

DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expedieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte. Esta establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, “Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.

PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD – Alcance

La regla general frente la aplicación del “Documento Base” es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Este principio de inalterabilidad se extiende a los formatos y anexos implementados junto con el “Documento Base”, los cuales deben usarse para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el pliego de condiciones, contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizarse con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distinguir de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional subexamine, la Corte Constitucional explica que “[...] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que



deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”.

CONTRATO ESTATAL – Régimen de garantías

Por regla, para seleccionar contratistas y para ejecutar contratos se requiere la constitución de garantías. Por un lado, la *garantía de seriedad* respalda al principio de irrevocabilidad de la oferta, caso en el cual los proponentes que pierdan interés en la adjudicación resarcirán los perjuicios causados por su retiro del proceso de selección. Naturalmente, esta garantía solo la constituyen quienes presenten las propuestas, motivo por el cual sus efectos no se extienden a personas ajenas a la actividad precontractual; sin perjuicio de que la póliza sea un mecanismo conminatorio, en la medida en que obliga a celebrar el contrato, so pena de hacerla efectiva. De esta manera, la exigencia permite que solo se presenten personas con la capacidad técnica y financiera suficiente para ejecutarlo en caso de adjudicación, desestimando la presentación de ofertas que no son serias, cuya evaluación entorpece la buena marcha de la Administración, y en especial la celeridad y eficiencia de los procedimientos contractuales.

En contraste, mediante la *garantía de única de cumplimiento*, el contratista ampara los perjuicios que le pueda generar a la entidad el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. En esta medida, tienen como objetivo reparar los perjuicios causados por conductas atribuibles al contratista, por lo que estos últimos son un presupuesto necesario para el pago que cubre la garantía. Para estos efectos es única, ya que “[...] La prioridad [...] es que no haya garantías separadas para los diferentes riesgos, aunque existan varias garantías para diferentes proporciones del interés asegurado [...]”.

DOCUMENTOS TIPO – Garantía de cumplimiento – Amparos

El capítulo VII del pliego de condiciones para licitación de obra pública de infraestructura de transporte recoge el régimen de garantías desarrollado en la sección 3 del capítulo 2 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015. Dicho apartado regula la garantía de seriedad de la oferta –apartado 7.1– y las garantías del contrato –apartado 7.2–. A su vez, este último desarrolla la garantía de cumplimiento –apartado 7.2.1–, la estabilidad de la obra y el periodo de la garantía –apartado 7.2.2– y la garantía de responsabilidad civil extracontractual –7.2.3–. El documento base no contempla la inclusión de garantías distintas a las de seriedad, cumplimiento –que incluye la estabilidad y calidad de la obra– y responsabilidad, por lo que adicionar numerales o modificar los existentes en aspectos que no estén entre corchetes ni resaltados en gris implicaría alteración de los documentos tipo, especialmente, cuando la validación de la cobertura es un criterio para habilitar a los proponentes en el proceso de selección.

Respecto a la garantía de cumplimiento, el apartado 7.2.1 del pliego dispone que “Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, el contratista deberá presentar la garantía de cumplimiento en original a la entidad dentro de los [La entidad deberá definir los días] días hábiles siguientes contados a partir de la firma del contrato y requerirá la aprobación de la entidad [...]”. A esta corresponden los siguientes amparos: i) cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, ii) buen manejo y correcta inversión del anticipo, iii) devolución del pago anticipado, iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales del personal que el contratista haya de utilizar en el territorio nacional para la ejecución del contrato, v) estabilidad y calidad de las obras ejecutadas entregadas a satisfacción. Para los amparos i), ii), iii) y iv), el documento base define la vigencia de cada uno de



ellos. Sin perjuicio de lo anterior, salvo lo dispuesto para la devolución del pago anticipado, la entidad determinará el valor asegurado de los amparos i), ii), iv) y v) con sujeción a los artículos 2.2.1.2.3.1.12, 2.2.1.2.3.1.11, 2.2.1.2.3.1.13 y 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015, respectivamente.

