejó la coyuntura sanitaria generada por el Covid-19, época en la que el precio de los insumos tuvo una tendencia al alza, se sugiere a las entidades contratantes tener mayor atención y rigurosidad en épocas de crisis económicas que impactan el entorno del proyecto. Con esta práctica la administración pública fortalece la gestión precontractual y contractual de los proyectos por medio de la utilización de datos, cifras y precios actualizados en el mercado de la construcción y que también son referidos por el Dane."

Respuesta de la Agencia. El numeral 4.2.1. Análisis del sector para obra pública de la guía hace referencia a la metodología para este análisis, contenida en la "Guía para la elaboración de Estudios de Sector de Colombia Compra Eficiente" y se destaca la importancia que las Entidades realicen: a) Análisis del mercado, b) Análisis de precios, entre otros, por su parte en el numeral 4.2.1.1. Estructuración de Costos asociados, se indican algunas generalidades y consideraciones que deben tener en cuenta las Entidades al estructurar sus presupuestos, estudios de mercado como por ejemplo la determinación de los costos directos e indirectos.

C. Estructuración de costos asociados

Comentario ciudadano. "Respecto al AIU tratado en el numeral 2.2.7, se menciona lo siguiente:

"Resalta de estos componentes el tema de los imprevistos que obliga a las entidades a verificar su ocurrencia y para efectos de proceder a su pago debe verificarse que éstos no estén incluidos y valorados dentro de la matriz de riesgos, y que obedezcan a circunstancias netamente imprevisibles y que se escapan del control y diligencia del contratista de obra."

Esta es una aproximación que puede generar impactos negativos en el reconocimiento de la totalidad de los costos indirectos como parte intrínseca de la remuneración del contratista de obra. El componente I del AIU remunera la asunción del riesgo que asume el ejecutor por la materialización de contingencias normales en la construcción de obras públicas, v. gr., mayor pluviosidad a la estimada, fluctuaciones en los precios de los insumos, etc.

Por lo anterior, lo que remunera el factor I del AIU es la asunción del riesgo, esto es, la prima que carga el constructor al cliente por retener la contingencia, independientemente de si esta es positiva o negativa. En este sentido, a menos que exista un acuerdo contractual expreso -por autonomía de la voluntad de las partes-, en el que se condicione el pago del porcentaje de Imprevistos de los costos indirectos

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

a la previa verificación de que la contingencia se haya presentado, no es técnicamente correcto establecer una regla según la cual, no debe pagarse el porcentaje de imprevistos si no se materializa la contingencia. Al respecto, adjuntamos con este escrito el concepto CGR-OJ-PI- 083 de 2022, emitido por la Contraloría General de la República, en el que se explica esta postura.

De otra parte, es necesario resaltar que la noción de imprevistos no debe y no puede ser entendida o equiparable a la teoría de la imprevisión, como ha sido precisado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en fallo del 18 de enero de 2012, expediente 20459, magistrada ponente Olga Mérida Valle de la Hoz en el que se señaló:

"Así también vale la pena señalar, que en los contratos de obra dentro del precio pactado se suele incluir un porcentaje a costos indirectos bajo el nombre de imprevistos, pero ello es solo para los eventos en que se concretan aleas normales u ordinarias que afectan la ejecución de los contratos y que son tasados en un valor determinado pero que no se cobijan allí los que tienen el carácter de extraordinarios o anormales, que de alguna manera desbordan lo calculado por este concepto y de contera impactan el equilibrio económico del contrato y por tanto deben ser reconocidos por la entidad."

Como se observa, el elemento imprevisto del AIU, es un porcentaje de los costos indirectos para administrar los hechos imprevistos que se puedan presentar en las aleas normales u ordinarias del contrato de obra, y no para los hechos extraordinarios o anormales, frente a los cuales se debe restablecer el equilibrio económico del contrato.

Finalmente, la guía es una valiosa oportunidad para aclarar el concepto de mayores cantidades de obra frente al concepto adición del contrato de obra, cuando su forma de pago está determinada por precios unitarios. Para este propósito es recomendable acoger la más reciente postura jurisprudencial del Consejo de Estado, contenida en la sentencia de la Sección Tercera, radicación 67.508 del 10 de octubre de 2024, que precisa:

"Diferencia entre los conceptos de "mayores cantidades de obra" y "obras adicionales" y su impacto en la decisión de las reclamaciones económicas asociadas a estos.

1) Para resolver el fondo de la presente controversia es necesario reiterar la diferencia existente entre los conceptos de mayores cantidades de obra y obras adicionales; (i) las primeras ocurren cuando la remuneración del contratista no está acordada como una suma global fija de dinero en el momento de la suscripción del

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

contrato, situación que ocurre generalmente en los contratos a precios unitarios en los que las partes acuerdan el valor de los distintos ítems objeto de la ejecución y el valor total del contrato es determinable mediante la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el valor contractualmente establecido, de modo que el precio final de la obra puede ser superior al inicialmente estimado; (ii) por el contrario, las obras adicionales, con independencia de la forma de remuneración pactada, consisten en obras o trabajos nuevos, que no hicieron parte del contrato debido a que nunca hubo acuerdo sobre su realización, alcance y remuneración, por ende, para poder ser ejecutadas requieren del previo acuerdo solemne de voluntades entre las partes en el cual acepten en forma inequívoca modificar el alcance de lo inicialmente contratado.

2) En esa perspectiva, la ejecución y remuneración de las mayores cantidades de obra en los contratos a precios unitarios no implica modificación del contrato ni variación de su precio, por el contrario, la remuneración del contratista (precio de la obra) es perfectamente determinable con la simple operación aritmética en la cual se multipliquen las cantidades efectivamente ejecutadas por un importe que las partes conocen, han consentido y pactado en el respectivo contrato, por consiguiente, son mayores cantidades de obra las ejecuciones de rubros o labores que hacen parte del contrato, entendidos estos como aquellos respecto de los cuales existe acuerdo escrito sobre su alcance y remuneración en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

3) Como consecuencia obligada de lo anterior, el simple desfase o diferencia entre las cantidades de obra previstas al momento de la celebración del negocio jurídico - que conduce a que el precio del contrato sea superior al inicialmente estimado- y las finalmente ejecutadas no modifica el contrato siempre que correspondan a obras o trabajos con acuerdo previo respecto de su alcance y remuneración y, consecuentemente, no constituyen adición ni entrañan una modificación contractual en cuanto a alcance y precio.

4) Por ende, la Sala entiende que se presentan mayores cantidades de obra siempre que (i) el contrato se haya pactado a precios unitarios, en forma tal que no exista duda respecto de que el valor presupuestado al momento de la suscripción del contrato corresponde a un estimado y el precio real se determinará multiplicando el valor total de lo realmente ejecutado por los precios acordados, (ii) exista acuerdo expreso e inequívoco sobre las obras o trabajos reclamados y su valor, esto es, que hagan parte integral del contrato y, (iii) no se altere, modifique o reforme el objeto contractual; en síntesis, son mayores cantidades de obra las que no implican modificación del contrato.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

5) Por el contrario, son obras adicionales todas aquellas que implican la modificación o variación de lo expresa y puntualmente acordado, situación que ocurre, por ejemplo, cuando se incluyen obras o trabajos no previstos (en alcance y/o precio)."

Respuesta de la Agencia. La frase en cita no se encuentra dentro del documento. Sin embargo dentro de la Guía el pago de los imprevistos quedó regulado en literal E, numeral 4.2.1.1 de la siguiente manera: "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, 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 públicos, 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". Se citan en referencia la sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp. 17554, CP Ramiro Saavedra Becerra y el concepto CGR-OJ 093 de 2022 – Contraloría General de la República. Por lo anterior, la observación no procede.

Comentario ciudadano. "Sobre el AIU:

Respecto a la definición del AIU prevista en el proyecto de guía, queremos señalar la importancia de fortalecer conceptualmente este apartado del numeral 2.2.7. Valor y forma de pago en contratos de obra pública, teniendo en cuenta que, en la actualidad, existe una grave afectación en la actividad de la construcción, debido principalmente a la inadecuada y deficiente estimación del AIU en los contratos de obra pública, por las siguientes razones:

- Las entidades no están reconociendo la totalidad de las variables que hacen parte del cálculo del valor estimado de administración (A) de los contratos. Especialmente no están siendo debidamente reconocidos los impuestos territoriales (estampillas), y otros tales como impuesto de industria y comercio, gravamen movimientos financieros, ni tampoco, el incremento en el valor de las pólizas únicas de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual.*
- Como en el caso anterior, las entidades dentro del rubro de administración (A) no están reconociendo salarios de mercado para el personal profesional, técnico y*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

administrativo, y en algunos casos, establecen dedicaciones inferiores al 100% asociadas al proyecto.

Las entidades contratantes deben incluir en el valor del contrato un porcentaje estimado de Administración, Imprevistos y Utilidad, AIU, que está referido a los costos indirectos del proyecto, asociados, por una parte, a la estructura administrativa necesaria para su ejecución, así como los impuestos, seguros, financiación, etc. Por otra parte, a los riesgos ordinarios, normales que asumirá el proponente adjudicatario, tal como se explicaba en la sección anterior; y, por último, a la utilidad que espera percibir el mismo por la ejecución de la obra. Estas tres (3) partidas, representan los costos indirectos de los contratos de obra, y se expresan como porcentajes de los costos directos del proyecto.

Al respecto, es importante señalar que la figura del AIU es una estipulación de carácter contractual que puede pactarse en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad de las partes. La inclusión de este tipo de rubros dentro de los proyectos de obra pública es una práctica muy común en la ingeniería, orientada a cumplir satisfactoriamente el principio de planeación teniendo en cuenta que el proceso de construcción de una obra es muy complejo, en el cual es imposible garantizar que están previstas todas las situaciones que lo afectarán económicamente. Es pues, el AIU el reflejo de la adecuada planeación que debe primar en la estructuración de la etapa precontractual (Artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993).

Esto lo corrobora el Consejo de Estado al indicar que, en la medida que no existe una reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el AIU, dicho porcentaje debe ser fijado por las entidades contratantes teniendo en cuenta los análisis y

estudios realizados en cumplimiento de los principios de economía y planeación, donde se determina entre otros elementos, el presupuesto oficial que se destinará al proceso de contratación, los riesgos del proceso y el valor del contrato.

La inadecuada estimación de los costos indirectos genera una gran afectación a las empresas del sector en términos de costos, productividad y competitividad. Adicionalmente, es importante resaltar la necesidad de incluir partidas globales de gestiones, dentro de los costos indirectos, que hoy en día son requeridas por las entidades que son autoridad en el sector de Infraestructura, como lo son las autoridades de tránsito, las autoridades ambientales (incluye gestiones SST, protocolos de bioseguridad, entre otros), autoridades forestales, el acompañamiento social (diálogo y comunicación con la comunidad) y el aseguramiento de la calidad.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Todo lo anterior, también genera un costo para el proyecto que debe ser incluido en el presupuesto.

