**CCE-DES-FM-17**

**CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA – Objeto – Naturaleza**

El numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos de consultoría como aquellos que celebran las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, además, los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

**CONTRATO DE CONSULTORÍA – Concurso de méritos**

el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que la modalidad de escogencia es el concurso de méritos, en el que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiendo establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, utilizando criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes.

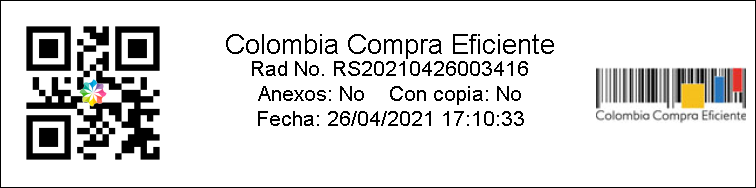
**ESTUDIOS Y DISEÑOS – Obligatoriedad**

Previo a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, la entidad estatal debe contar con «los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental», en los términos del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El referido artículo 87 dispone que, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

**CONTRATO LLAVE EN MANO – Definición – Naturaleza**

Otra de las opciones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento jurídico para la elaboración de los estudios y diseños se encuentra en la tipología contractual denominada «llave en mano». En efecto, según la Guía de obra pública, en esta tipología contractual «el contratista se compromete a realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento».

De este modo, resulta claro que el contrato «llave en mano» es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que el contratista se compromete a ejecutar la totalidad de prestaciones, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que, al finalizar la labor, permita a la entidad contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega.



Señor

**XXXXXX**

Fusagasugá, Cundinamarca

**Concepto C – 177 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CONTRATO DE CONSULTORÍA – Objeto – Naturaleza / CONTRATO DE CONSULTRÍA – Concurso de méritos / ESTUDIOS Y DISEÑOS – Obligatoriedad / CONTRATO LLAVE EN MANO – Definición – Naturaleza |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210312002074 |

Estimado señor:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de marzo de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «¿Puede contratarse en un solo contrato o proceso de selección los estudios y diseños y la construcción de obra o debe contratarse estudios y diseños a parte de la construcción?».

1. **Consideraciones**

Para responder a sus interrogantes se estudiarán los siguientes temas: i) estudios y diseños de obra como objeto del contrato de consultoría, ii) estudios y diseños de obra como obligación del contrato de obra y iii) posibilidad de contratar estudios, diseños de obra y la construcción de la obra en un mismo contrato –contrato llave en mano –.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente Adicionalmente se refirió a la noción y explicó cuál es el objeto y las características del contrato de obra pública en el Concepto 4201913000008014 del 24 de diciembre del año 2019, Además, en el Concepto C-702 del 11 de diciembre de 2020, analizó el contrato de consultoría en lo pertinente a la contratación de los estudios y diseños y en este mismo se estudió la figura del contrato llave en mano. La tesis desarrollada en esos conceptos se reitera a continuación.

**2.1. Estudios y diseños de obra como objeto del contrato de consultoría**

El numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos de consultoría como aquellos que celebran las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, además, los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión[[1]](#footnote-1).

De la anterior definición normativa, resulta claro que una opción jurídica para la elaboración de los estudios y diseños necesarios para una obra pública se encuentra en esta tipología contractual, pues, éste puede tener como objeto «la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos». Inclusive, en el supuesto en el que la entidad estatal cuente con unos estudios y diseños para una determinada obra, el objeto del contrato de consultoría permitiría su revisión, actualización y/o ajuste. Es decir, en el marco de una interventoría, el contratista podría tener la obligación de actualizar o ajustar diseños previamente elaborados, toda vez que se trata de una actividad necesaria para la ejecución de proyectos de inversión; o de estudios de diagnóstico, precisamente, de los diseños ya elaborados; o del análisis de prefactibilidad o de factibilidad de estudios previamente realizados, siempre con la finalidad de revisar la viabilidad del proyecto de obra[[2]](#footnote-2).