Lo mas importante es que apartado analizado permite “Incluir amparos adicionales en los términos descritos en el Decreto 1082 de 2015”. Esto guarda congruencia con el numeral 8 del artículo 2.2.1.2.3.1.3 ibidem, pues –como se explicó ut supra– la garantía de cumplimiento cubre los “Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”. Por tanto, siempre que se cumpla esta condición, las entidades podrán agregar amparos adicionales sin que ello implique una alteración del documento tipo.



Bogotá D.C., 25 de Septiembre de 2023



Colombia Compra Eficiente
Rad No. RS20230925010424
Anexos: No Con copia: No
Fecha: 25/09/2023 18:44:11



Señora
Lilian Suárez Castillo
Bogotá D.C.

Concepto C – 341 de 2023

Temas: DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo / PRINCIPIO DE INALTERABILIDAD – Alcance / CONTRATO ESTATAL – Régimen de garantías / DOCUMENTOS TIPO – Garantía de cumplimiento – amparos

Radicación: Respuesta a la consulta P20230814014198

Respetada señora Suárez Castillo:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la petición radicada el 11 de agosto de 2023.

1. Problemas planteados

Respecto a los documentos tipo de infraestructura de transporte agua potable y saneamiento básico, gestión catastral e infraestructura social, usted realiza las siguientes preguntas: i) “¿Es posible, de manera adicional a la garantía de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual, como amparo autónomo y en póliza anexa, exigir la constitución de una póliza de todo riesgo para obras civiles, para proteger los bienes, equipos y en general la infraestructura que tenga relación directa con la obra civil en ejecución contra todo riesgo?”, ii) “En caso de que las entidades estatales, opten por incluir de manera adicional la póliza todo riesgo para obras civiles, ¿se contraviene la estructura del pliego tipo y con ello la “inalterabilidad” de que trata el artículo 1° de la Ley 2022 de 2020?”, iii) “¿Cuál sería la consecuencia para la entidad en caso de que incluya esta póliza todo riesgo para obras civiles en procesos de selección sometidos a pliego tipo?”, iv) “¿Cuál



es el alcance de esa inalterabilidad de que trata el artículo 1° de la Ley 2022 de 2020?”, v) “¿Se puede considerar que las garantías enunciadas en el Capítulo VII del documento base – pliego tipo son un mínimo? Lo anterior, ¿sin perjuicio de pólizas adicionales que las entidades consideren incluir?”.

2. Consideraciones

La Subdirección resolverá la petición conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) fundamentos normativos de los documentos tipo, ii) inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones y iii) régimen de las garantías en la contratación estatal y en los documentos tipo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los pliegos de condiciones tipo en la contratación estatal, y en particular sobre su inalterabilidad, entre otros, en los siguientes conceptos: C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C-380 y C-381 del 1 de junio de 2020; C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020, C-744 del 22 de diciembre de 2020, C-789 del 19 de enero de 2021 y C-031 del 1 de febrero de 2021. Además, expidió los conceptos C-124 del 25 de marzo de 2020, C-406 y C-477 del 13 de julio de 2020, C-612 del 2 de octubre de 2020, C-761 del 5 de enero de 2021, C-297 del 17 de junio de 2021, C-339 del 14 de junio de 2021, C-367 del 26 de julio de 2021 y C-408 del 13 de agosto de 2021, C-739 del 2 de febrero de 2022, C-043 del 1 de marzo de 2022, C-165 del 6 de abril de 2022, C-629 del 26 de septiembre de 2022 y C-862 del 16 de diciembre de 2022¹. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

2.1. Fundamentos normativos de los documentos tipo

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007², que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o

¹ Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

² “Párrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades”.



suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Como esta atribución no ha sido ejercida hasta la actualidad, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 es el antecedente más relevante de la expedición de documentos tipo con alcance obligatorio.

A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. En virtud de las competencias atribuidas por la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte. Esta establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran³.

Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y

³ Ley 1882 de 2018: "Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional".



diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección, y por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato⁴.