En la siguiente tabla, se sugieren los ítems que como mínimo deben hacer parte del cálculo de la administración (A). Es importante recalcar que este listado es enunciativo y no agota el análisis propio que deben realizar las entidades contratantes, en cada uno de sus proyectos: TABLA 1. VARIABLES MÍNIMAS QUE COMPONEN LA ADMINISTRACIÓN (A)

Cabe destacar que, en los últimos años, se ha incrementado sustancialmente el costo de las primas de seguros. De acuerdo con Fasecolda, "el aumento en los precios del mercado obedece a un sostenido deterioro de la siniestralidad, especialmente en el sector de la contratación, lo que conllevó al mercado a constituir reservas por insuficiencia de primas y ajustes en los precios".

También, es importante resaltar que el pago de los impuestos y estampillas, representan un factor que tiene gran impacto en el cálculo de la administración, y varía dependiendo la localización del proyecto, motivo por el cual, las entidades contratantes no pueden estandarizar un porcentaje sin valorar en detalle los costos asociados al pago de todos los impuestos en los cuales incurrirá el contratista.

Cabe aclarar que, tanto los impuestos locales como los nacionales se deben pagar sobre el costo total de la obra (valor total del contrato), y no solo sobre los costos directos de la obra. De no ser así, se genera un delta (Δ) que en la actualidad asume el contratista adjudicatario afectando la utilidad del contrato. Es necesario, por lo tanto, realizar el cálculo matemático en cada licitación, de tal forma que se incorpore en la administración (A) no solamente el valor absoluto de los impuestos, sino también, el diferencial en porcentaje (%) generado por la situación descrita.

En algunas ciudades y departamentos, además, existe la mala práctica de que los gastos de legalización del contrato o impuestos locales se pagan de forma anticipada, lo cual tiene un impacto negativo para los recursos de caja asociados al inicio del proyecto.

En conclusión, los impuestos representan un porcentaje muy alto en la composición de la administración (A) de los contratos de obra, no obstante, las entidades contratantes estiman porcentajes de impuestos que no corresponden a la realidad tributaria vigente en materia local y nacional o que están calculados de manera errada.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

En línea con lo señalado previamente, es recomendable como buena práctica en la contratación de cualquier obra, la imperiosa necesidad de que las entidades contratantes publiquen los conceptos e ítems que se tuvieron en cuenta al momento de estimar el AIU. Sobre este particular, y de acuerdo con lo identificado por parte de algunos oferentes en el mercado, se evidencian serias subestimaciones en conceptos como las cargas tributarias y las primas de riesgos que se pagan para el aseguramiento del contrato y de las obras.

Por ejemplo, en el caso de las cargas tributarias, una obligación que resulta inexcusable para cualquier agente del mercado teniendo en cuenta que se trata de exigencias de orden legal, algunos oferentes han observado que los ejercicios elaborados por algunas entidades para establecer el componente de administración del AIU, no tienen en cuenta todos los tributos y cargas parafiscales que deben ser asumidos por la celebración y ejecución del contrato. En efecto, en algunos casos identificados por las empresas de ingeniería, la estimación del concepto Administración, publicado en los documentos de la licitación, tan solo alcanzaba a cubrir las erogaciones por concepto de impuestos, contribuciones y estampillas y en otros ni si quiera cubría todo lo referente a las obligaciones tributarias del municipio de ejecución del contrato.

En tal sentido, y en atención a las reglas previstas en los literales del numeral 5 del artículo 24, de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150, es necesario que las entidades contratantes al momento de confeccionar los pliegos definan:

- (i) Reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole y aseguren una escogencia objetiva.*
- (ii) Las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, lo anterior con un grado de precisión como lo establece el literal;*
- (iii) 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.*

Adicionalmente, y en concordancia con lo establecido en el citado artículo, las entidades deben evitar incluir redacciones que establezcan condiciones y exigencias de imposible cumplimiento o exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Por lo anterior, sugerimos incluir que las entidades contratantes publiquen los ítems y conceptos que se tuvieron en cuenta al momento de definir el AIU, en aras de que las condiciones y reglas de la documentación precontractual sea clara, veraz y lo más completa posible con las condiciones de mercado.”

Respuesta de la Agencia. Respecto de su observación, se clara que el citado numeral fue reconsiderado en la versión actual, en el numeral 4.2.1.1 Estructuración de costos asociados, literal E Costo Indirecto, donde se incluyeron algunos apartados relacionados con la Estructuración de presupuestos y de manera particular del AIU en donde se presentan recomendaciones que se deben tener en cuenta por parte de las Entidades a la hora de estructurar el AIU.

En la Tabla No. 4 Descripción General de los Componentes del AIU se incluye de manera general los rubros que las Entidades podrían considerar al estructurar los presupuestos, y se establecen variables de costos de Administración (A) como: a) Gastos Generales, b) Gastos de Personal, c) Gastos Contractuales, e Impuestos, entre otros.

De igual manera se incorporó a la Guía una recomendación relacionada con desarrollar una buena práctica en el ejercicio contractual respecto de la publicación del desglose de los costos asociados a la ejecución del contrato.

D. Estructuración del presupuesto

Comentario ciudadano. *“En la página 31 del numeral 4.2.1.2 Estructuración del presupuesto, C. Contratos llave en mano, se hace alusión a la indivisibilidad de la garantía y sus excepciones acorde con el artículo 2.2.1.2.3.1.3 del ya mencionado Decreto. No obstante, no se hace alusión al último párrafo del mencionado artículo, que indica:*

“Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la

Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente.”

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Que no se incluya información sobre este último párrafo resulta relevante para que las entidades públicas promuevan la gestión oportuna del contratista en la búsqueda de un nuevo garante cuando la aseguradora ha notificado adecuadamente su decisión de no continuar; y, a su vez, tengan claridad en que, si el aviso no cumple con las condiciones legales, podrán ofrecer el riesgo a otros garantes, pero si no se obtiene uno nuevo, la aseguradora inicial deberá continuar garantizando la etapa siguiente.

Así mismo, es importante resaltar en la Guía que es absolutamente viable dividir la garantía en etapas o periodos contractuales cuando su plazo de ejecución es superior a los 5 años, o cuando por la naturaleza del riesgo es necesaria su división en etapas.”

Respuesta de la Agencia. Se incluye la mención del inciso final del artículo 2.2.1.2.3.1.3 del Decreto 1082 de 2015, a efectos de prevenir a las entidades de adelantar con la debida antelación, la búsqueda de un nuevo garante cuando la aseguradora ha notificado adecuadamente su decisión de no continuar con el aseguramiento en los términos allí previstos.

Por otra parte, la consideración relacionada con la posibilidad de dividir la garantía cuando el proyecto comprende etapas o periodos contractuales con un plazo de ejecución superior a los 5 años, o cuando por la naturaleza del riesgo es necesaria su división en etapas, ya se encuentra mencionada en el literal C) del numeral 4.2.1.2. de la guía.

Comentario ciudadano. *“En el numeral 4.2.1.2 Estructuración del presupuesto sugerimos incluir un pequeño acápite que indique, que no se deben incluir en los presupuestos las tasas que deberían cobrar las aseguradoras, ya que esta conducta resulta restrictiva de la libertad de competencia del mercado de seguros. Si las entidades se adjudican la facultad de definir las tarifas de las garantías van en contravía de la Constitución Nacional -en cuanto al régimen de libertad de mercado, artículo 333-, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 3 del artículo 184 y la Circular Básica Jurídica numeral 1.1.3. de la parte 2, título IV, Capítulo II.”*

Respuesta de la Agencia. La estimación del costo de las garantías exigidas en el proceso es obligatoria para la adecuada planeación y soporte del presupuesto oficial, por lo que la Entidad Estatal deberá incorporar en dicho presupuesto una aproximación razonable al valor de las primas, con fundamento en el estudio de sector y en la información de mercado disponible. Esta estimación tiene un propósito exclusivamente presupuestal y de planeación, por lo que no implica fijar ni imponer a las compañías aseguradoras las tasas o tarifas de los amparos requeridos, ni limita la autonomía técnica y empresarial que les reconoce la Constitución Política (art. 333), el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –especialmente su artículo 100 y

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

el numeral 3 del artículo 184– y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera. En consecuencia, la tasa y el valor definitivo de las primas se pactarán y negociarán libremente con la aseguradora, de acuerdo con las condiciones objetivas del riesgo y con los criterios de suficiencia y equidad definidos por la regulación sectorial, sin que las referencias usadas para la estimación presupuestal se entiendan como mínimos, máximos o parámetros tarifarios obligatorios en el proceso de selección.

Comentario ciudadano. *"Dice la Guía: "A. Precios Unitarios*

El contrato con forma de pago a precios unitarios es una modalidad ampliamente utilizada en la contratación de obra pública, especialmente en escenarios donde no es posible conocer con precisión todas las cantidades de obra desde la etapa de planeación".

1. Consideramos que la definición que precisa el borrador de la guía no es correcta, especialmente en el aparte que subrayamos, porque sugiere que esta modalidad aplica especialmente cuando la entidad contratante no ha hecho la debida maduración técnica del proyecto.

Por tanto, recomendamos la siguiente definición:

Las partes establecen el costo por unidad de cada una de las actividades que integran la obra a ejecutar o ítems de obra

Con base en este costo, las partes definen el valor inicial estimado de la obra, pero el valor real es el que corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas efectivamente, por el precio de cada unidad de obra.

Las ventajas de este tipo de contrato, 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.

2. Por último, sugerimos que sea en este numeral donde se precise cómo debe ser el cálculo de los costos indirectos incluidos en el porcentaje de AIU, componente que es fundamental para la modalidad de contratación a precios unitarios.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Recomendamos que la guía incluya un ejemplo con variables reales que orienten de la mejor manera a las entidades contratantes, teniendo en cuenta que, en la actualidad, existe una grave afectación en la actividad de la construcción, debido principalmente a la inadecuada y deficiente estimación del AIU en los contratos de obra pública, por las siguientes razones:

- Las entidades no están reconociendo la totalidad de las variables que hacen parte del cálculo del valor estimado de administración (A) de los contratos. Especialmente no están siendo debidamente reconocidos los impuestos territoriales (estampillas), y otros tales como impuesto de industria y comercio, gravámenes movimientos financieros, ni tampoco, el incremento en el valor de las pólizas únicas de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual.*
- Como en el caso anterior, las entidades dentro del rubro de administración (A) no están reconociendo salarios de mercado para el personal profesional, técnico y administrativo, y en algunos casos, establecen dedicaciones inferiores al 100% asociadas al proyecto"*

Respuesta de la Agencia. La definición de Precios Unitarios, aunque indique que aplique en casos en donde no se conoce con precisión todas las cantidades de obra desde la etapa de planeación, no significa que este equivocada la definición, sin embargo, se revisó y ajustó para evitar interpretaciones equivocadas.

Se ajustó la redacción incluyendo el texto sugerido: "Las ventajas de este tipo de contrato, 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."

Con respecto al AIU en la Tabla No. 4 Descripción General de los Componentes del AIU se incluye de manera general los rubros que las Entidades podrían considerar al estructurar los presupuestos, se establecen variables de costos de Administración (A) como: a) Gastos Generales, b) Gastos de Personal, c) Gastos Contractuales, Impuestos, entre otros.