La anterior conclusión, además, encuentra soporte doctrinal y jurisprudencial. Por un lado, aquella lo define como a un acuerdo de voluntades «del que se espera surjan los estudios y labores que puedan ser desarrollados o construidos o convertidos en realidades tangibles y materiales. En esos términos, ni un estudio de títulos ni un concepto jurídico podrán ser considerados como consultorías, sino como prestación de servicios profesionales»[[3]](#footnote-3). A su turno, el Consejo de Estado ha considerado que el contrato de consultoría es aquel en que «su objeto contractual está centrado hacia el desarrollo de actividades que implican el despliegue de actividades de carácter eminentemente intelectivo, pero presenta como particularidad sustantiva que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de ciertos cometidos expresamente definidos por el numeral 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; esto es, para la realización de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control o supervisión»[[4]](#footnote-4).

Ahora bien, en relación con el régimen jurídico del contrato de consultoría los contratos que celebren las entidades del artículo 2 del estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley 80 de 1993[[5]](#footnote-5). De este modo, por regla general, el contrato de consultoría se rige por los dispuesto en Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en lo no previsto en éste se rige las disposiciones civiles y comerciales.

En este orden de ideas, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 indica que las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Además, se celebrarán contratos que en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes incluyan las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes para el cumplimiento de los fines estatales, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades del Estatuto General[[6]](#footnote-6). De acuerdo con lo anterior, el contenido del contrato de consultoría está conformado por los elementos que son de su esencia y, además, las partes podrán definir el contenido adicional del contrato.

Por otro lado, en relación con el procedimiento de selección del consultor, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece que la modalidad de escogencia es el concurso de méritos, en el que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiendo establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, utilizando criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes[[7]](#footnote-7).

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.1.3.1, reitera que las entidades estatales escogerán a los servicios de consultoría a través del concurso de méritos[[8]](#footnote-8). En este sentido, los artículos 2.2.1.2.1.3.2, 2.2.1.2.1.3.4, 2.2.1.2.1.3.5, 2.2.1.2.1.3.6 y 2.2.1.2.1.3.7 regulan el procedimiento del concurso de méritos, la precalificación en el concurso de méritos, el aviso de convocatoria para la precalificación en el concurso de méritos, el informe de precalificación y la audiencia de precalificación.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018 introdujo dos cambios en relación con el contrato de consultoría: i) estableció que los consultores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, celebrados por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos[[9]](#footnote-9).

**2.2. Estudios y diseños como obligación del contrato de obra pública: posibilidad de celebrar contratos en la modalidad de «llave en mano»**

Previo a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, la entidad estatal debe contar con «los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental», en los términos del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El referido artículo 87 dispone que, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Artículo 87. Maduración de proyectos. El numeral 12 del artículo [25](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#25) de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

De acuerdo con esta norma para adelantar el objeto de contratación cuyo objeto consiste en la realización de una obra se requerirá que al menos conste los estudios de viabilidad del proyecto. No obstante, no se impide que en un mismo proceso de contratación se adelante de forma conjunta el proceso de construcción de la obra y la elaboración de los estudios y diseños que expliquen con mayor detalle a las obras y estructuras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto, ya que sólo se requiere que existan unos estudios de viabilidad.

Lo anterior se reitera con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, el cual señala que, dentro de los estudios previos, cuando el objeto de contratación incluye el diseño y construcción, se requiere los documentos técnicos del proyecto[[10]](#footnote-10). En este sentido, de forma expresa, se prevé la posibilidad que en un mismo proceso de contratación se adelante la elaboración de los diseños y la construcción de una obra. En otras palabras, debe quedar claro que la consagración de la obligación contractual a cargo del contratista de obra de realizar los estudios y diseños para la obra pública constituye una forma en la que se satisface plenamente el deber legal de contar, de manera previa a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental[[11]](#footnote-11).