De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación, se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual mediante

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. “Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato”.



el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio de 2020, que en su artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y, por tanto, modificó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, asignando directamente a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la facultad para adoptar los documentos tipo⁵. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15

⁵ Sin perjuicio de la extensión del ámbito de aplicación de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, la norma citada en el cuerpo del concepto dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 1o. Modifíquese el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

Artículo 4o. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007.

PARÁGRAFO 7o. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente”.



de septiembre de 2020, “Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”.

Con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, “Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020”. De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, “Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020”. Adicionalmente, entró en vigor la Resolución 256 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte”.

Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico”; la Resolución 249 de 2020, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano”; así como la Resolución 269 de 2020, “Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos”.

Asimismo, en el transcurso del año 2021, esta Agencia expidió la Resolución 193 del 14 de julio de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte”. De igual forma, el 6 de agosto de 2021, se adoptaron las Resoluciones 219 de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social”, y 220 de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo”. Estos últimos documentos tipo tienen la particularidad de que los documentos adoptados por la Resolución de 219 de 2021 serán utilizados en forma transversal en los sectores de educación, salud y recreación, cultura y deporte. En esta línea, se expidió la Resolución 392 del 18 de noviembre de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud”. Luego, se expidió la Resolución 454 del 16 de diciembre de 2021, “Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte”.

No obstante, con la expedición de la Ley de Emprendimiento, se modificaron varios documentos tipo mediante la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021, “Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública



– Colombia Compra Eficiente”, la cual rige para los procedimientos de selección cuya invitación o aviso de convocatoria se publique a partir del 28 de junio de 2021.

Es importante resaltar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el 13 de octubre de 2021, expidió la Resolución 304 mediante la cual se modifican los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los de infraestructura social para adecuarlos al Decreto 680 de 2021. La principal modificación realizada en esta resolución consiste en la modificación al factor de evaluación de apoyo a la industria nacional.

Con posterioridad, el Decreto 1860 de 2021 modificó el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, incorporando una regulación detallada de la Ley 2069 de 2020 para su efectiva implementación en el sistema de compras y contratación pública, además de incluir algunas disposiciones adicionales para la reglamentación efectiva de la citada Ley. En este sentido, el parágrafo del artículo 8 del Decreto 1860 de 2021 otorgó un plazo de seis (6) meses contados a partir de su expedición, para que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adecuará los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en dicho decreto. Ante este cambio normativo, se expidió la Resolución No. 275 del 24 de junio de 2022, la cual modificó los documentos tipo, adecuándolos a las nuevas reglas contenidas en el decreto en comento. Sin embargo, dichas modificaciones aplicarán para los procedimientos de selección cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 29 de agosto de 2022, como se establece en el artículo 179 de dicha resolución.

Por lo demás, se expidió la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, “Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020”. Asimismo, se expidió la Resolución No. 333 del 27 de julio de 2022, “Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de agua potable y saneamiento básico”, y la Resolución 625 del 16 de diciembre del 2022, “Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de mínima cuantía y se deroga la Resolución 094 de 2020”⁶.

Finalmente, para efectos del artículo 95 de la Ley 2166 de 2021, la Colombia Compra Eficiente también expidió la Resolución 358 del 30 de junio de 2023, “Por la cual se adopta el documento tipo para la contratación directa de convenios solidarios para la

⁶ El artículo 5 dispone que “La presente resolución rige a partir de su publicación, deroga la Resolución 094 de 2020 y sus modificaciones posteriores, y aplica a los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten bajo la modalidad de mínima cuantía, cuya invitación se publique a partir del 27 de febrero del 2023”.



ejecución de obras hasta la menor cuantía con organismos de acción comunal”. Para mayor información sobre los actos administrativos que han implementado documentos tipo en el ordenamiento jurídico puede consultar el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo>.

2.2. Inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones

Para las obras públicas de infraestructura de transporte, el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 disponía la inalterabilidad de los documentos tipo para la modalidad de licitación pública, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo⁷. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que fijados en ellos.