En este sentido, por ejemplo en los Gastos Contractuales se indica que debe incluir: "Impuestos, tasas y contribuciones (timbre cuando aplique, industria y comercio, retención en la fuente, estampillas e impuestos locales, costos de GMF), costos de fiducia por manejo de Anticipo (cuando se otorgue), pólizas y garantías

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

(cumplimiento, Salarios y prestaciones sociales, responsabilidad civil extracontractual, estabilidad de obra, buen manejo y correcta inversión de anticipo (cuando aplique), y gastos financieros."

Comentario ciudadano. "Señala la guía: "B. Precio Global

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 que se definen como Fase III. Esto, conforme a lo indicado en la ley de infraestructura de transporte."

No es correcto afirmar que la Ley 1682, hace esas referencias respecto a la estructuración del presupuesto para esta modalidad de contratos a precio global"

Respuesta de la Agencia. Que exista una mala interpretación de lo redactado en el párrafo, no significa que la ley de Infraestructura determine el alcance para precio global, se refiere a que los estudios deben estar en fase III conforme la ley de Infraestructura en esta materia.

Sin embargo, se hace una aclaración a la redacción de manera que no lleve a diferentes interpretaciones y se complementa indicando lo siguiente: "un contrato a valor global se puede usar cuando se cuenta con estudios y diseños a nivel de factibilidad o a nivel de detalle."

Comentario ciudadano. "Señala la guía: "Etapas 1 –Consultoría para Estudios y Diseños

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 No. 5.: Rubros del Factor multiplicador (Fuente: Tarifas de Consultoría y Cálculo - Cámara Colombiana de la Infraestructura)

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Tabla No. 6. Discriminación rubros del Factor multiplicador (Fuente: Elaboración propia a partir de Información CCI)".

1. Solicitamos atentamente que se elimine de la guía este literal (a) donde se incorpora la noción de factor multiplicador, por cuanto no es aplicable al contrato de obra pública.

2. Agradecemos que se eliminen las referencias que se incluyeron en esta guía, respecto al documento de la Cámara Colombiana de la Infraestructura denominado "Benchmarking de Salarios, Tarifas de Consultoría y Cálculo Factor Multiplicador del Sector" (2012), teniendo en cuenta que ese estudio no está actualizado."

Respuesta de la Agencia. En primer lugar, hay que indicar que en la guía se hace una referenciación a la Estructuración de costos para la Etapa de Estudios y Diseños en proyectos llave en mano, por esto, se indica que: "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.", por esta razón se considera necesario incluirlo en este numeral. En consecuencia, no se acepta esta primera observación.

Con respecto a la segunda observación, se acoge la recomendación, se elimina la referencia al documento señalado y se ajustó el contenido de la Tabla 5 y 6 en donde los rubros se consideran con base en el "Manual de Buenas prácticas" (2022) recomendado en la mesa técnica adelantada.

Comentario ciudadano. *"En la definición de contratos a precio global incluir: impuestos y en general, todos los costos directos e indirectos requeridos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. 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. (Fuente sentencia del 31 de agosto de 2011, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Dra. Ruth Stella Correa. Expediente No. 18.080)*

Incluir REEMBOLSO DE GASTOS: Son contratos bajo la modalidad de reembolso de gastos aquellos en los cuales el contratista, con cargo a sus propios recursos, ejecuta las obligaciones a que se comprometió y en los que, con la periodicidad acordada, la

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

entidad contratante le va reintegrando los gastos comprobados y le paga los honorarios causados" (Fuente Dávila, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Editorial Legis, 2016. P. 846.)

Incluir A PRECIO GLOBAL COMBINANDO PRECIOS UNITARIOS: 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.

-BOLSAS DE VALORES FIJOS MAXIMOS

Se podrá pactar a través de la modalidad de bolsas con valores máximos la ejecución de actividades sujetas al cumplimiento y verificación por parte de la entidad de indicadores de desempeño o cumplimiento por parte del contratista. Estas actividades se pagarán durante la periodicidad que se determine en la estructuración del proyecto.

Se asignará un valor porcentual a cada uno de los indicadores de desempeño establecidos para la verificación de cumplimiento de la actividad y en caso de incumplimiento, se afectarán los pagos correspondientes por el valor porcentual establecido para el respectivo indicador.

La dependencia que structure el proyecto deberá prever las fórmulas aplicables para el reconocimiento de los pagos a efectuar al contratista, teniendo en cuenta el cumplimiento de los indicadores establecidos en los respectivos apéndices y las eventuales consecuencias en caso de incumplimiento. (Fuente Manual de Contratación IDU versión 11)"

Respuesta de la Agencia. En lo que refiere a la definición de Contratos a precio global, se ajusta el párrafo y se incluye en la guía el siguiente texto: "En dicho precio quedan incluidos todos los costos en que deba incurrir el contratista para la ejecución de la obra. Debe considerar igualmente, los impuestos y en general, todos los costos directos e indirectos requeridos para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.", así como el párrafo subsiguiente: "El valor pactado es vinculante de

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

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. "

Con respecto al apartado que señala la solicitud de incorporar a "PRECIO GLOBAL COMBINANDO CON PRECIOS UNITARIOS", se acepta la apreciación y se incluye en las generalidades del precio global.

Por su parte en lo que refiere a: Reembolso de Gastos y Bolsas de Valores Máximos, consideramos que no es procedente incluirlos en este numeral, toda vez que se incluyen los más relevantes de la práctica común.

E. Coordinación interinstitucional

Comentario ciudadano. *"Señala la guía: "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".

Valoramos que Colombia Compra Eficiente incluya este tema tan relevante para el adecuado desarrollo de los proyectos. No obstante, consideramos que sería pertinente reubicarlo, trasladándolo del capítulo de etapa postcontractual, a la fase de planeación, de manera que quede claramente identificado desde la fase precontractual."

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Respuesta de la Agencia. Se traslada el tema de la coordinación interinstitucional a la fase precontractual al numeral 4.2.2.

F. Análisis, definición y estimación de riesgos – Matriz de riesgos

Comentario ciudadano. *"En relación con el capítulo Análisis, definición y estimación de riesgos (numeral 2.2.2) se menciona que "los riesgos obedecen a sucesos o circunstancias desconocidas para las partes, que, en caso de concretarse, pueden afectar el correcto desarrollo del proyecto contratado." Es importante precisar que los riesgos en materia del contrato de obra pública son, en su mayoría, circunstancias previsibles.*

Es relevante enfatizar el principio de asignación eficiente del riesgo, según el cual, la contingencia se debe asignar a la parte que esté en mejor condición de administrarla y mitigarla, de tal manera que, si esta ocurre durante la ejecución del proyecto, sus impactos en las principales desviaciones de la obra pública (mayor costo y tiempo) sean los menores posibles."

Respuesta de la Agencia. No se acoge la observación, la guía parte de una noción general de riesgo como sucesos o circunstancias desconocidas para las partes, que, en caso de concretarse, pueden afectar el correcto desarrollo del proyecto contratado. Esta definición no pretende negar que en el ámbito de la obra pública existen riesgos que pueden ser previsibles o identificables desde la etapa de planeación.

Por lo anterior, corresponde a cada Entidad Pública identificar y determinar los riesgos propios asociados a cada proyecto de obra. Por ejemplo, los procesos de licitación pública contemplan la audiencia de identificación, asignación y tipificación de riesgos. La guía ofrece lineamientos generales, pero no sustituye la definición particular que corresponde a cada entidad dentro de su respectivo Proceso de Contratación, atendiendo a las características técnicas, financieras y jurídicas del proyecto, por el contrario, lo que se busca es resaltar que, aun cuando se tipifiquen y se asignen en el proceso de licitación, su materialización concreta sigue siendo incierta y puede impactar el proyecto.

Al respecto vale la pena considerar lo dicho por la sección tercera del Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2015; Consejero Ponente: Jaime Orlando

Santofimio Gamboa; Radicación: 730012331000200402147 01 (33223) y reiterado sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019) radicación número:

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

25000-23-36-000-2013-02029-01(59309), donde precisó 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.

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 predicán en el marco de los contratos estatales

Con base en lo anterior, se incorporará esta línea jurisprudencial en la definición del principio de planeación contenida en el numeral 3.3 "Políticas y principios generales de la Contratación Pública", reforzando así la comprensión del riesgo desde las perspectivas de la entidad y del contratista."

Comentario ciudadano. *"En este numeral se presenta un desarrollo conceptual acompañado de ejemplos sobre el riesgo, partiendo de su definición, luego su caracterización y, posteriormente, algunas ilustraciones prácticas. En este sentido, si la guía propone un enfoque distinto al de otros instrumentos emitidos por la Agencia, resulta importante considerar los documentos CONPES en materia de riesgos. En particular, destacamos la utilidad del CONPES sobre riesgo previsible en la contratación estatal, así como la relevancia del CONPES 4117, que desarrolla la gestión del riesgo en proyectos con participación de capital privado. Aunque este último fue diseñado para esquemas APP, consideramos que su tratamiento respecto al riesgo constructivo y de diseño resulta muy ilustrativo.*

Del mismo modo, estimamos pertinente no perder de vista el principio de asignación eficiente de riesgos previsibles contenido en dichos CONPES y valorar la conveniencia de incorporarlo expresamente en este capítulo. Lo anterior, en especial porque se mencionan algunos aspectos que, a nuestro juicio, no constituyen riesgos

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

contractuales. A modo de ejemplo, dentro de los "Riesgos Operacionales" se incluye: "No contar con el contrato de Interventoría requerido para la ejecución del contrato derivado del proceso de selección de la obra.". Este supuesto corresponde más a un asunto de planeación que a un riesgo asociado a la ejecución contractual. Desde la perspectiva del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y de la política pública contenida en los CONPES sobre riesgos en obra pública, los riesgos contractuales son aquellos que se presentan durante la ejecución del proyecto, por lo cual reiteramos respetuosamente la importancia de revisar este capítulo con especial detenimiento.

Finalmente, sugerimos incorporar una redacción que establezca la necesidad de consultar como referencia los documentos de política pública, CONPES, sobre la identificación, valoración y asignación de los riesgos previsibles en materia de contratación. De otra parte, en relación con el segmento transcrito, las matrices de riesgo al ser vinculantes no pueden ser modificadas de forma unilateral por ninguna de las partes. En consecuencia, la recomendación plasmada en dicho aparte sería contraria a los postulados del pacta sunt servanda y a las consideraciones del Consejo de Estado sobre la obligación de observar dichos documentos previos durante la ejecución del contrato."

Respuesta de la Agencia. Se acoge parcialmente la observación, y en el numeral 3.2.1 "Leyes y regulaciones relevantes" se incorporó un párrafo con la siguiente recomendación: "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."

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.

Comentario ciudadano. "Incluir otros riesgos a saber: Estratégicos; Tecnológicos; Ambientales, Prediales (ver MANUAL PARA LA GESTION INTEGRAL DE RIESGOS EN EL DNP AÑO 2025)"

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Respuesta de la Agencia. Se acepta la recomendación y se incorpora en el numeral 4.2.2. los literales G. Riesgos Estratégicos, H. Riesgos Tecnológicos, I. Riesgos Ambientales y J. Riesgos prediales, conforme a lo señalado en el documento del DNP.

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

Comentario ciudadano. *"En el numeral 2.2.3. Estudios previos, pliego de condiciones y minuta del contrato de obra pública, en la séptima viñeta del texto referido a los pliegos de condiciones, sugerimos modificar el contenido así: "El valor del contrato, el plazo, la forma de pago y deberá 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".*

Respuesta de la Agencia. No procede el ajuste solicitado en la viñeta indicada, toda vez que la redacción con que cuenta el punto objeto de comentario se tomó de manera textual del artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015.

