CCE-DES-FM-17

**DOCUMENTOS TIPO – Licitación pública – Infraestructura de transporte – Versión 3 – Factores de calidad**

La última versión de los documentos tipo de licitación para obra pública de infraestructura de transporte adoptada mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020 y modificada por la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021, consagra los factores de calidad para la evaluación de las propuestas. Al igual que en los documentos tipo adoptados mediante las Resoluciones No. 1798 del 1º de abril de 2019 y 045 del 14 de febrero de 2020, conserva la implementación del programa de gerencia de proyectos, la disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra y la presentación de un plan de calidad.

No obstante, la segunda versión incluía la presentación de una garantía adicional o suplementaria, cuadrillas de trabajo adicional y mantenimiento rutinario adicional, los cuales fueron modificados por la Resolución 116 del 21 de julio de 2020. Actualmente, los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte solo reproducen lo relacionado con la garantía adicional o complementaria, el cual se suma a los tres (3) factores de calidad mencionados en el párrafo precedente. Por tanto, en la medida que el artículo 6 de la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020 dispone que esta «[…] deroga la Resolución 045 de 2020 y sus modificaciones posteriores […]», se entiende que la Resolución 116 del 21 de julio de 2020 ha dejado de producir efectos.

**FACTORES DE CALIDAD –** **Garantía suplementaria o adicional – Póliza de seguro – Garantía comercial**

El numeral 4.2.4 del documento base define el «Factor de Calidad – Garantía Suplementaria o Adicional», como aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional mediante una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo, sin necesidad de acudir a una aseguradora.

**CCE-DES-FM-17**

**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 15 Septiembre 2021

Señor

**Carlos Arturo Benítez Escorcia**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 500 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Licitación Pública – Infraestructura de transporte – Versión 3 – Factores de calidad –/ FACTORES DE CALIDAD – Garantía suplementaria o adicional – Póliza de seguro – Garantía comercial  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20210804006906 |

Estimado señor Benítez:

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 la consulta realizada el 4 de agosto de 2021.

1. **Problemas planteados**

En relación con los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, especialmente, sobre la garantía suplementaria o adicional prevista en el numeral 4.2.4 del documento base, usted realiza la siguiente pregunta: «[¿]Es viable que una Entidad estatal en una licitación pública y para el caso del otorgamiento de la Garantía extendida para la acreditación del puntaje de Factor de Calidad exija que los proponentes individuales o miembros de un Consorcio deban tener dentro de su objeto social la facultad de expedir directamente garantías comerciales, la facultad para otorgar garantías adicionales o suplementarias[?] Esto para el caso que se opte por esta alternativa y no la de que la misma sea otorgada por una Compañía de seguro [¿] O simplemente es suficiente que dicha garantía comercial consista en una manifestación en tal sentido firmada por el representante legal del proponente?» (Corchetes fuera de texto).

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en los conceptos C–144 del 2 de marzo de 2020, C-174 del 16 de marzo de 2020, C-129 del 24 de marzo de 2020, C-193 del 6 de abril de 2020, C–189 del 8 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-289 del 26 de mayo de 2020, C-332 del 26 de mayo de 2020, C-354 del 4 de junio de 2020, C-384 del 4 de junio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-328 del 30 de junio de 2020, C-379 del 30 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-411 del 30 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-427 del 9 de julio de 2020, C-395 del 9 de julio de 2020, C-327 del 10 de julio de 2020, C-444 del 13 de julio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-466 del 24 de julio de 2020, C-420 del 28 de julio de 2020, C-485 del 29 de julio de 2020, C-501 del 29 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-450 del 3 de agosto de 2020, C-497 del 6 de agosto de 2020, C-528 del 18 de agosto de 2020, C-531 del 21 agosto de 2020, C-546 del 26 de agosto de 2020, C-597 del 14 de septiembre de 2020, C-618 del 17 de septiembre de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-630 del 21 de octubre de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020, C-716 del 30 de noviembre de 2020, C-775 de 2020 del 11 de diciembre de 2020, C-064 del 8 de marzo de 2021 y C-268 del 3 de junio de 2021, explicó el principio de inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones.