Actualmente, esta prohibición se ratifica en el artículo 3 de la Resolución 240 de 2020, mediante la cual se implementaron los documentos tipo para esta modalidad de selección, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: “Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo”. Un criterio de naturaleza similar se ha plasmado en el artículo 2 de las Resoluciones 326, 333 y 625 de 2022, así como en el artículo 3 de las Resoluciones 241, 248, 249 y 269 de 2020; 193, 219, 220, 392 y 454 de 2021; y 358 de 2023.

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal⁸ sino además en la normativa antitrámites, pues se inscribe dentro de

⁷ Decreto 342 de 2019 “Artículo 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo”.

⁸ El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que “En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones”.



la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos⁹. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

Por su parte, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris –[texto de ejemplo]– deben ser diligenciados por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego.

Es de precisar que la entidad durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando el principio de inalterabilidad.

Además, el artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020 regula los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte¹⁰. En este caso, la entidad estatal puede complementar

⁹ En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: “Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”.

¹⁰ La norma dispone que “Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica

4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.



experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, no obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación, ii) conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar. *Mutatis mutandis*, el mismo criterio también se ha plasmado en el artículo 3 de las Resoluciones 326 y 625 de 2022, así como en el artículo 4 de las Resoluciones 241, 248 y 249 de 2020; 193 y 219 de 2021; y 333 de 2022.

En suma, la regla general frente la aplicación del “Documento Base” es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Este principio de inalterabilidad se extiende a los formatos y anexos implementados junto con el “Documento Base”, los cuales deben usarse para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el pliego de condiciones, contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizarse con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en

Parágrafo (Incluido por el artículo 59 de la Resolución 275 del 24 de junio de 2022). En los casos que el objeto contractual incluya actividades que son abarcadas por otros Documentos Tipo, la Entidad Estatal aplicará las reglas de combinación de experiencia previstas en el numeral 3.5.2 del documento base”.



últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que “[...] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”¹¹.

De acuerdo con lo anterior, el carácter inalterable de los documentos tipo no puede hacerse extensivo a los aspectos simplemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, las márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior teniendo en cuenta que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipo, esto es, no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

En todo caso, conforme a la “Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes”, los interesados en el proceso de selección deben denunciar ante las autoridades competentes las irregularidades que se presenten con la aplicación de los documentos tipo¹². Esto aplica a las modificaciones del documento base, los anexos, los formatos, las matrices y los formularios, en los cuales la entidad contratante cambie su contenido violando el principio de inalterabilidad explicado *ut supra*.

Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura”, no atribuyó a la entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la

¹¹ Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² Sobre este aspecto, la guía explica que “Quien incumpla los parámetros definidos en el Decreto 1082 de 2015 y en los Documentos Tipo responderá ante las autoridades correspondientes. Por tanto, quien evidencie el incumplimiento de las condiciones de los Documentos Tipo debe hacer la denuncia correspondiente a las autoridades competentes. Por tal razón, es importante resaltar la labor colaborativa que realizan los interesados en los procesos de selección, para establecer e identificar las oportunidades de mejora, e identificar las situaciones contrarias a la normativa vigente” (Cfr. https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/guia_para_la_comprehension_e_implementacion_de_los_documentos_tipo_obra_publica_de_infraestructura_transporte_-_cce-eicp-gi12.pdf).

guía explica que la Agencia “[...] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo”¹³.

Por estas razones, sea que afecten el contrato, el procedimiento de selección o al funcionario encargado de adelantarlos, Colombia Compra Eficiente carece de atribuciones para determinar las consecuencias jurídicas que produce la violación del principio de inalterabilidad. Esto en la medida que la calificación de posibles vicios de invalidantes o la investigación de presuntas faltas disciplinarias corresponde a las autoridades judiciales y de control, respectivamente.