Ahora bien, es importante subrayar que en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas fases para la elaboración y contratación de los estudios de viabilidad de un proyecto de construcción. En efecto, el artículo 12 de la Ley 1862 de 2013 define y clasifica los diversos estudios de ingeniería que se adelantan para la ejecución de los proyectos de infraestructura en: i) fase I- prefactibilidad, ii) fase II- factibilidad y iii) fase III- estudios y diseños definitivos.

El estudio de «Fase 1. Prefactibilidad» es el que se realiza el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En el estudio de «Fase 2. Factibilidad» se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, y, además, tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo. Finalmente, en el estudio de «Fase 3. Estudios y diseños definitivos» se deben elaborar los diseños detallados tanto geométrico como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto[[12]](#footnote-12). De acuerdo con las definiciones de los estudios de ingeniería es posible concluir que, para adelantar el proceso de contratación, cuyo objeto consiste en la construcción de una obra pública, se requerirá contar con los estudios de prefactibilidad y estudios de factibilidad, porque a través de estos se verifica la viabilidad del proyecto.

Inclusive, en el evento en que la entidad estatal ya cuente con estudios y diseños para la obra pública, siempre en cumplimiento del principio de planeación y con el fin de corroborar la «viabilidad» del proyecto, puede modificarlos o ajustarlos. Precisamente, en relación con este supuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado considera que:

La contratación, entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, *hace que la administración se encuentre facultada para modificar los diseños y estudios previstos inicialmente para la ejecución de una obra pública, cuando éstos adolezcan de errores o sean insuficientes o inadecuados***,** independientemente de la responsabilidad que ello pueda generar.

Por consiguiente, si para alcanzar el objeto contractual se hace necesario corregir errores de diseño o buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos**,** *la administración está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar los diseños y estudios, así ello implique la ejecución de una mayor cantidad de obra y el desarrollo de obras adicionales al objeto* contractual, máxime si, como en el caso que nos ocupa, actuar de una manera distinta puede comprometer la estabilidad misma de los trabajos.

*De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución* de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993[[13]](#footnote-13). (Énfasis fuera del texto)

Dicho lo anterior, es un deber jurídico de la entidad estatal adecuar los diseños y estudios, con el fin de procurar que la ejecución de la obra cumpla con las finalidades previstas. En este sentido, se corrobora que el alcance del objeto del contrato de obra pública permitiría que una de las obligaciones del contratista sea ajustar, revisar y/o modificar los estudios con que cuenta la entidad pública contratante. De hecho, esta situación se prevé en los documentos tipo para la licitación de obra pública de infraestructura de transporte[[14]](#footnote-14). En el mismo sentido, la doctrina considera lo siguiente:

A menos de que el contrato se ordene, el constructor no está obligado a revisar ni a completar los diseños constitutivos del proyecto, porque el diseño y la construcción son actividades especializadas. *Pero en ocasiones el constructor es llamado a verificar y al complementar los diseños, e incluso adoptarlos como suyos. Entonces el dueño le traslada verdaderas obligaciones profesionales tocantes con la concepción misma del proyecto cuya ejecución le ha confiado* […][[15]](#footnote-15). (Énfasis fuera de texto)

Otra de las opciones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento jurídico para la elaboración de los estudios y diseños se encuentra en la tipología contractual denominada «llave en mano». En efecto, según la Guía de obra pública, en esta tipología contractual «el contratista se compromete a realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento»[[16]](#footnote-16). De este modo, resulta claro que el contrato «llave en mano» es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que el contratista se compromete a ejecutar la totalidad de prestaciones, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que, al finalizar la labor, permita a la entidad contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega.