Además, se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre los factores de calidad en los documentos tipo, entre otros, en los Conceptos C-019 del 14 de enero de 2020, C-030 del 28 de enero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-063 del 24 de febrero de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020, 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-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020 y C-478 del 30 de julio de 2020, C-540 del 19 de agosto de 2020, C-536 del 24 de agosto de 2020, C-520 del 25 de agosto de 2020, C-539 del 29 de agosto de 2020, C-631 del 2 de octubre de 2020, C-682 del 25 de noviembre de 2020, C-001 del 10 de febrero de 2021 y C-498 del 14 de septiembre de 2021. Las tesis desarrolladas en dichos conceptos se reiteran y amplían en lo pertinente:

**2.1. Fundamentos jurídicos para la expedición de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte**

Los llamados pliegos tipo aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en el 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[1]](#footnote-1). La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[2]](#footnote-2).

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[3]](#footnote-3). Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[4]](#footnote-4).

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. 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* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]. (Énfasis fuera de texto)

Sin embargo, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[5]](#footnote-5).

Sin perjuicio de lo anterior, la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, por medio del que se adoptaron los documentos tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte. En esta medida, el reglamento adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los «Documentos Tipo» adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone que «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

El Gobierno Nacional mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo. Esto tuvo lugar con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1º de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

            La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública en orden de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la versión 2. De esta manera expidió la Resolución No. 045 del 14 de febrero 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 1798 de 2019».

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019. A través de él se autorizaron los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

            El artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte. Además, el 2.2.1.2.6.2.3 *ibidem* facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. La entidad ejerció esta competencia mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Finalmente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. Esta competencia fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Ahora bien, esta Agencia consciente de la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, decide actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte y, en consecuencia, adopta medidas en apoyo a la industria nacional. Por tanto, Colombia Compra Eficiente expidió las Resoluciones No. 240 y 241 del 27 de noviembre 2020 a través de las cuales se adoptaron los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y de selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, los cuales son obligatorios a partir del 1º de enero de 2021. Incluso, con la expedición de la Ley de Emprendimiento, estos se ajustaron 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 hubieren publicado a partir del 28 de junio de 2021.

**2.2. Inalterabilidad de los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte y sus excepciones**

El artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 establece 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 tipo[[6]](#footnote-6). En consecuencia, las condiciones que sean establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, como se dijo en el numeral anterior, 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 en ellos sean fijados.

Esta prohibición la ratifica el artículo 3 de la Resolución No. 240 de 2020, mediante la cual se implementan 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».

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 sido desarrollado no solo en la contratación estatal[[7]](#footnote-7) sino además en la normativa antitrámites[[8]](#footnote-8), pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. 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 que precise el pliego.

Es de precisar que la entidad, durante la etapa de planeación y 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Resolución 240 de 2020[[9]](#footnote-9) prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. En este caso, la entidad estatal puede complementar 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.

La posibilidad de solicitar experiencia adicional solo ocurre cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esto implica que: i) la actividad que se requiere, si bien es una labor de obra, no está relacionada con la infraestructura de transporte, por ejemplo, la construcción de un parque recreativo cerca de la vía, y ii) el bien o servicio adicional es distinto a la actividad principal, aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, v. gr., cuando se requiere que el contratista realice los estudios y diseños de la obra. En supuestos como los indicados es posible que la entidad exija experiencia adicional para acreditar la idoneidad del contratista en la ejecución de estos bienes o servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte.

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 también es aplicable a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben ser usados para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el «Documento Base», contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales debe diligenciar la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato. En ese sentido, la «Matriz 1 – Experiencia» de los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, dispone que «[Las Entidades Estatales no podrán incluir, modificar, suprimir o alterar las condiciones de experiencia establecidas en esta Matriz, salvo cuando de forma expresa esta lo determine]». De esta forma, se tiene como ejemplo, entre otros, el aparte que dispone lo siguiente: «[La Entidad deberá establecer la variable "XX% "conforme a la relación entre longitudes y porcentajes señalada en la fila denominada "% DE DIMENSIONAMIENTO"]».