2.3. Régimen de las garantías en la contratación estatal y en los documentos tipo

Por regla, para seleccionar contratistas y para ejecutar contratos se requiere la constitución de garantías. Por un lado, la *garantía de seriedad* respalda al principio de irrevocabilidad de la oferta, caso en el cual los proponentes que pierdan interés en la adjudicación resarcirán los perjuicios causados por su retiro del proceso de selección. Naturalmente, esta garantía solo la constituyen quienes presenten las propuestas, motivo por el cual sus efectos no se extienden a personas ajenas a la actividad precontractual; sin perjuicio de que la póliza sea un mecanismo conminatorio, en la medida en que obliga a celebrar el contrato, so pena de hacerla efectiva. De esta manera, la exigencia permite que solo se presenten personas con la capacidad técnica y financiera suficiente para ejecutarlo en caso de adjudicación, desestimando la presentación de ofertas que no son serias, cuya evaluación entorpece la buena marcha de la Administración, y en especial la celeridad y eficiencia de los procedimientos contractuales¹⁴. Sobre este aspecto, la doctrina explica que:

“Las *garantías provisionales* “avalan la solemnidad de la oferta por parte del contratista”; constituyen una seña pre-contractual destinada a *asegurar la celebración del contrato*, no su cumplimiento. La administración procede a devolver a los oferentes no adjudicatarios, y a transformar en definitiva respecto al adjudicatario, las garantías provisionales, deduciéndose entonces que las *arras* no forman parte del precio, ni son por tanto arras confirmatorias [...], sino puramente penitenciales [...] como garantías y compensación del *ius poenitendi* del licitante. Son, en consecuencia, “la medida de la responsabilidad pre-contractual del oferente”; o, más bien, la garantía de oferta representa en definitiva la medida de la responsabilidad”¹⁵. (Cursivas dentro del texto)

¹³ Ibidem.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-452 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ DROMI, José Roberto. La licitación pública. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1980. pp. 288-

En contraste, mediante la *garantía de única de cumplimiento*, el contratista ampara los perjuicios que le pueda generar a la entidad el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato¹⁶. En esta medida, tienen como objetivo reparar los perjuicios causados por conductas atribuibles al contratista, por lo que estos últimos son un presupuesto necesario para el pago que cubre la garantía. Para estos efectos es única, ya que “[...] La prioridad [...] es que no haya garantías separadas para los diferentes riesgos, aunque existan varias garantías para diferentes proporciones del interés asegurado [...]”¹⁷.

Desde esta perspectiva, ambas garantías constituyen una obligación de seguridad, es decir, aquella donde el interés del acreedor no consiste en una utilidad específica y tangible, sino en la tranquilidad frente a ciertos riesgos por la cobertura de sus consecuencias nocivas. Conforme al inciso segundo del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, pueden otorgarse a través de: i) contratos de seguro, ii) garantías bancarias o iii) los demás mecanismos de cobertura del riesgo que disponga el reglamento. Igualmente establece que “[...] tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral [...]”. Esta norma es una excepción a la terminación automática del contrato de seguro prevista en los artículos 1068 y 1071 del Código de Comercio¹⁸. De esta manera, las garantías previstas en la ley tienen como objetivo asegurar la solvencia del garante¹⁹.

¹⁶ Para la jurisprudencia, “[...] los seguros de cumplimiento, específicamente, el de contratos estatales, son aquellos que garantizan al acreedor (entidad estatal) que serán resarcidos los daños que pueda provocar el incumplimiento de las obligaciones del deudor (contratista) dentro del marco de una relación contractual. Así, pues, el riesgo asegurado en esta categoría de seguros, visto de manera general, lo constituye el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del deudor (contratista), quien a su vez es el tomador de la póliza, de modo que el objeto de las obligaciones garantizadas es lo que determina o particulariza el riesgo asegurado” (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Exp. 28278. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

¹⁷ ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, Andrés E. Seguro de cumplimiento de los contratos estatales en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 44.

¹⁸ Al respecto, el inciso primero del artículo 1068 del Código de Comercio dispone lo siguiente: “La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato. Igualmente, el inciso primero del artículo 1071 *ibidem* prescribe: “El contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes. Por el asegurador, mediante noticia escrita al asegurado, enviada a su última dirección conocida, con no menos de diez días de antelación, contados a partir de la fecha del envío; por el asegurado, en cualquier momento, mediante aviso escrito al asegurador”.