Sin perjuicio de lo anterior se procederá con la inclusión de una nueva viñeta que indicará lo siguiente "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".

Comentario ciudadano. *"Señala la guía: "B. Pliegos de Condiciones*

Criterios de evaluación ponderables

Dicho lo anterior, los criterios de verificación ponderables en los contratos de obra pública en Colombia son aquellos criterios que reciben una puntuación numérica y son fundamentales para seleccionar al contratista más idóneo; estas evaluaciones consideran la calidad de la propuesta y se ponderan de acuerdo con lo asignado en el pliego de condiciones.

Los principales criterios de verificación ponderables son:

- *Criterios de sostenibilidad Sociales y Ambientales*
- *Industria Nacional*
- *Criterios de Puntaje Adicional (Ley 2069 de 2020)*
- *Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad*
- *Cualquier otro que estén legalmente establecidos o incorporados en los documentos tipo expedidos por la Agencia".*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Conforme al Decreto 1082 en su artículo 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio.

En este contexto, es necesario ajustar este aparte de la guía, y es necesario referir la evaluación de la Oferta Económica”.

Respuesta de la Agencia. Se realizó la incorporación de lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.2. del Decreto 1082, para dar contexto a los criterios ponderables.

H. Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras

Comentario ciudadano. *"Lo descrito en este numeral puede consolidarse con lo descrito en el numeral 4.1. que habla también de los estudios y diseños, para evitar información dispersa se sugiere dejar en el numeral 4.1. todo lo del numeral 4.5.2 Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras. así se deja en un solo acápite todo el ciclo de maduración de un proyecto de infraestructura con todas las etapas: Prefactibilidad, factibilidad, estudios y diseños, y revisar si es viable incluir Fase de construcción, Etapa de Operación, y Evaluación”.*

Respuesta de la Agencia. De acuerdo con la estructura de la Guía, en el numeral 4.1. se hace una referencia a los estudios y diseños necesarios para los proyectos de obra, pero su desarrollo se contempla en el numeral 4.5.2., en donde se estructuran con base en las fases de proyecto conforme la Ley de infraestructura.

Comentario ciudadano. *"Señala la guía: "A. Fase 1 – Prefactibilidad*

Su objetivo es delimitar los costos de un proceso incremental, durante el cual se puede rechazar la idea del proyecto en cualquier momento. En este sentido, para esta etapa, la Ley 1682 de 2013, establece tener en cuenta los siguientes documentos técnicos:

- *Definición de las franjas por estudiar a escala mínima de 1:50000.*
- *Levantamiento fotogramétrico y restituciones de planos, con fotografías aéreas a escala 1:10000.*
- *Estudio de tránsito actual y planteamiento de modelo de proyección del tráfico futuro.*
- *Anteproyecto geométrico de la solución.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *Estudios geológicos y geotécnicos con investigaciones a escala 1:100000.*
- *Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenaje.*
- *Estudios para el pre-dimensionamiento del pavimento. Se definirá el tipo y prediseño de la estructura requerida.*
- *Con información catastral del IGAC, estructurar a nivel general la distribución predial en escala 1:10000 cada una de las alternativas.*
- *Análisis ambiental de los corredores.*
- *Diseño de anteproyecto y/o adopción de planos normalizados, para deducir cantidades de obra de grandes capítulos*

B. Fase 2 – Factibilidad

De acuerdo con la Ley de Infraestructura, el objetivo de esta fase es establecer si el proyecto es factible para su ejecución, y para estos efectos considera la inclusión de los siguientes estudios:

- *Topografía: perfil longitudinal y secciones transversales, anteproyecto final para el cálculo de movimiento de tierras.*
- *Estudios geológicos y geotécnicos: se profundizará el nivel para detallar todos los factores incidentes en la estabilidad del proyecto. El estudio presentará conclusiones y recomendaciones concretas.*
- *Levantamiento predial: levantamiento topográfico de predios con base en la selección de la ruta definida en la etapa de prefactibilidad.*
- *Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenajes: inventario físico donde se requieran las obras, localizaciones y planos tipo de obra.*
- *Estudios para el dimensionamiento del pavimento: exploraciones de campo realizando ensayos físicos y mecánicos, para el posterior diseño de la estructura del pavimento.*
- *Estudio de impacto ambiental.*

C. Fase 3 – Estudios y diseños definitivos

Su objetivo es contar con los diseños, los estudios y documentos técnicos detallados, de manera que con ellos se pueda dar inicio a la construcción. Para ello, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes aspectos a tener en cuenta:

- *La ingeniería del proyecto (productos finales) en cada uno de los capítulos que componen un informe de ingeniería de transporte, que permita determinar sus componentes y recalcular los costos con mayor precisión.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *El plan de ejecución y la organización administrativa necesaria del proyecto, comprendiendo el plazo de construcción y las metas de avance físico, parciales y total.*
- *El presupuesto de costos del proyecto, tanto para la ejecución como para la operación, con base en el análisis de precios unitarios de cada componente respecto de las cantidades de obra estimadas.*
- *La documentación necesaria para la licitación de las obras que incluye las especificaciones generales, administrativas, técnicas y específicas para la ejecución, que permitan realizar la supervisión técnica y administrativa en forma adecuada.*

Adicionalmente, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes Estudios requeridos para esta fase (49):

- *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 para el diseño de fundaciones de puentes y otras estructuras.*
- *Estudio geotécnico para el diseño de pavimentos*
- *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*
- *Estudios de seguridad vial*
- *Estudio de sostenibilidad*
- *Estudio de análisis y gestión de riesgos*

Queremos reiterar que la Ley 1682 de 2013, se refiere exclusivamente a proyectos de infraestructura de transporte, y la guía no debe transversalizar sus disposiciones a todos los proyectos de infraestructura.

Por otra parte, como anotábamos anteriormente, es muy importante que se revise integralmente este borrador de guía, para que no se hagan referencias como las que resaltamos a continuación:

- *En el literal (A), donde precisan que "la Ley 1682 de 2013, establece tener en cuenta los siguientes documentos técnicos:", y refieren un listado que no aparece en la ley citada.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- En el literal (B), mencionan "De acuerdo con la Ley de Infraestructura, el objetivo de esta fase es establecer si el proyecto es factible para su ejecución, y para estos efectos considera la inclusión de los siguientes estudios:", y sugieren unos estudios técnicos que no aparecen en esa ley.
- Y en el literal (C), citan: "Su objetivo es contar con los diseños, los estudios y documentos técnicos detallados, de manera que con ellos se pueda dar inicio a la construcción. Para ello, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes aspectos para tener en cuenta:" y "Adicionalmente, la Ley 1682 de 2013, indica los siguientes Estudios requeridos para esta fase:", refiriendo aspectos y estudios que no están contenidos en la ley 1682.

Resaltamos que toda la información que no está contenida en la ley de infraestructura de transporte y que detallaron en los 3 literales anteriores, solo se refieren a proyectos de infraestructura vial, y no contemplan otras tipologías de proyectos de infraestructura, como se observa en muchos apartes de la guía.

Por este motivo, se deben hacer los ajustes necesarios en la versión final de la guía, para no generar confusión respecto al alcance y contenido de la Ley 1682 de 2013, y si se pretende incluir ejemplos, no deben limitarse a una sola tipología de proyectos de infraestructura si es que se quieren abarcar otros sectores".

Respuesta de la Agencia. Verificado el contenido del documento se logró identificar que algunas de las referencias que se realizaron a la Ley 1682, estaban contenidas en la Guía de Estructuración de Proyectos de Infraestructura de Transporte del Instituto Nacional de Vías - INVIAS, motivo por el cual se realizaron ajustes generales en el numeral 4.5.2. Diseños y Estudios Técnicos necesarios previos al inicio de las obras, relacionados con ajustes en la redacción y en el contexto general de este numeral. Finalmente, respecto de sus observaciones, atendiendo a su solicitud, se incluyeron ejemplos relacionados con diferentes tipologías de contratos de obra diferentes a infraestructura de transporte.

V. Etapa contractual

A. Constitución de fiducias

Comentario ciudadano. "Numeral 5.1.1 constitución de fiducia, antes de la tabla 9, se dice que la garantía del pago anticipado será respaldado por la póliza única de cumplimiento. Solicito revisar la conveniencia de que un pago anticipado sea respaldado por una póliza específica para este fin, es necesario sobre guardar los

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

recursos públicos, y es importante exigirle esto a los contratistas y para que las aseguradoras no tengan excusas en caso de ser necesario hacerla efectiva.”

Respuesta de la Agencia. Al respecto, es pertinente señalar que el amparo de devolución del pago anticipado hace parte de los amparos de la garantía única de cumplimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, razón por la cual no requiere expedirse mediante una póliza independiente, como sí ocurre con la póliza de responsabilidad civil extracontractual, la cual únicamente puede ser otorgada por una compañía aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Ahora bien, al revisar el texto del capítulo correspondiente al numeral 5.1.2.1 “Amparos”, se incluye la viñeta relacionada con el amparo de devolución del pago anticipado previsto en el 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015.

Comentario ciudadano. *“Desde la perspectiva del sector privado en proyectos de infraestructura de obra pública, la gestión del flujo de caja es un factor crítico. Por ello, cualquier circunstancia que facilite o afecte este flujo genera especial preocupación para el contratista. En materia de anticipo, actualmente, debido a la regulación, el acceso efectivo a los recursos por parte del contratista puede resultar dispendioso y demorado, sujeto a múltiples trámites que, en ocasiones, provocan que se empiece a amortizar el anticipo sin que el contratista haya podido disponer de los recursos. En este sentido, la recomendación, siguiendo las buenas prácticas de la CCI, es que las entidades implementen las actuaciones administrativas necesarias para cumplir el objetivo del anticipo: apalancar el inicio del contrato con recursos proporcionados por la entidad contratante.*

Adicionalmente, se mencionan en el ítem de “Fiducia” diversos costos, señalando que: “Por lo anterior, el costo de la comisión fiduciaria debe ser cubierto directamente por el contratista sin afectar los recursos del anticipo. 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”.

Esta situación desvirtúa la función del anticipo y afecta el flujo de caja del contratista, dado que el contratista debe asumir costos adicionales que no están asociados directamente a la producción de la obra. Por ello, recomendamos revisar este tema, de manera que dichos gastos puedan incluirse dentro del presupuesto del proyecto y

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

no recaigan sobre el contratista, asegurando que el anticipo cumpla plenamente su objetivo de apalancar la ejecución del contrato.”

Respuesta de la Agencia. Se aclara que los costos asociados al manejo fiduciario de los recursos (comisión fiduciaria, GMF, comisiones por pagos, entre otros) se entienden incorporados en la estimación del presupuesto y en la estructura de costos del contrato, a través de los estudios y documentos previos. En consecuencia, dichos costos no deben cubrirse con cargo al anticipo, a fin de preservar la destinación de este exclusivamente para la ejecución del objeto contractual. Por tanto, se mantiene la redacción vigente sobre el anticipo.

Adicionalmente, se incorporó en la guía el siguiente párrafo:

“Se recomienda a las Entidades Estatales revisar y ajustar 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.”