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizase 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 distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública[[10]](#footnote-10).

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.

**2.3. Garantía adicional en los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte**

La última versión de los documentos tipo de licitación para obra pública de infraestructura de transporte adoptada mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020 y modificada por la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021, consagra los factores de calidad para la evaluación de las propuestas. Al igual que en los documentos tipo adoptados mediante las Resoluciones No. 1798 del 1º de abril de 2019 y 045 del 14 de febrero de 2020, conserva la implementación del programa de gerencia de proyectos, la disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra y la presentación de un plan de calidad.

No obstante, la segunda versión incluía la presentación de una garantía adicional o suplementaria, cuadrillas de trabajo adicional y mantenimiento rutinario adicional, los cuales fueron modificados por la Resolución 116 del 21 de julio de 2020. Actualmente, los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte solo reproducen lo relacionado con la garantía adicional o complementaria, el cual se suma a los tres (3) factores de calidad mencionados en el párrafo precedente. Por tanto, en la medida que el artículo 6 de la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020 dispone que esta «[…] deroga la Resolución 045 de 2020 y sus modificaciones posteriores […]», se entiende que la Resolución 116 del 21 de julio de 2020 ha dejado de producir efectos.

Respecto a los factores de calidad en la versión actualizada de los documentos tipo, el numeral 4.2 del documento base dispone que «De acuerdo con las características del objeto a contratar y con el principio de proporcionalidad y razonabilidad la Entidad debe elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad […]». En este sentido, la entidad debe valorar, frente a su necesidad y a los principios mencionados, qué factores son pertinentes para asegurar mejor calidad en la obra pública contratada y, en todo caso, únicamente podrá exigir la acreditación de máximo tres de ellos, lo cual conserva el límite establecido en la primera y segunda versión de los documentos tipo de licitación para obra pública de infraestructura de transporte.

Adicionalmente, esta versión de los documentos tipo conserva el puntaje de las versiones anteriores, de modo que no se alteró el total de los diecinueve (19) puntos que puede otorgar la entidad por este criterio de evaluación. Estos diecinueve (19) puntos corresponderán al total de los que podrán asignarse como puntaje al rubro de factor de calidad. En caso de que la entidad opte por varios factores de calidad estos puntos deben repartirse entre ellos, de tal manera que la sumatoria de los factores escogidos por la entidad no sobrepase los diecinueve (19) puntos.

 El numeral 4.2.4 del documento base define el «Factor de Calidad – Garantía Suplementaria o Adicional», como aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional mediante una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo, sin necesidad de acudir a una aseguradora.

El artículo 13 de la Ley 1480 de 2011 dispone que los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. Asimismo, señala que también podrán otorgar tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía[[11]](#footnote-11). De este modo, esta normativa también define las garantías suplementarias como aquellas que ofrecen los productores o proveedores de un bien o servicio, por el término adicional al previsto en la garantía legal.

Ahora bien, teniendo en cuenta que como se mencionó con anterioridad, el Estatuto del Consumidor, faculta a los «productores y proveedores» para otorgar garantías suplementarias a la legal, puede concluirse que un contratista puede válidamente garantizar sus obligaciones mediante el ofrecimiento directo de las mismas. Así las cosas, a pesar de no encontrarse detallada esa operación en su objeto social, se trata de una facultad permitida por el ordenamiento jurídico que guarda relación directa con el desarrollo de su actividad mercantil[[12]](#footnote-12).