¹⁹ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la Administración pública. Bogotá: Legis, 2000. p. 247. Respecto a las pólizas, la doctrina explica que “En rigor, el seguro no elimina el daño sino que tolera que sus consecuencias resulten transferidas (trasladadas) por el sujeto amenazado por un evento económicamente desfavorable, a otro (asegurador) que, a esos fines, ha constituido una mutualidad especialmente “preparada para absorber el riesgo de indemnización”” (Cfr. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de seguros. Tomo I. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2001. p. 21).

El Decreto 1082 de 2015 reglamenta las condiciones en que debe cumplirse esta obligación. Los artículos 2.2.1.2.3.1.1 a 2.2.1.2.3.1.19 del Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional regulan asuntos como las clases de garantías permitidas, la indivisibilidad de las mismas, los diferentes riesgos que deben ser objeto de garantía, la vigencia y valores mínimos que deben cubrir los amparos, entre otros aspectos.

El artículo 2.2.1.2.3.1.3, por ejemplo, establece que la “garantía de cobertura del Riesgo es indivisible”, además de la obligación de los contratantes de establecer en los pliegos de condiciones las garantías exigidas para cada periodo contractual²⁰. Por su parte, el artículo 2.2.1.3.1.7 prescribe que la garantía de cumplimiento debe cubrir: i) el buen manejo y correcta inversión del anticipo; ii) la devolución del pago anticipado; iii) el cumplimiento del contrato; iv) el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; v) la estabilidad y calidad de la obra; vi) la calidad del servicio; vii) la calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y viii) los demás incumplimientos de las obligaciones que la entidad estatal considere deben ser amparados²¹. Esto además de

²⁰ “Artículo 2.2.1.2.3.1.3. Indivisibilidad de la garantía. La garantía de cobertura del Riesgo es indivisible. Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato.

En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la Contratación debe indicar las garantías que exige en cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual así:

1. La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público Privadas, cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual respectivo.

2. La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada Etapa del Contrato, Periodo Contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente título.

3. Antes del vencimiento de cada Etapa del Contrato o cada Periodo Contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, si no lo hiciera se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

Si el garante de una Etapa del Contrato o un Periodo Contractual decide no continuar garantizando la Etapa del Contrato o Periodo Contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la Etapa Contractual o Periodo Contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la Etapa del Contrato o el Periodo Contractual subsiguiente”.

²¹ “Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

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

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

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

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

contratista;



la póliza de responsabilidad civil extracontractual en los contratos de obra, así en aquellos en que por su objeto o naturaleza se considere necesario con ocasión de los riesgos previstos en el negocio, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.8 *ibidem*.

Como dispone el inciso primero de la Ley 1150 de 2007, “Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos”. De esta manera, el capítulo VII del pliego de condiciones para licitación de obra pública de infraestructura de transporte recoge el régimen de garantías desarrollado en la sección 3 del capítulo 2 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015. Dicho apartado regula la garantía de seriedad de la oferta –apartado 7.1– y las garantías del contrato –apartado 7.2–. A su vez, este último desarrolla la garantía de cumplimiento –apartado 7.2.1–, la estabilidad de la obra y el periodo de la garantía –apartado 7.2.2– y la garantía de responsabilidad civil extracontractual –7.2.3–. El documento base no contempla la inclusión de garantías distintas a las de seriedad, cumplimiento –que incluye la estabilidad y calidad de la obra– y responsabilidad, por lo que adicionar numerales o modificar los existentes en aspectos que no estén entre corchetes ni resaltados en gris implicaría alteración de los documentos tipo, especialmente, cuando la validación de la cobertura es un criterio para habilitar a los proponentes en el proceso de selección.