B. Pago anticipado

Comentario ciudadano. *“Página 65- se hace alusión a la amortización lo cual nos parece clave ya que se debe distinguir correctamente entre el uso indebido, apropiación y no amortización del anticipo.*

Sugerimos ampliar este punto incluyendo que el riesgo de no amortización del anticipo es técnica y jurídicamente diferente de los riesgos cubiertos bajo el amparo de “buen manejo y correcta inversión del anticipo”, y como tal, requiere de cobertura expresa. Dicho de otra manera, consideramos pertinente que en la guía se aclare que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo no otorga cobertura por defecto al riesgo de su no amortización.

Lo anterior teniendo en cuenta que, si se observa, el riesgo de no amortización del anticipo no hace parte de aquellos cubiertos en materia de contratación estatal bajo el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del Decreto 1082 de 2015, pues el artículo 2.2.1.2.3.1.7. solo menciona lo siguiente:

“Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.”

Así mismo, la guía debe propender por diferenciar los riesgos, ya que la amortización no solo depende del contratista, sino también de la entidad contratante, pues es un proceso contable que depende de ambas partes contractuales como bien lo ha señalado el Consejo de Estado:

“La amortización (...) consiste en un movimiento contable que debe tener en cuenta el contratista al momento de exigir al contratante los pagos correspondientes, descontando de dicho cobro el porcentaje de amortización previsto, pero que como quedó demostrado nada tiene que ver con la inversión o no del anticipo”

Por lo mencionado, un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí correctamente utilizado e invertido y esto último se verifica en relación con la realidad de la ejecución del objeto contractual más no por un proceso contable.”

Respuesta de la Agencia. Se hace la precisión en el literal c del numeral 5.1.2.1, respecto de los eventos en los cuales es procedente la declaratoria de este siniestro, en el entendido de la ocurrencia de algunos de los hechos descritos en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, asociados al riesgo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Comentario ciudadano. *“Además, pedimos incluir en el texto que típicamente las aseguradoras no brindan cobertura a la falta de amortización y que tal como ha indicado la Corte Suprema de Justicia:*

“...la apropiación, la incorrecta inversión y la falta de amortización del anticipo, constituyen riesgos potenciales, que amenazan por sendas distintas el patrimonio del contratante; por consiguiente, este tiene interés en transferirlos lícitamente al asegurador, a través de la contratación de amparos especiales, que pueden incluirse como coberturas accesorias al seguro de cumplimiento.

... Pero no puede obviarse que, en desarrollo de la comentada potestad de individualizar el riesgo asegurado, el asegurador está facultado para decidir si asume los riesgos de apropiación, incorrecta inversión o falta de amortización del anticipo; pero si opta por restringir el aseguramiento brindado a los dos primeros eventos, no podrá reclamársele indemnización alguna si se materializa el tercero, aun cuando – se reitera– por esa vía sufra mengua el patrimonio del contratante.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Téngase en cuenta que, si el asegurador asume las contingencias económicas que pudieran emerger de la 'apropiación', o 'incorrecta inversión' del anticipo, solo responderá por las pérdidas derivadas de la realización de esos eventos dañosos, y por lo mismo estará exonerado de cualquier carga indemnizatoria si el desmedro patrimonial deriva de causas distintas, como lo sería sin duda la restitución imperfecta del aludido rubro." (Negrita fuera de texto)".

Respuesta de la Agencia. El contenido de esta observación corresponde al aparte incluido en el literal c del numeral 5.1.2.1 referido en la observación anterior. Lo anterior supone que se debe tener en cuenta lo regulado en los pliegos y estudios previos para cada proceso en específico y en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015. De esta manera cada contrato debe considerar las particularidades del manejo de la garantía en función de los amparos contemplado en este Decreto.

C. Constitución y clase de garantías exigibles

Comentario ciudadano. *"El sector asegurador ha observado que las afianzadoras están ofreciendo productos que en su naturaleza son propios de la actividad aseguradora, y que estos mecanismos están siendo aceptados por algunas entidades estatales en contravía de lo previsto en el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 y en el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, ya que las únicas garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, en el marco de la contratación pública, son exclusivamente: 1) contrato de seguro contenido en una póliza, 2) el patrimonio autónomo y 3) la garantía bancaria.*

Se evidencia que dentro de la actividad afianzadora se utilizan términos propios de la aseguradora, tales como "primas", "siniestros", "reaseguro" o reservas", lo cual no es inocuo o meramente Teórico, sino que ha tenido efectos prácticos. Contamos con ejemplos en los cuales las sociedades afianzadoras están ofreciendo productos para garantizar contratos estatales bajo los nombres de "fianza de cumplimiento en favor de entidades estatales".

A manera de ejemplo, la ANI recibió una fianza y consultó a CCE y la SFC quienes le confirmaron que no era válida. Se puede consultar la noticia aquí:

<https://www.mintransporte.gov.co/publicaciones/9014/comunicado-a-la-opinion-publica/>

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

En tal sentido, sugerimos incluir en el numeral 5.1.2 Constitución y clase de garantías exigibles, la claridad que solo se pueden otorgar estos tres mecanismos, sin que la fianza sea un mecanismo válido de garantía, y que queda a elección del contratista por la garantía de la pluralidad de oferentes y libertad de competencia elegir cuál de los tres, establecidos expresamente en la norma, aporta.

Adicionalmente, el sector asegurador ha evidenciado también que algunas entidades estatales aceptan como mecanismos de cobertura de los riesgos de la responsabilidad civil extracontractual, el otorgamiento de fianzas. Por tal razón, la guía también debe ser clara en que el único mecanismo válido para darle cobertura a los riesgos derivados de la responsabilidad civil extracontractual es la póliza de seguros, otorgada por una compañía aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.”.

Respuesta de la Agencia. Se acepta la observación, por lo que en el numeral 5.1.2 se realizarán los ajustes necesarios a fin de incorporar la recomendación así: 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.

- (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.

Adicionalmente en el numeral 5.1.2.1 Amparos, en el subtítulo:

Póliza de responsabilidad civil extracontractual se incorporará un párrafo con la siguiente anotación: "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, otorgada por una compañía aseguradora debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia."

Comentario ciudadano. *"El tercero punto de las conclusiones de este capítulo señala que "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*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

adicionada por la Circular 002 de 2021 expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia y la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.”

Sobre este particular, existen inquietudes sobre la suficiencia de las garantías previstas en el contrato versus lo establecido en el Decreto 1082 de 2015. En el caso de que el contrato establezca un monto inferior a amparar inferior al establecido en la reglamentación, ¿se deben aprobar las garantías en los términos y montos pactados por las partes en el contrato?”

Respuesta de la Agencia. No se acoge la observación. Cada entidad debe verificar en la etapa de planeación del proceso de contratación de obra en los estudios previos y pliegos de condiciones los amparos, cuantías y vigencias para un contrato de obra pública dentro de los límites previstos en el Decreto 1082 de 2015 y no es dable que la Guía para la contratación de obra pública entre a regular situaciones por el incumplimiento de los requisitos de ley como el que plantea en su observación, no obstante esta guía contiene un capítulo especial sobre las responsabilidades penales, fiscales y disciplinarias (6.6 Responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales, veedurías ciudadanas derivadas de la actividad contractual) que sirve de parámetro para resolver situaciones como las circunstancias planteadas.

Comentario ciudadano. *"dado que la no amortización no está cubierta por la póliza revisar si es posible pronunciarse al respecto considerando los análisis que sobre esto ha hecho FASECOLDA. Al respecto, dejó lo siguiente:*

El amparo de "Buen manejo y correcta inversión del anticipo", solo cubre tres riesgos que son: (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, pero de ninguna manera la no amortización.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC3893 del 19 de octubre de 2020, abordó lo concerniente al amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo y la no amortización, así:

"(...)

3.1. Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que «(...) si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente. Tampoco es factible el amparo de todos los eventos susceptibles de provocar daño, ni que un mismo contrato garantice indeterminadamente la totalidad de los riesgos a que se halla expuesto un interés económico lícito. Lo expresado pone de manifiesto la necesidad de que se individualice el riesgo asegurado (...). El asegurador solo se halla obligado a resarcir un danno o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, en el marco de un riesgo debidamente determinado. Por ello, la enumeración de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse literal, restrictiva o limitativamente, por lo que no es admisible la interpretación analógica ni extensiva de la póliza para determinar el riesgo asegurado, dado que ampliar o restringir la garantía asegurativa produciría un grave desequilibrio en el conjunto de sus obligaciones, específicamente en la necesaria relación de equivalencia entre riesgo y prima»

"(...)

3.2. Precisado lo anterior, debe señalarse que, si bien el anticipo carece de definición legal, ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina patrias como un mecanismo de financiación, propio de los contratos en los que la remuneración está supeditada a la entrega -total o parcial- de la obra, en virtud del cual la contratante entrega al contratista dinero u otros bienes, con el compromiso de que este último los utilice para sufragar determinados costos y gastos imprescindibles para la ejecución del encargo.

Por vía de ejemplo, el dinero dado en anticipo puede proveer la liquidez inicial que requiere el contratista para costear la compra de insumos y equipos, el pago de honorarios del personal, el levantamiento de campamentos de obra y, en general, cualquier otra erogación preestablecida convencionalmente, orientada a viabilizar el inicio de las construcciones. Con base en ello, y sin perder de vista lo que al respecto estipulen las partes, el contratista podrá exigir el pago que corresponda al avance -total o parcial- del objeto comercial, previa compensación con el importe recibido a título de anticipo; en consecuencia, la amortización de dicho anticipo, entendida como su retorno al patrimonio del contratante, estará directamente vinculada con la progresión de la ejecución de la obra.

3.3. En el escenario expuesto, la entrega del adelanto hace surgir para el contratante una expectativa primaria, consistente en que esos recursos se empleen para cubrir las expensas de la obra, en los términos señalados en el contrato; y si ello ocurre,

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

aflorará para aquel una expectativa secundaria: la de recomponer su acervo patrimonial, mediante la efectiva amortización del anticipo. Similarmente, debe admitirse que la apropiación, la incorrecta inversión y la falta de amortización del anticipo, constituyen riesgos potenciales, que amenazan por sendas distintas el patrimonio del contratante; por consiguiente, este tiene interés en transferirlos lícitamente al asegurador, a través de la contratación de amparos especiales, que pueden incluirse como coberturas accesorias al seguro de cumplimiento.

3.4. Pero no puede obviarse que, en desarrollo de la comentada potestad de individualizar el riesgo asegurado, el asegurador está facultado para decidir si asume los riesgos de apropiación, incorrecta inversión o falta de amortización del anticipo; pero si opta por restringir el aseguramiento brindado a los dos primeros eventos, no podrá. reclamársele indemnización alguna si se materializa el tercero, aun cuando - se reitera- por esa vía sufra mengua el patrimonio del contratante.