Por lo tanto, el contrato de obra de llave en mano no se agota en la labor constructiva típica, pues incluye tanto la elaboración de los diseños como la puesta en funcionamiento de la obra contratada, lo que justifica una contraprestación a precio global y alzado. En esta forma de contratación, la obra «[…] debe estar provista de todo lo que fuere necesario, según las normas técnicas aplicables, para operar en condiciones de eficiencia y seguridad […]»[[17]](#footnote-17). Además, «[…] El contrato llave en mano incluye el diseño básico y de detalle, la construcción, la adquisición e instalación de los equipos y sistemas necesarios, la transferencia al propietario de tecnología, las pruebas de funcionamiento previas a la recepción y, en algunos casos, el entrenamiento del personal del comitente y la puesta en marcha comercial […]»[[18]](#footnote-18). Estas características especiales del contrato son una solución eficaz para reducir costos y plazos de transacción en la licitación de obras, ya que en un solo proceso se lleva a cabo la licitación del diseño de las obras y su construcción, responsabilizando al contratante de la planeación de la obra y reduciendo los riesgos asociados con «errores de diseño» que son una causa normal sobrecostos.

Conforme al alcance normativo del objeto del contrato de obra, en dicha tipología contractual es posible establecer cláusulas para realización de los diseños. Sin perjuicio de lo anterior, en ejercicio de su discrecionalidad, la entidad pública contratante también puede contratar los diseños a través de un contrato de consultoría celebrado a través de un concurso de méritos, pues dicha actividad se enmarca en el alcance del artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993. De esta manera, «[…] si la necesidad […] es “diseñar y construir”, la misma se satisface contratando ambas cosas. Si por el contrario es solo “diseñar”, se entiende contratado únicamente el diseño. Por lo dicho, los “diseños” que se requieren previamente son los proporcionales a la necesidad a satisfacer»[[19]](#footnote-19).

1. **Respuesta**

«¿Puede contratarse en un solo contrato o proceso de selección los estudios y diseños y la construcción de obra o debe contratarse estudios y diseños a parte de la construcción?».

De conformidad con las consideraciones anteriores, en el ordenamiento jurídico existen diversas opciones para la contratación de los estudios y diseños necesarios para la ejecución de una obra pública. Por lo tanto, los dos supuestos planteados en la consulta son posibles, es decir, los estudios y diseños pueden contratarse a parte de la construcción de la obra o pueden contratarse conjuntamente a través de un contrato de obra en la modalidad de «llave en mano».

En efecto, existe la posibilidad de contratar los estudios y diseños para la construcción de obra pública mediante el contrato de consultoría, el cual se encuentra definido en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como el que celebran las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, entre otras finalidades del mencionado tipo contractual.

Por su parte, en los contratos celebrados bajo la modalidad de «llave en mano», el mismo contratista seleccionado para ejecutar la obra pública será el encargado de elaborar los diseños y estudios. Esto en la medida en que, dependiendo del alcance de las obligaciones, el contrato llave en mano incluye todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Ley 80 de 1993: «Artículo 32 […] 2. Contrato de Consultoría. Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

   »Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

   »Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato». [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto, la doctrina considera viable la celebración de un contrato de consultoría con un interventor de estudios y diseños. Concretamente, explica que: «En las obras mayores es frecuente que los diseños sean revisados y aprobados por profesionales independientes al diseñador original del proyecto. Esta es una práctica de buena ingeniería: el dueño o gestor del proyecto busca garantizar mejor la calidad de los diseños, lo que a su turno es fundamento de toda construcción estable y duradera.

   »Estos profesionales reciben el nombre de interventores de estudios y diseños. Su trabajo consiste en revisar y aprobar el proyecto elaborado por el diseñador original. Se trata de verificar que los diseños encargados por el dueño y entregados al constructor sean idóneos, completos y detallados y satisfagan los requerimientos de la obra que se va a construir» (Cfr. VALLEJO, Felipe. Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Revista Derecho Del Estado, n.º 20 (1), 97- 120. [https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706. p. 101](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706.%20p.%20101). [↑](#footnote-ref-2)
3. Matallana Camacho, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2015 – 4 edición Pág. 967. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de unificación del 2 de diciembre de 2013. Sección tercera, subsección C, C.P: Jaime Orlando Santofimio. Exp 41719. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 80 de 1993, inciso primero: «Artículo 13. De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