Respecto a la garantía de cumplimiento, el apartado 7.2.1 del pliego dispone que “Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, el contratista deberá presentar la garantía de cumplimiento en original a la entidad dentro de los [La entidad deberá definir los días] días hábiles siguientes contados a partir de la firma del contrato y requerirá la aprobación de la entidad [...]”. A esta corresponden los siguientes amparos: i) cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, ii) buen manejo y correcta inversión del anticipo, iii) devolución del pago

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

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

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

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

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

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

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

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



anticipado, iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales del personal que el contratista haya de utilizar en el territorio nacional para la ejecución del contrato, v) estabilidad y calidad de las obras ejecutadas entregadas a satisfacción. Para los amparos i), ii), iii) y iv), el documento base define la vigencia de cada uno de ellos. Sin perjuicio de lo anterior, salvo lo dispuesto para la devolución del pago anticipado, la entidad determinará el valor asegurado de los amparos i), ii), iv) y v) con sujeción a los artículos 2.2.1.2.3.1.12, 2.2.1.2.3.1.11, 2.2.1.2.3.1.13 y 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015, respectivamente.

Lo más importante es que apartado analizado permite “Incluir amparos adicionales en los términos descritos en el Decreto 1082 de 2015”. Esto guarda congruencia con el numeral 8 del artículo 2.2.1.2.3.1.3 *ibidem*, pues –como se explicó *ut supra*– la garantía de cumplimiento cubre los “Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”. Por tanto, siempre que se cumpla esta condición, las entidades podrán agregar amparos adicionales sin que ello implique una alteración del documento tipo.

Dicho razonamiento, *mutatis mutandis*, se extiende a los documentos tipo expedidos mediante las Resoluciones 241 de 2020, 625 de 2022, 326 de 2022 y 193 de 2021 para infraestructura de transporte; 248 y 249 de 2020, así como 193 de 2021, para agua potable y saneamiento básico; y 269 de 2020 para infraestructura social. Para efectos de los documentos tipo de gestión catastral con enfoque multipropósito, el inciso segundo de la cláusula 7 de la minuta dispone que “En caso de que se considere procedente exigir garantías, en este lugar se establecerán las garantías exigibles, incluyendo sus amparos, montos y vigencias”.

3. Respuesta

Respecto a los documentos tipo de infraestructura de transporte agua potable y saneamiento básico, gestión catastral e infraestructura social:

i) “¿Es posible, de manera adicional a la garantía de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual, como amparo autónomo y en póliza anexa, exigir la constitución de una póliza de todo riesgo para obras civiles, para proteger los bienes, equipos y en general la infraestructura que tenga relación directa con la obra civil en ejecución contra todo riesgo?”.

ii) “En caso de que las entidades estatales, opten por incluir de manera adicional la póliza todo riesgo para obras civiles, ¿se contraviene la estructura del pliego tipo y con ello la “inalterabilidad” de que trata el artículo 1° de la Ley 2022 de 2020?”.

v) “¿Se puede considerar que las garantías enunciadas en el Capítulo VII del documento base – pliego tipo son un mínimo? Lo anterior, ¿sin perjuicio de pólizas adicionales que las entidades consideren incluir?”.



Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras públicas, Como dispone el inciso primero de la Ley 1150 de 2007, “Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos”. De esta manera, el capítulo VII del pliego de condiciones para licitación de obra pública de infraestructura de transporte recoge el régimen de garantías desarrollado en la sección 3 del capítulo 2 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015. Dicho apartado regula la garantía de seriedad de la oferta –apartado 7.1– y las garantías del contrato –apartado 7.2–. A su vez, este último desarrolla la garantía de cumplimiento –apartado 7.2.1–, la estabilidad de la obra y el periodo de la garantía –apartado 7.2.2– y la garantía de responsabilidad civil extracontractual –7.2.3–. El documento base no contempla la inclusión de garantías distintas a las de seriedad, cumplimiento –que incluye la estabilidad y calidad de la obra– y responsabilidad, por lo que adicionar numerales o modificar los existentes en aspectos que no estén entre corchetes ni resaltados en gris implicaría alteración de los documentos tipo, especialmente, cuando la validación de la cobertura es un criterio para habilitar a los proponentes en el proceso de selección.