Téngase en cuenta que, si el asegurador asume las contingencias económicas que pudieran emerger de la 'apropiación', o 'incorrecta inversión' 'del anticipo, solo responderá por las pérdidas derivadas de la realización de esos eventos dañosos, y por lo mismo estará exonerado de cualquier carga indemnizatoria si el desmedro patrimonial deriva de causas distintas, como lo sería sin duda la restitución imperfecta del aludido rubro. Expresado de otro modo, si el asegurador hizo suyos únicamente los riesgos de apropiación e incorrecta inversión del anticipo, de manera implícita exceptuó de protección a los quebrantos económicos cuyo origen fuera diferente. Y, en ese supuesto, si el contratista utiliza íntegramente el anticipo para cubrir erogaciones propias de la obra, atendiendo las precisas pautas de inversión señaladas en el clausulado correspondiente, cesa la posibilidad de que se produzca el siniestro, siendo irrelevante si, con posterioridad, ese rubro no es amortizado, causándole pérdidas al contratante."

A su turno, la Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda), publicó un artículo respecto del cual destaco el siguiente aparte:

"¿La amortización del anticipo se encuentra cubierta bajo el amparo de cumplimiento en la contratación estatal?

(...)

Particularmente, en el caso de la no amortización del anticipo, al constituir un procedimiento contable independiente, no puede considerarse incluido dentro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo y mucho menos dentro del amparo de cumplimiento al tratarse de un contrato de riesgos nombrados.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

El riesgo de no amortización del anticipo solo está llamado a ser cubierto de manera expresa a través de la cobertura estructurada para cubrir los riesgos asociados a la entrega de este tipo de préstamo, es decir, del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.” (Fuente Revista Fasecolda “El Riesgo de no amortización del anticipo en la contratación pública: desafíos y soluciones”).”

Respuesta de la Agencia. El tema de la no amortización del anticipo como riesgo no cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, ya fue incluido en la guía, conforme a lo establecido en el Decreto 1082 de 2015.

D. Amparos

Comentario ciudadano. *“En la página 74 el numeral 5.1.2.1 Amparos, la guía hace alusión al amparo de salarios y prestaciones sociales, sobre el cual consideramos importante que se incluyan las siguientes claridades, teniendo en cuenta que algunas entidades estatales han pretendido la cobertura de los siguientes riesgos:*

- *La cobertura ampara las obligaciones laborales, por lo que no cubre contratos civiles, honorarios o proveedores.*
- *No comprende erogaciones adeudadas al trabajador por todo el tiempo que ha estado vinculado a la empresa contratista, sino que tiene relación con los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con ocasión del contrato garantizado.*
- *Los trabajadores no tienen acción directa en contra de la aseguradora ya que no son asegurados o beneficiarios del contrato de seguro, quien se encuentra legitimado para reclamar por los perjuicios sufridos con ocasión del impago del tomador a sus trabajadores, solo es la entidad estatal asegurada en caso de encontrarse inmersa en solidaridad patronal.*
- *Las vacaciones no son prestaciones sociales, sino que son un descanso remunerado y por ello, no hacen parte de la cobertura.*
- *Los aportes parafiscales no hacen parte de la cobertura del amparo de salarios y prestaciones sociales, pues no constituyen salario en la medida en la que “son aportes que se realizan sobre la nómina, distribuidos para el subsidio familiar, ICBF y SENA”.*

3 así mismo, el art. 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto los define así:

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

"Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector".

- *Así mismo, las contribuciones al sistema de seguridad social tampoco constituyen salarios ni prestaciones sociales, y como tal no hacen parte de la cobertura del amparo de salarios y prestaciones sociales, pues son pagos que deben hacer los empleadores y los trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral, que incluye salud, pensión y riesgos laborales (Ley 100 de 1993). Por su alcance y finalidad, tales cotizaciones se han reconocido como contribuciones parafiscales.*

- *Finalmente, el impuesto creado por art. 20 de la Ley 1607/12, o más conocido como el Impuesto sobre la Renta para La Equidad (CREE), tampoco hace parte de la cobertura del amparo de salarios y prestaciones sociales de la Garantía única de Cumplimiento. Su objetivo es generar recursos para financiar los aportes parafiscales a salud, ICBF y Sena, a cargo de los empleadores y demás sociedades o personas jurídicas que se encontraran obligados. El empleador que resultare obligado no realiza los aportes sobre el valor de la nómina mensual, sino sobre sus utilidades (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP)).*

Respuesta de la Agencia. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente agradece su participación en la estructuración de la presente guía. No obstante, la observación planteada no es acogida, en la medida en que el propósito del documento no es entrar a detallar aspectos específicos de cada amparo. Para efecto de los amparos se tomaron los preceptos con que cuenta actualmente la Agencia en la Guía de Garantías en Procesos de Contratación, así mismo se tomaron en cuenta los parámetros dados en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015.

Comentario ciudadano. *"En la página 75, el numeral 5.1.2.1 Amparos, se habla de la póliza de RCE derivada de cumplimiento, en los siguientes términos:*

"Esta póliza, a diferencia de la garantía única de cumplimiento expedida a favor de Entidades Estatales no expira por falta de pago de la prima, ni puede ser revocada unilateralmente. Es importante tener en cuenta que el valor de la prima de este seguro sí debe realizarse previamente a su aprobación, teniendo en cuenta que el Decreto 1082 de 2015 no se refirió de manera expresa a la falta de pago de esta garantía en el artículo 2.2.1.2.3.2.5."

Creemos que hubo una confusión en la redacción que puede ser corregida ya que no resulta congruente la parte inicial con la parte final. La sugerencia es que se indique

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

que, a diferencia de la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales, este seguro sí puede terminar por mora en el pago de la prima en virtud de lo dispuesto en el artículo 1068 del código de comercio y que se sugiere a la entidad estatal verificar el pago para proceder con su aprobación.

Ahora bien, hemos notado una práctica repetitiva en las entidades públicas y es la verificación del pago de la prima cuando se presentan garantías de cumplimiento, por lo que se puede aclarar en la guía que ahí, en ese caso, sí es innecesario, precisamente por el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, que indica que la garantía no termina por mora en el pago de la prima.

Por otro lado, sobre el seguro de RCE derivada de cumplimiento pueden incluir que verifiquen que los deducibles sean máximo del 10% de la pérdida no mayor a 2 mil SMMLV, acorde con el artículo 2.2.1.3.3.2.10. Del Decreto 1082 de 2015 y que si existe el riesgo de daños de los bienes de la entidad estatal se pida el Anexo de RC contractual para proteger los bienes."

Respuesta de la Agencia. Se ajusta redacción en el ítem de RCE en el número 5.1.2.1 de la siguiente manera: Esta póliza, a diferencia de la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales (Decreto 1082 de 2015, art 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.

De otra parte, no se acepta lo relacionado con el porcentaje de los deducibles dado que esto no es un tema que deba regularse a través de esta guía por cuanto este tema ya está reglamentado en el artículo 2.2.1.3.3.2.10. del Decreto 1082 de 2015.

Comentario ciudadano. "Señala la Guía: "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".*

Solicitamos se haga un ajuste en el texto subrayado, por cuanto no es posible incluir en el alcance de los contratos de obra, etapas de prefactibilidad o factibilidad que son

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

responsabilidad exclusiva de las entidades contratantes, en el marco de la etapa de planeación de cada proceso de contratación para el desarrollo de un contrato de obra”

Respuesta de la Agencia. Se precisa que conforme a lo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.3. del Decreto 1082 de 2015 la indivisibilidad de la garantía es viable para cada una de las fases de ejecución del proyecto, de conformidad con las actividades contratadas, la cuales pueden contemplar actividades relacionadas con estudios y diseños, construcción y /o mantenimiento, y una vez cumplidos los supuestos referidos en el artículo señalado. En consecuencia, le corresponderá a cada Entidad Estatal establecer en cada proyecto dicha posibilidad, analizando y verificando cada situación en particular.

Comentario ciudadano. *"En la página 87, numeral 5.5. denominado "Siniestralidad de las pólizas", solicitamos respetuosamente modificar dicha denominación, por cuanto el término "siniestralidad" corresponde, en rigor técnico, contable y actuarial, a la relación existente entre los siniestros y las primas, y no al procedimiento para hacer efectivas las garantías.*

En efecto, la siniestralidad es un indicador utilizado para medir el comportamiento del riesgo asegurado y el impacto económico de los siniestros sobre la operación del asegurador. De manera ilustrativa:

- *Siniestralidad bruta: corresponde a la relación entre los siniestros pagados (incluyendo gastos relacionados) y las primas emitidas. Mide el comportamiento inmediato del riesgo antes de considerar reservas o reaseguro.*
- *Siniestralidad incurrida: comprende tanto los siniestros pagados como las reservas constituidas para siniestros avisados o siniestros ocurridos, pero no reportados (IBNR), en relación con las primas devengadas. Este indicador permite evaluar de manera más precisa la obligación económica asumida por el asegurador en un periodo determinado.*
- *Siniestralidad última: refleja la mejor estimación del costo final esperado de los siniestros una vez cerrado completamente el desarrollo de cada siniestro, incluyendo reservas y proyecciones actuariales.*
- *Siniestralidad neta (de reaseguros proporcionales): mide la siniestralidad que soporta directamente el asegurador después de aplicar la participación de los reaseguradores, ofreciendo una lectura más fiel del impacto real del riesgo sobre su operación.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Como puede observarse, la siniestralidad es un indicador técnico que se utiliza para análisis actuariales, estudios de desempeño y cálculo de suficiencia de primas, y no para describir el procedimiento administrativo necesario para hacer efectiva una Garantía Única de Cumplimiento o afectar sus amparos.

En ese sentido, entendiendo el contenido que la sección busca desarrollar, sugerimos sustituir el título por uno que refleje con precisión el alcance jurídico y operativo del capítulo, tales como:

- "Procedimiento para hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento en sus amparos postcontractuales", o
- "Procedimiento para afectar los amparos correspondientes a la Garantía Única de Cumplimiento", en caso de que se quiera realizar precisión sobre el procedimiento aplicable a cada uno de los mismos, sean precontractuales, contractuales o postcontractuales.

Este ajuste contribuye a una mayor claridad normativa, evita interpretaciones técnicas erróneas y alinea la redacción con el estándar conceptual utilizado por el sector asegurador y reasegurador."

Respuesta de la Agencia. Se ajusta del nombre del numeral 5.5. y se deja de la siguiente manera: "Procedimiento para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento en sus amparos postcontractuales", así mismo se complementa lo relacionado con el Procedimiento para afectar los amparos correspondientes a la Garantía Única de Cumplimiento, incluyéndolo en el numeral 5.3 Facultades sancionatorias.

E. Interventoría y supervisión en contratos de obra pública

Comentario ciudadano. *"Señala la guía: 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 (74).*

(Nota al pie 74) Ley 734 de 2002, Artículo 53".

Es necesario ajustar este párrafo del numeral 5.2 Interventoría y supervisión en contratos de obra pública, teniendo en cuenta que el artículo 53. Sujetos

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

disciplinables de la Ley 734 de 2002, fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011."

Respuesta de la Agencia. Se ajustó pie de página con el art 44 de la ley 1474 de 2011.

Comentario ciudadano. *"No sobraría recordar que es obligatorio contar con interventoría cuando la obra se adjudique a través de Licitación Pública, y en todo caso, resaltar que 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."*

En cuanto al apoyo a la supervisión, recomendar realizar debidamente la designación, porque en territorio no contratan interventoría sino apoyos por falta de presupuesto. pero o de los apoyos a la supervisión, también de pronto hasta qué punto valdría la pena aclararlo, que los contratos de interventoría de obra deben tener también su guía."