De esta manera, para obtener el puntaje por concepto de la «Garantía Suplementaria o Adicional» no es necesario que esta sea respaldada necesariamente por una aseguradora, sino que bastará la garantía comercial que ofrezca el propio contratista. Lo anterior significa que el ofrecimiento del factor de calidad no obliga a la expedición de la póliza respectiva para acreditar la cobertura, toda vez que el proponente puede suscribir la garantía adicional por sí mismo, sin la cobertura de un tercero. Por ello, las aseguradoras no están obligadas a brindar cobertura para la garantía suplementaria o adicional otorgada directamente por el proponente.

Aunque el numeral 4.2.4 del documento base –en concordancia con el artículo 13, parágrafo 1, de la Ley 1480 de 2011– dispone que «[…] es aplicable la regla de responsabilidad solidaria, respecto de quienes hayan participado en la cadena de distribución con posterioridad a quien emitió la garantía suplementaria», si no existe cobertura de la garantía adicional a través de la póliza, la aseguradora no está obligada a responder. Esto en la medida que si el factor de calidad fue ofrecido directamente por el proponente, es necesario aplicar el principio de relatividad, postulado según el cual el cumplimiento de las obligaciones corresponde al deudor sin afectar a terceros que no hayan prestado previamente su consentimiento[[13]](#footnote-13).

De otro lado, los documentos tipo establecen que la «Garantía Suplementaria o Adicional» está asociada a la estabilidad y calidad de la obra, y que el proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional a partir del vencimiento del plazo del amparo de estabilidad y calidad de la obra. De conformidad con el Decreto 1082 de 2015 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[[14]](#footnote-14).

En este sentido, la «Garantía Suplementaria o Adicional», por ser un amparo asociado a la estabilidad y calidad de la obra, cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier daño o deterioro, imputables al contratista, sufridos por la obra entregada. Este amparo adicional empieza después del plazo previsto para la garantía de estabilidad y calidad de la obra, no pudiendo ser esta última, en principio, inferior a cinco (5) años, contados a partir de la fecha en la cual la entidad estatal recibe a satisfacción la obra[[15]](#footnote-15).

El numeral 4.2.4 del documento base dispone que «Las entidades incluirán obligatoriamente este factor de calidad en los procesos de contratación que correspondan a construcción, de conformidad con la noción establecida en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013 y según la Matriz 1 de experiencia, por lo que solo aplicará cuando se trate de obras nuevas y se haya exigido el amparo de estabilidad y calidad de las obras […]». Asimismo, establece que la entidad otorgará el puntaje que determine para este factor de acuerdo con el número de meses que el proponente ofrezca como vigencia de la garantía adicional.

De esta manera, si bien la entidad estima la vigencia de la garantía de calidad y estabilidad conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.14 del Decreto 1082 de 2015, es posible solicitar mayor tiempo de respaldo respecto a la durabilidad de las obras. Para estos efectos, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 1480 de 2011, el numeral 4.2.4 del documento base regula el otorgamiento de garantías suplementarias a la legal, ampliando y mejorando la cobertura del amparo anteriormente mencionado. Este criterio de asignación de puntaje es apropiado, en la medida que mediante este las entidades estatales cuentan con una cobertura adicional a la prevista para la estabilidad y calidad de la obra.

 Ahora bien, respecto a la forma como se acredita el cumplimiento, el numeral 4.2.4 en el literal VIII) dispone que «La verificación de este ofrecimiento se hará por parte de la interventoría en la ejecución del contrato. En virtud de lo anterior, el adjudicatario del proceso de contratación deberá acreditar que ha otorgado la garantía en las condiciones aquí descritas, para lo cual, allegará el documento idóneo». De este modo, el interventor, durante la ejecución del contrato, verifica que el contratista aporte el documento que acredite el cumplimiento de otorgar la garantía suplementaria, cumpliendo el compromiso realizado por el proponente en el «Formato 7D – Garantía Suplementaria o Adicional»[[16]](#footnote-16).