Respecto a la garantía de cumplimiento, el apartado 7.2.1 del pliego dispone que “Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, el contratista deberá presentar la garantía de cumplimiento en original a la entidad dentro de los [La entidad deberá definir los días] días hábiles siguientes contados a partir de la firma del contrato y requerirá la aprobación de la entidad [...]”. A esta corresponden los siguientes amparos: i) cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, ii) buen manejo y correcta inversión del anticipo, iii) devolución del pago anticipado, iv) pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales del personal que el contratista haya de utilizar en el territorio nacional para la ejecución del contrato, v) estabilidad y calidad de las obras ejecutadas entregadas a satisfacción. Para los amparos i), ii), iii) y iv), el documento base define la vigencia de cada uno de ellos. Sin perjuicio de lo anterior, salvo lo dispuesto para la devolución del pago anticipado, la entidad determinará el valor asegurado de los amparos i), ii), iv) y v) con sujeción a los artículos 2.2.1.2.3.1.12, 2.2.1.2.3.1.11, 2.2.1.2.3.1.13 y 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015, respectivamente.

Lo más importante es que apartado analizado permite “Incluir amparos adicionales en los términos descritos en el Decreto 1082 de 2015”. Esto guarda congruencia con el numeral 8 del artículo 2.2.1.2.3.1.3 *ibidem*, pues –como se explicó *ut supra*– la garantía de cumplimiento cubre los “Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del



contrato”. Por tanto, siempre que se cumpla esta condición, las entidades podrán agregar amparos adicionales sin que ello implique una alteración del documento tipo.

Dicho razonamiento, *mutatis mutandis*, se extiende a los documentos tipo expedidos mediante las Resoluciones 241 de 2020, 625 de 2022, 326 de 2022 y 193 de 2021 para infraestructura de transporte; 248 y 249 de 2020, así como 193 de 2021, para agua potable y saneamiento básico; y 269 de 2020 para infraestructura social. Para efectos de los documentos tipo de gestión catastral con enfoque multipropósito, el inciso segundo de la cláusula 7 de la minuta dispone que “En caso de que se considere procedente exigir garantías, en este lugar se establecerán las garantías exigibles, incluyendo sus amparos, montos y vigencias”.

iii) “¿Cuál sería la consecuencia para la entidad en caso de que incluya esta póliza todo riesgo para obras civiles en procesos de selección sometidos a pliego tipo?”.

iv) “¿Cuál es el alcance de esa inalterabilidad de que trata el artículo 1° de la Ley 2022 de 2020?”.

La regla general frente la aplicación del “Documento Base” es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios adicionales, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris. Un criterio de naturaleza similar se ha plasmado en el artículo 2 de las Resoluciones 326, 333 y 625 de 2022, así como en el artículo 3 de las Resoluciones 241, 248, 249 y 269 de 2020; 193, 219, 220, 392 y 454 de 2021; y 358 de 2023.

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizarse con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distinguir de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que “[...] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas”.



De acuerdo con lo anterior, el carácter inalterable de los documentos tipo no puede hacerse extensivo a los aspectos simplemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, las márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior teniendo en cuenta que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipo, esto es, no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

En todo caso, conforme a la “Guía para la comprensión e implementación de los Documentos Tipo de obra pública de infraestructura de transporte bajo las diferentes modalidades de contratación vigentes”, los interesados en el proceso de selección deben denunciar ante las autoridades competentes las irregularidades que se presenten con la aplicación de los documentos tipo. Esto aplica a las modificaciones del documento base, los anexos, los formatos, las matrices y los formularios, en los cuales la entidad contratante cambie su contenido violando el principio de inalterabilidad explicado *ut supra*.

Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura”, no atribuyó a la entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía explica que la Agencia “[...] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo”.

Por estas razones, sea que afecten el contrato, el procedimiento de selección o al funcionario encargado de adelantarlos, Colombia Compra Eficiente carece de atribuciones para determinar las consecuencias jurídicas que produce la violación del principio de inalterabilidad. Esto en la medida que la calificación de posibles vicios de invalidantes o la investigación de presuntas faltas disciplinarias corresponde a las autoridades judiciales y de control, respectivamente.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Juan David Montoya Penagos
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Martha Alicia Romero Vargas
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