Respuesta de la Agencia. Se incluyen los siguientes párrafos en el numeral 5.2.

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.

"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. 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, y cada entidad deberá garantizar dentro de sus procedimientos internos la manera en la que comunicará a los contratistas de prestación de servicios profesionales su calidad de apoyo a la supervisión. ".

El otro párrafo que se incluyó es el siguiente:

"Respecto al seguimiento del contrato de interventoría, es importante recordar que las 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

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

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".

F. Seguimiento de la actividad contractual

Comentario ciudadano. *"En el ítem "Prohibiciones para los supervisores e interventores" se establece lo siguiente: "Las siguientes prohibiciones aplicables a los funcionarios públicos se extienden al supervisor y al interventor del contrato:*

- *Modificar el contrato o tomar decisiones, celebrar acuerdos o suscribir documentos modificatorios del contrato."*

Respecto de esta causal, existen algunas inquietudes: (i) En la actualidad, ya entró en vigencia la Ley 1952 de 2019, por lo que se debe ajustar la remisión de la nota al pie. (ii) Existen entidades en las se le asigna funciones de modificación al supervisor del contrato, siempre que cumpla con los presupuestos previstos en la reglamentación interna.

Teniendo en cuenta que no está prevista esta restricción en la Ley 1952, aplicaría esta causal para los funcionarios que ejercen la supervisión."

Respuesta de la Agencia. 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.

G. Facultades sancionatorias

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Comentario ciudadano. *Compensación de obligaciones.*

Sugerimos incluir lo mencionado en el reciente concepto de CCE C-963 de 2025 sobre este tema. Esto considerando que evidenciamos que una vez se adelanta el proceso sancionatorio en contra del contratista y se declara el incumplimiento, algunas entidades desconocen el modo de extinción de obligaciones correspondiente a la compensación, según lo definido el artículo 1714 del Código Civil.

- *Código Civil Colombiano (Art. 1714): "Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse."*
- *Ley 1150 de 2007 (Art. 17, Parágrafo): Las entidades estatales pueden hacer efectivas las cláusulas penales y multas mediante "los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista".*
- *Póliza de Seguro de Cumplimiento (Condiciones Generales): La entidad estatal asegurada debe aplicar la compensación prevista en las normas legales con las obligaciones a cargo del contratista garantizado, que surjan de los actos administrativos proferidos ante el incumplimiento contractual.*

Importante.

Al aprobar la garantía, la Entidad acepta las condiciones de la póliza, incluyendo las cláusulas de compensación."

Respuesta de la Agencia. Se hace la mención a la posibilidad que tienen las Entidades de aplicar la compensación como un modo de extinción de las obligaciones, pero sin hacerlo impositivo: La redacción en el numeral 5.3.1. quedó de la siguiente manera: "Ante la declaratoria de un incumplimiento contractual, las Entidades Públicas deberán observar lo previsto en el artículo 1714 del Código Civil y la compensación, en el supuesto de existir saldos a favor del contratista incumplido".

H. Modificación del contrato

Comentario ciudadano. *"En relación con lo establecido en la página 94, numeral 5.9. denominada "cesión de la posición contractual", consideramos valioso que la Guía incluya algunas particularidades que las Entidades Estales deben tener en cuenta respecto de la cesión, y de sus efectos jurídicos de cara a la garantía única de cumplimiento.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

En efecto, las aseguradoras evalúan factores técnicos, financieros, geográficos, entre otros.

Estos análisis se enfocan en dos aspectos generales, a saber: el análisis objetivo y el análisis subjetivo del riesgo.

En el análisis objetivo, las aseguradoras evalúan aquellos aspectos técnicos inherentes al contrato a garantizar, tales como su valor, el objeto contractual, la zona y el plazo de ejecución, los porcentajes de los amparos requeridos, y la existencia de cláusulas contractuales o condiciones inasegurables.

El análisis subjetivo del riesgo, por su parte, consiste en la evaluación que realizan las aseguradoras del contratista a garantizar. En este análisis se evalúan aspectos tales como la capacidad financiera del contratista, la experiencia en objetos contractuales similares, en ejecución de la modalidad del contrato, en la zona geográfica de ejecución del contrato adjudicado, entre otros aspectos que permiten calificar al sujeto que ejecutará la obligación, razón por la cual, la cesión del contrato implica per sé un cambio en el riesgo subjetivo del seguro, por lo que la compañía de seguros debe analizar nuevamente el riesgo.

La suma de estas evaluaciones proporciona a las aseguradoras los elementos de juicio necesarios para poder determinar si un riesgo es o no asegurable, conforme a sus políticas técnicas, lo que confluye en el ejercicio de la discrecionalidad de selección de los riesgos, consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio.

En esa medida, es importante resaltar que el contrato de seguros, y de manera especial, el contrato de seguro de cumplimiento es intuito personae. Ha reconocido la doctrina especializada en seguros que este contrato se celebra en consideración a la calidad del tomador y del asegurado, razón por la cual se califica como un contrato personal o intuito personae. Cualquier cambio en la identidad del tomador o del asegurado requiere de la aceptación de la compañía de seguros para que sea vinculante ante esta.

En materia de seguros de cumplimiento, incluso en aquellos eventos en los cuales el deudor garantizado no sea el tomador del seguro, es claro que, en consideración al especial proceso de suscripción que se surte, en el cual solo se garantiza a un específico deudor para que cumpla las obligaciones a las que se ha comprometido y no a otro diferente, cualquier cambio en la identidad del deudor garantizado debe ser igual y expresamente aceptado por parte de la compañía de seguros garante, porque implica una modificación sustancial del riesgo asegurado y del objeto del contrato de seguro de cumplimiento.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Por consiguiente, por su calidad de contrato intuitu personae, y no obstante tratarse de un negocio de ejecución sucesiva, la cesión de la posición contractual del tomador o cualquier cambio en la identidad del asegurado en el contrato de seguro de cumplimiento requerirá ser aceptado por la compañía de seguros para que surta efectos la correspondiente modificación.

Ahora bien, es importante analizar los efectos que tiene la cesión contractual en la Garantía Única de Cumplimiento, por lo cual consideramos pertinente que la Guía cite las consideraciones expuestas por la Sección Tercera del Consejo de estado en la sentencia del 6 de julio de 2020, la cual expuso:

"49. A partir del artículo 895 del Código de Comercio, el Tribunal consideró que, al cederse el contrato de obra No. XXXXXXXX a favor de XXXXXXXX y luego a favor de XXXXXXXX también se cedió a favor de estos contratistas la garantía de cumplimiento expedida por XXXXXXXX.

50. La Sala no comparte la conclusión alcanzada por el Tribunal como quiera que, tal y como lo ha establecido esta Corporación, si bien el contrato de seguro de cumplimiento está íntimamente ligado con el contrato garantizado, constituye un negocio jurídico autónomo. En esa medida, la cesión de un contrato no implica la cesión del contrato de seguro que garantiza su cumplimiento.

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 (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, es claro que la cesión de un contrato a un nuevo contratista no implica per se la cesión del contrato de seguro de cumplimiento, pues se trata de un contrato autónomo al contrato garantizado. En este orden de ideas, si se desea reflejar dicha cesión en la garantía, es menester notificarla y solicitar su aprobación a la aseguradora, quien podrá aceptar o rechazar continuar en el riesgo por medio

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

de la cesión, en virtud de lo establecido por el artículo 10515 del Código de Comercio y de la jurisprudencia citada, que reconoce la calidad de contrato personal o intuitu personae que ha sido de larga data atribuida al contrato de seguro por la doctrina nacional.

Por último, es importante que la Guía aclare, respecto de los eventos de cesión contractual, que la Entidad Estatal debe incluir en el contrato de cesión, las claridades necesarias en la matriz riesgos, cuando el contrato se encuentre en ejecución o en curso, respecto de las responsabilidades del contratista cedente y del cesionario."

Respuesta de la Agencia. Se ajusta el contenido del numeral 5.9., así:

"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 y lo dicho por la sección tercera del Consejo de Estado, 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."

Comentario ciudadano. "Este numeral señala que "Son aquellas que permiten modificar, aclarar o corregir, ciertas estipulaciones contractuales durante el plazo de ejecución del contrato y que no implican prórrogas 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."

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Al respecto, consideramos que la definición podría ser imprecisa por las siguientes razones: (i) no se observa limitación en la normatividad aplicable para que la adición o las prórrogas se puedan efectuar mediante la figura del otrosí; (ii) la expresión otrosí es origen y uso de la doctrina y la costumbre, y no se encuentra prevista en la Ley 80 del 1993 y demás normas aplicables ni en el Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015."

Respuesta de la Agencia. Como bien lo señala en su observación, la figura del otro si no tiene una definición en la norma, El EGCAP, contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no establecen una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las Entidades Estatales, salvo la potestad exorbitante de modificación unilateral en cierto tipo de contratos y la regulación que fija los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo dispone el artículo 40 de la Ley 80 de 1993. En principio, los contratos deben ejecutarse en las condiciones pactadas inicialmente, pues estas fueron estipuladas luego de que la entidad estatal surtiera todos los procedimientos previstos para la selección de su contratista y definiera los aspectos, técnicos, legales y financieros propios de cada caso, con observancia de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como los demás principios de la función administrativa, aplicables al proceso de gestión contractual. No obstante, a efectos prácticos de la guía se estructuró un capítulo contentivo de las diferentes situaciones que puedan presentarse en un contrato de obra, como adiciones, prórrogas, obras adicionales, etc.

Comentario ciudadano. *"Dentro de los aspectos, establecer la obligación que tiene la entidad de contar con el respaldo presupuestal para la adición, (ver concepto de CCE Concepto C-019 de 2025)"*

Respuesta de la Agencia. Teniendo en cuenta que la guía ya contempla este deber por parte de las entidades al señalar en el tercer inciso del numeral 5.7.3 Adiciones, señala lo siguiente: "La adición de contratos debe contar con una disponibilidad presupuestal previa y suficiente." Por lo anterior, no se acoge la observación en el entendido que ya se encuentra incluida.

Comentario ciudadano. *"Igualmente precisar que deberán ser actualizadas las pólizas y que es potestativo de la Entidad fijar acta de reinicio"*

Respuesta de la Agencia. Se acoge el comentario y se complementa el último inciso del numeral 5.10, así: *"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"*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

en caso 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."

I. Obras adicionales

Comentario ciudadano. *"Numeral 5.7.4; obras adicionales: dice que para incluir una obra adicional o extra que comprenda aumentar el valor del contrato; se deberá suscribir un contrato adicional...Creo que eso no es correcto, no es necesario un contrato adicional. Lo que es necesario es realizar un documento donde el ordenador del gasto, la interventoría y el contratista aprueben esas obras extras y se realice el correspondiente Otrosí-adición para incorporar los nuevos recursos al contrato."*

Respuesta de la Agencia. La expresión "contrato adicional" al igual que las otras nociones doctrinarias y jurisprudenciales son de uso común en la práctica contractual por las Entidades Estatales. Dicha expresión es usada para efectos de hacer referencia a la necesidad de suscribir el otrosí (adición), en el caso de obras adicionales que suponga aumento en el valor del contrato. Sin embargo, para mayor claridad se hará la precisión en el texto. El cual quedara de la siguiente manera:

"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

J. Ítems no previstos

Comentario ciudadano. *"Precisar que los ítems no previstos proceden para actividades a pagar a precios unitarios. Además de ser parte inseparable de la obra contratada, o son necesarios para ejecutar la obra o protegerla."*

Respuesta de la Agencia. La Guía ya desarrolla los aspectos observados en el numeral "5.7.5. Ítems no previstos".