 En todo caso, ¿cuál es el documento idóneo que se entrega al interventor para acreditar las condiciones de la garantía? El documento que se entrega varía si la garantía se otorga por medio de una póliza expedida por una aseguradora o directamente como una garantía comercial. En el primer supuesto, el documento que se presenta es la póliza. En el segundo, es decir, cuando se trata de una garantía comercial, el contratista entrega al interventor un documento que cumpla las condiciones mínimas previstas en el artículo 14 de la Ley 1480 de 2011, esto es: i) debe constar por escrito, ii) de fácil comprensión y iii) con caracteres legibles a simple vista, donde se acredite el compromiso y la obligación que asume el contratista frente a la entidad respecto a la garantía adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra[[17]](#footnote-17).

 En este último caso, dado que el interesado otorga directamente la garantía, ni la ley ni el pliego de condiciones exigen respaldo financiero, jurídico o técnico adicional, diferentes o superiores a los requisitos habilitantes exigidos en el procedimiento de selección, relacionados, entre otros, con la capacidad jurídica, la experiencia, la capacidad financiera y organizacional del proponente. De esta manera, la posibilidad de otorgar directamente la garantía suplementaria deriva expresamente de la ley, como dispone el artículo 13 del Estatuto de Consumidor, toda vez que las garantías amplían los términos de la garantía legal, por lo que se pueden expedir directamente como garantía comercial.

 Además, se reitera que no es necesario que la facultad para otorgarlas esté expresa dentro del objeto social, por cuanto es la misma Ley 1480 de 2011 la que habilita que sean expedidas directamente. Por tanto, si la ley ya habilita una garantía legal, se entiende que con mayor razón también podrá mejorar ese mínimo exigible. Dado que las garantías de los bienes o servicios ofrecidos hacen parte del normal desarrollo de la actividad mercantil, es necesario tener en cuenta que el artículo 99 del Código de Comercio dispone que «La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. *Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*»[[18]](#footnote-18) (Énfasis fuera de texto).

 Conforme a lo anterior, la sola suscripción del «Formato 7D – Garantía Suplementaria o Adicional» compromete al contratista frente su cumplimiento. Por tanto, el interventor durante la ejecución del contrato debe solicitar el documento idóneo que cumpla las condiciones por las cuales fue objeto de puntuación el proponente.

 Es necesario tener en cuenta que –según el numeral 4.2.4 del documento base– «[…] la Garantía Suplementaria o Adicional se entiende posterior a la establecida para el Proceso en el Capítulo VII GARANTÍAS, y su plazo se contará una vez haya terminado el mínimo requerido para el proceso de selección». Por ello, en caso de que el contratista cumpla con el factor de calidad suscribiendo la póliza, no existe inconveniente de que una misma compañía de seguros la expida con una vigencia equivalente a la suma total del término de la garantía de estabilidad y calidad de la obra, más el tiempo de la garantía suplementaria o adicional. Aunque nada obsta para que la garantía legal y la suplementaria se expidan por dos (2) aseguradoras diferentes, lo importante es que la configuración del siniestro en esta última permita acudir al garante de la obligación. En este evento, no existe limitación de la responsabilidad de cara a las aseguradoras, ya que accedieron previamente a la expedición de la póliza conforme al principio de autonomía de la voluntad, para lo cual es determinante el momento en que ocurre el siniestro.

 Por el contrario, cuando el contratista no acredita el cumplimiento del factor de calidad mediante la entrega de la garantía comercial, la entidad solo puede requerir eventualmente a la aseguradora en relación con el siniestro de la garantía única de cumplimiento, en cuanto al amparo de cumplimiento del contrato. Esto sucede, por ejemplo, cuando el contratista, a pesar de obtener el puntaje adicional a través de la suscripción del «Formato 7D», no entrega el documento idóneo al interventor en los términos acordados, de acuerdo con lo indicado con anterioridad. En efecto, en relación con este aspecto, la cláusula 15 del «Anexo 5 – Minuta del contrato» dispone como una de las causales de multa que las entidades pueden incluir en sus contratos: «Por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor calidad, al Contratista se le impondrá una multa equivalente al [0,5%] del valor del contrato, [por cada día calendario de atraso en el cumplimiento de dicha obligación]».