   »Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

   »En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

   »En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

   »Parágrafo. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entregada de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

   »Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales». [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

   […]

   »3. Concurso de méritos: Corresponde a Ia modalidad prevista para Ia selección de consultores o proyectos, en Ia que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, Ia conformación de Ia lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en Ia audiencia pública de conformación de Ia lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

   »De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado». [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.3.1 Procedencia del concurso de méritos. Las Entidades Estatales deben seleccionar sus contratistas a través del concurso de méritos para la prestación de servicios de consultoría de que trata el numeral 2 del artículo 32 de la [Ley 80 de 1993](http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85593_archivo_pdf4.pdf) y para los proyectos de arquitectura”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1882 de 2018: «Artículo 2. Modifíquese el artículo [53](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993_pr001.html#53) de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo [82](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011_pr001.html#82) de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

   »Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos». [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.1.1**.** Estudios y documentos previos***.*** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: «[…] 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto [...]». [↑](#footnote-ref-10)
11. Al respecto, la doctrina considera que «[…] resulta legalmente posible que se contrate en un mismo proceso el diseño de la obra y su ejecución, en la medida que los estudios previos realizados por la entidad soporten esa necesidad, lo que resulta consistente con la frase final del numeral 2° del artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, al disponer que cuando el objeto a contratar comprenda el diseño y construcción de la obra, deberán publicarse los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto […]» (Cfr. SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho público contractual: Bogotá: Legis, 2014. p. 6). [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 1682 de 2013: «Artículo 12. En lo que se refiere a la infraestructura de transporte terrestre, aeronáutica, aeroportuaria y acuática, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

    »Estudios de Ingeniería. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley [1508](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1508_2012.html#Inicio) de 2012 y sus decretos reglamentarios, las siguientes definiciones deben tenerse en cuenta en la preparación de los diversos estudios de ingeniería que se adelanten para la ejecución de los proyectos de infraestructura:

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

    »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.

    »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.

    »Fase 3. Estudios y diseños definitivos. Es la fase en la cual se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción». [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439 del 18 de julio de 2002. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri [↑](#footnote-ref-13)
14. En efecto, en el Anexo Técnico 1 de la Resolución 240 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», dispone que dentro de los documentos que la entidad entrega para la ejecución del contrato se encuentran los estudios y diseños que ésta posea. En este sentido, en el literal b del numeral 6 se indica lo siguiente:

    «El contratista deberá realizar lo necesario y suficiente en orden a conocer, revisar y estudiar completamente los estudios y diseños que la entidad entregue para la ejecución de las obras objeto de este contrato. En consecuencia, finalizado el plazo previsto por la entidad para la revisión de estudios y diseños [cuando aplique], si el contratista no se pronuncia en sentido contrario, se entiende que ha aceptado los estudios y diseños presentados por la entidad y asume toda la responsabilidad de los resultados para la implementación de los mismos y la ejecución de la obra contratada, con la debida calidad, garantizando la durabilidad, resistencia, estabilidad y funcionalidad de tales obras.

    »Cualquier modificación y/o adaptación y/o complementación que el contratista pretenda efectuar a los estudios y diseños deberán ser tramitadas por el contratista para su aprobación por la Interventoría, sin que ello se constituya en causa de demora en la ejecución del proyecto». Cfr. [https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-](https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3) [infraestructura-de-transporte-version-3](https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3) [↑](#footnote-ref-14)
15. VALLEJO, Felipe. Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Revista Derecho Del Estado, n.º 20 (1), 97-120. [https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706.](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706) pp.

    106-107. [↑](#footnote-ref-15)
16. Guía para los procesos de contratación de obra pública, expedida por Colombia Compra Eficiente. Pág 9. [↑](#footnote-ref-16)
17. PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 248. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Ibidem*., pp. 248-249. [↑](#footnote-ref-18)
19. SUÁREZ BELTRÁN, Ob. cit., p. 7. [↑](#footnote-ref-19)