K. Mayores cantidades de obra

Comentario ciudadano. *"Numeral 5.7.6, Mayores cantidades de obra: Los contratos a precios unitarios no se relacionan con los contratos bajo la modalidad de precio global fijo. Bien se sabe que el valor final de la actividad es el valor unitario multiplicado por la cantidad real ejecutada."*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Respuesta de la Agencia. En el numeral 4.2.1.2. Estructuración del Presupuesto literal A. Precios Unitarios, se define este tipo de contrato y se indica que "(...) 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." Por su parte en el numeral 5.7.6. se precisa sobre las mayores cantidades en contratos a precios unitarios: "(...) 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." (Subrayado fuera de texto)

Comentario ciudadano. *"Se sugiere incluir la aclaración de que una mayor cantidad se puede ejecutar siempre que esté pactado el ítem y no supere el techo presupuestal del contrato y del CDP, pero si lo supera tiene que hacer una adición de valor. Este es un tema que las entidades no tienen claro. Si es un ítem no previsto, tiene que adicionarlo vía otrosí, que puede implicar o no necesariamente una adición de contrato, y se debe precisar que puede y que no puede hacer el ordenador de gasto, que queden claras las restricciones que tienen la interventoría, que no es parte en el contrato y no puede tomar decisiones.*

Dejar claro que el contrato de obra no podrá exceder del 50% del valor del valor del contrato, ni siquiera con mayores cantidades. Ese es un error que tienen muchas entidades públicas con el concepto, que piensan que eso de que no tienen límite las mayores cantidades y pueden pasarse del 50% del contrato. Este tema ya ha sido decantado por la jurisprudencia y sería recomendable dejar claridad en un instrumento tan importante."

Respuesta de la Agencia. No se acoge en la medida que las mayores cantidades de obra que se presentan en contratos estructurados a precios unitarios obedecen al aumento de cantidades de ítems ya previstos desde el inicio del contrato. La jurisprudencia y los conceptos de CCE han determinado que no se les aplica el límite a las mayores cantidades de obra respecto del 50% de artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Sobre el particular la jurisprudencia ha indicado:

"[...]se considera que le asiste razón al demandante en cuanto al argumento de que el límite de adiciones del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 no es extensible al sub lite, debido a que la reforma de los pavimentos hacía parte de la etapa de construcción y, al haberse pactado su pago en la modalidad de precios unitarios, el valor estipulado

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

era estimativo y estaba sujeto a multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas".

Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que el límite de adiciones de que trata el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual no es posible incrementar el valor del contrato en más de un 50%, es aplicable a acuerdos de voluntades sometidos al pago como precio global, pues en esos casos la suma que se fija desde un inicio es definitiva para los sujetos negociales, mientras que en los contratos cuyo pago es a precios unitarios no es aplicable, dado que el valor del negocio jurídico es provisional y el valor definitivo se determina al finalizarse el objeto contractual" - (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia del 19 de septiembre de 2022. Expediente No. 54714.)

- En igual sentido, en la sentencia reciente proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a la cual se refiere en su consulta, esta Corporación señaló:

"A partir de las consideraciones jurídicas anteriores, de entrada, se considera que le asiste razón al demandante en cuanto al argumento de que el límite de adiciones del artículo 40 de la ley 80 de 1993 no es extensible al sub lite, debido a que la reforma de los pavimentos hacía parte de la etapa de construcción y, al haberse pactado su pago en la modalidad de precios unitarios, el valor estipulado era estimativo y estaba sujeto a multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas" . (CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P.: Nicolás Yepes Corrales. Sentencia del 24 de abril de 2024. Expediente No. 67095.). Dicha

Esta posición es asumida por la doctrina de CCE mediante concepto C-017-2025 que señaló: *"Visto el desarrollo jurisprudencial del tema, si bien, no se evidencia que se haya expedido sentencia de unificación sobre la materia, se advierte que, en la jurisprudencia reciente de la Sección Tercera del máximo tribunal judicial de las controversias contractuales del Estado, existe cierto consenso en torno a la idea de que las mayores cantidades de obra en contratos que utilizan la metodología de precios unitarios no implican adiciones del valor inicial del mismo, ya que este tiene un carácter indicativo. Con base en esto, dicha Sección ha establecido que el límite a las adiciones previsto en el segundo inciso del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, no impide que se ejecuten mayores cantidades de obras a las inicialmente estimadas, por valores incluso mayores al cincuenta por ciento (50%) del valor estimado al inicio de la ejecución, siempre que hayan sido autorizadas por la entidad contratante".*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

L. Ajustes

Comentario ciudadano. *"Incluir por cambio de vigencia para ítems a ejecutar por precios unitarios y sobra las actividades que la Entidad determine desde el proceso de estructuración".*

Respuesta de la Agencia. En el numeral 5.11.3 en la parte final que refiere a ajustes, se incluye el siguiente párrafo: "Finalmente, las Entidades que estructuren presupuestos para contratos de Obra Pública deben considerar si estos proyectos se ejecutarán en diferentes anualidades, para lo cual podrán recurrir a Indicadores como por ejemplo los establecidos por el DANE que incluye algunos 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."

M. Tribunal de arbitramento

Comentario ciudadano. *"Se sugiere revisar con detalle este numeral, dado que, al referirse al Tribunal de arbitramento, se indica: "En ese sentido, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1563 de 2012, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato. Por lo que, las partes no podrán en el pacto arbitral, establecer que resolverán asuntos diferentes ante un tribunal de arbitramento.".*

Sin embargo, la interpretación expuesta no corresponde plenamente al contenido y finalidad de la norma. El artículo 5 establece 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. Advertimos que la redacción actual puede generar confusión, particularmente para entidades territoriales que, al interpretarla de manera restrictiva, podrían considerar que únicamente pueden pactar arbitraje respecto de esos aspectos, lo cual no se ajusta al marco legal.

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

Por lo anterior, recomendamos ajustar la redacción para evitar interpretaciones limitativas sobre el alcance del pacto arbitral y reflejar de forma adecuada la autonomía y amplitud reconocidas por la Ley 1563 de 2012."

Respuesta de la Agencia. Se acepta la observación y la redacción de dicho numeral quedará de la siguiente manera: "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 aquellas que la Ley autorice".

N. Eventos eximentes de responsabilidad

Comentario ciudadano. *"Recomendar a las entidades incluir en las minutas de los contratos el procedimiento que indique términos para notificar el EER, al igual que fijar plazos para su declaratoria, periodos especiales si es del caso una vez superado el EER al igual que la consecuencia de no llegarse a superar las circunstancias que lo generaron"*

Respuesta de la Agencia. Se acoge la observación, se realiza la inclusión de la sugerencia dada en el numeral "5.11.5 Eventos eximentes de responsabilidad".

O. Toma de posesión de obras

Comentario ciudadano. *"Existen otras causas para llevar a cabo la toma de posesión de las obras:*

Se presente abandono de éstas por parte del contratista.

- *El contratista sea renuente a entregar los trabajos y se niegue a entregar la información necesaria para el recibo a satisfacción.*
- *Surja la imposibilidad de recibir a satisfacción las obras por incumplimiento del contratista o de su interventor.*

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

- *Se presenten hechos de fuerza mayor o caso fortuito o circunstancias que exijan de la entidad o de otra autoridad administrativa una intervención urgente para garantizar la seguridad vial o la movilidad."*

Respuesta de la Agencia. Se acepta la recomendación y en el texto se incluye en el numeral 5.2.5.3. que queda de la siguiente manera:

"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, iii) cuando el contratista sea renuente a entregar los trabajos o se niegue a entregar la información necesaria para el recibo a satisfacción, iv) cuando Surja la imposibilidad de recibir a satisfacción las obras por incumplimiento del contratista o de su interventor, v) ante eventos de fuerza mayor o caso fortuito o circunstancias que exijan de la entidad o de otra autoridad administrativa 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."

En adición a lo anterior se incluye el siguiente texto "De acuerdo con esas razones para la toma de posesión de las obras, las entidades deben revisar los riesgos impuestos a la ciudadanía por dejar obras inconclusas, que afecten la movilidad, la seguridad vial y manejo del espacio público".

VI. Etapa postcontractual

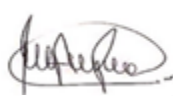
Comentario ciudadano. *"Pag 118 El párrafo relativo a "cierres y permisos ambientales", donde se afirma que: "...al finalizar la ejecución de la obra, el supervisor deberá verificar que se hayan obtenido los respectivos paz y salvos de todas las entidades... lo cual garantiza que no existan obligaciones pendientes..." Este lenguaje no corresponde a la normativa vigente: Las autoridades ambientales no expiden "paz y salvos", Los permisos y licencias no se cierran por certificación general, sino mediante procesos formales de seguimiento, verificación de obligaciones y cumplimiento de medidas de manejo, definidos en el Decreto 1076 de 2015. Adicionalmente atribuirlo directamente al seguimiento de la contratación es una carga muy fuerte frente al desconocimiento de la norma y de los instrumentos de manejo y control ambiental."*

Respuesta de la Agencia. El numeral 6.1.2 se refiere a la obligación de las Entidades de realizar una verificación exhaustiva tendiente a lograr el cierre de los

FORMATO DE RESPUESTA DE CONSULTA CIUDADANA

diferentes aspectos como, por ejemplo, el cierre de temas ambientales que tengan pendientes, relacionados con la coordinación interinstitucional. Sin embargo, se revisó y ajustó la redacción de párrafo de manera que no se presenten ambigüedades o imprecisiones.

4. CONTROL DOCUMENTAL

2. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN				
Acción	Nombre	Cargo / Perfil	Fecha	Firma
Elaboró	Nicolás Guzmán Daniel Rojas	Contratistas SGC	17/12/2025	 
Revisó	Natalia Montoya Jiménez	Gestor T1 15 - SGC	18/12/2025	
Aprobó	Carolina Quintero Gacharná	Subdirectora de Gestión Contractual	01/12/2025	
Nota: Si la aprobación de este documento se realizó mediante acta de alguno de los comités internos considerados en la resolución número 270 de 2021 por favor especificar acta y mes del desarrollo de esta.				

5. CONTROL DE CAMBIOS DEL DOCUMENTO

3. CONTROL DE CAMBIOS DE DOCUMENTO				Versión vigente del documento:	
VERSIÓN	FECHA	DESCRIPCIÓN DE AJUSTES	ELABORÓ	REVISÓ	APROBÓ
01	31/05/2023	Creación del formato piloto de respuesta de consulta ciudadana	Paola Alejandra Garzón Analista T2-4	Liseth Tatiana Melo Analista T2-4	William Renan Rodríguez Secretario General
Nota: El control de cambios en el documento, se refiere a cualquier ajuste que se efectúe sobre el documento que describe <u>ficha técnica del presente documento</u> .					