 Esta causal de multa también aplica frente a otros de los factores de calidad, por ejemplo, en relación con el incumplimiento en la implementación del programa de gerencia de proyectos, la disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra y la presentación del plan de calidad. Esto en la medida que la acreditación del factor de calidad y su puesta en marcha se realizan en la etapa de ejecución, al ser obligaciones contractuales, lo que –al igual que el supuesto planteado anteriormente– permite la efectividad del amparo de cumplimiento para el pago de las sanciones pecuniarias, conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.7, numeral 3.4, del Decreto 1082 de 2015.

 No obstante, si el contratista entrega oportunamente la garantía comercial, en la medida que «Toda obligación, sea cual sea, no vincula más que al acreedor y al deudor designados por el contrato o la ley; no alcanza a terceros»[[19]](#footnote-19), la entidad contratante solo puede reclamar la cobertura de la «Garantía Suplementaria o Adicional» a quien la ofreció directamente. Dado que carece de respaldo por parte de una póliza, no es posible obligar a las aseguradoras a que respondan por la misma, especialmente, cuando no han prestado consentimiento para esta finalidad: las convenciones hechas entre otros, no pueden, por regla general perjudicar ni favorecer a los demás. Incluso, a diferencia de las hipótesis de los dos (2) párrafos precedentes, tampoco es posible afectar el amparo de cumplimiento, ya que la vigencia de este factor de calidad es posterior al vencimiento del amparo de estabilidad de la obra.

1. **Respuesta**

«[¿]Es viable que una Entidad estatal en una licitación pública y para el caso del otorgamiento de la Garantía extendida para la acreditación del puntaje de Factor de Calidad exija que los proponentes individuales o miembros de un Consorcio deban tener dentro de su objeto social la facultad de expedir directamente garantías comerciales, la facultad para otorgar garantías adicionales o suplementarias[?] Esto para el caso que se opte por esta alternativa y no la de que la misma sea otorgada por una Compañía de seguro [¿] O simplemente es suficiente que dicha garantía comercial consista en una manifestación en tal sentido firmada por el representante legal del proponente?».

De acuerdo con lo explicado en el presente concepto, el proponente concederá la garantía adicional mediante una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo, sin necesidad de acudir a una aseguradora.

 De esta manera, para obtener el puntaje por concepto de la «Garantía Suplementaria o Adicional» no es necesario que esta sea respaldada necesariamente por una aseguradora, sino que bastará la garantía comercial que ofrezca el propio contratista. Lo anterior significa que el ofrecimiento del factor de calidad no obliga a la expedición de la póliza respectiva para acreditar la cobertura, toda vez que el proponente puede suscribir la garantía adicional por sí mismo, sin la cobertura de un tercero.

 Ahora bien, teniendo en cuenta que como se mencionó con anterioridad, el Estatuto del Consumidor, faculta a los «productores y proveedores» para otorgar garantías suplementarias a la legal, puede concluirse que un contratista puede válidamente garantizar sus obligaciones mediante el ofrecimiento directo de las mismas. Así las cosas, a pesar de no encontrarse detallada esa operación en su objeto social, se trata de una facultad permitida por el ordenamiento jurídico que guarda relación directa con el desarrollo de su actividad mercantil.

 En consecuencia, no es necesario que la facultad para otorgarlas esté expresa dentro del objeto social, por cuanto es la misma Ley 1480 de 2011 la que habilita que sean expedidas directamente. Por tanto, si la ley ya habilita una garantía legal, se entiende que con mayor razón también podrá mejorar ese mínimo exigible. Dado que las garantías de los bienes o servicios ofrecidos hacen parte del normal desarrollo de la actividad mercantil, es necesario tener en cuenta que el artículo 99 del Código de Comercio dispone que «La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. *Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*» (Énfasis fuera de texto).

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Melissa Fernández ReinosoAnalista T2-02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente: «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».  [↑](#footnote-ref-1)
2. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005.   [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.  [↑](#footnote-ref-4)
5. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «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».  [↑](#footnote-ref-5)
6. 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».

 [↑](#footnote-ref-6)
7. 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». [↑](#footnote-ref-7)
8. 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». [↑](#footnote-ref-8)
9. La norma dispone lo siguiente: «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». [↑](#footnote-ref-9)
10. 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» (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). [↑](#footnote-ref-10)
11. Ley 1480 de 2011: «Artículo 13. Garantías suplementarias. Los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. En este último caso se deberá obtener la aceptación expresa por parte del consumidor, la cual deberá constar en el escrito que le dé soporte. También podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía». [↑](#footnote-ref-11)
12. Para efectos de la capacidad de las personas jurídicas, la doctrina explica lo siguiente: «[…] las sociedades son plenamente capaces para celebrar actos que se encuentren comprendidos dentro del objeto social o los que se relacionen con este y los que sí bien son ajenos al objeto social deben ser ejecutados por razón de ejercer sus derechos, como sería, celebrar contratos con entidades públicas o privadas, o los que surgen para poner en marcha la existencia y actividad de la sociedad, como sería, contratos de outsourcing en temas laborales o de asesoría jurídica, financiera, etc.» (Cfr. PEÑA NOSSA, Lisandro. De las sociedades comerciales. Octava edición. Bogotá: ECOE – Universidad del Rosario, 2017. p. 30). [↑](#footnote-ref-12)
13. Al respecto, la doctrina considera que «[…] salvo excepciones legales, [los actos jurídicos] no producen derechos y obligaciones para las personas enteramente ajenas a su celebración y que, además, no tienen vinculación alguna con las partes, o sea los terceros, en sentido estricto, *a penitus extranei*, lo cual se justifica, ya que la participación voluntaria o consentimiento es un requisito esencial para la radicación subjetiva de los mencionados efectos de los actos jurídicos» (Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Quinta edición. Bogotá: Temis, 1998. pp. 358-359. Corchetes fuera de texto). [↑](#footnote-ref-13)
14. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

[…]

»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». [↑](#footnote-ref-14)
15. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.3.1.14. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la Contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato

»La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato». [↑](#footnote-ref-15)
16. Conforme al «Anexo 5 – Minuta del Contrato», la cláusula novena obliga al contratista a «Acreditar el cumplimiento del factor de calidad ofrecido durante la fase de selección en los plazos acordados con la Entidad». Por su parte, la cláusula décimo segunda obliga a la entidad contratante a «Fijar un cronograma con el Contratista para la ejecución del factor de calidad ofrecido en la etapa de selección que permita su implementación oportuna durante el desarrollo del contrato».

 [↑](#footnote-ref-16)
17. Ley 1480 de 2011. «Artículo 14. Requisitos de la Garantía Suplementaria. Las garantías suplementarias deberán constar por escrito, ser de fácil comprensión y con caracteres legibles a simple vista». [↑](#footnote-ref-17)
18. De acuerdo con el apartado en cursiva, la doctrina entiende que «[…] el objeto social complementario […] se caracteriza por tener un vínculo directo con el objeto principal. Son todos aquellos actos que sirven de medio para el desarrollo del objeto principal, los cuales no requieren ser mencionados, pues se entienden incluidos dentro del principal. En palabras de la Superintendencia de Sociedades, la relación que tiene el objeto secundario respecto al principal radica en que el primero «se integra con las actividades o medios que contribuyen a su cumplimiento [al del objeto social principal], lo que significa que necesariamente debe existir una relación de medio a fin entre los dos» (Superintendencia de Sociedades, 1998, Oficio 220-42054)» (Cfr. PEÑA NOSSA, Lisandro. De las sociedades comerciales. Octava edición. Bogotá: ECOE – Universidad del Rosario, 2017. pp. 124-125). [↑](#footnote-ref-18)
19. MAZEUD, Henry, MAZEUD, León y MAZEUD, Jean. Lecciones de derecho civil: cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones. Parte II. Volumen III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1978. pp. 34-35. [↑](#footnote-ref-19)