**GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – Noción**

Como puede observarse, la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular.

En efecto, según el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la garantía única de cumplimiento cuenta con varios amparos, que incluyen el de buen manejo y correcta inversión del anticipo; la devolución del pago anticipado; el amparo de cumplimiento del contrato; la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; la estabilidad y calidad de la obra, entre otros.

**GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA – Concepto – Características**

Ahora bien, tratándose del amparo de estabilidad y calidad de la obra, sin perjuicio de la garantía decenal de que trata el artículo 2060 del Código Civil , el numeral 5 del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] 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”.

[…]

De esta manera, la garantía cubre la ocurrencia de vicios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que la Administración no detecte al momento de recibir la obra o que descubre con posterioridad a la finalización del contrato, afectando el cumplimiento de los objetivos que animaron la suscripción. Al respecto, la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado ha manifestado que el recibo de la obra no implica la aceptación de su estabilidad y tampoco exonera de cumplir con la obligación de saneamiento por los vicios que son inherentes a la construcción de la obra, y el contratista está llamado a responder por ello.

Bogotá D.C.

Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Arlex Cervera Hincapie**

Puerto Boyacá, Boyacá

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 796 de 2024** |
| **Temas:** | GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – Noción / GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA – Concepto – Características |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20241125011872 |

Estimado señor Cervera Hincapie:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 25 de noviembre de 2024, en la que manifiesta lo siguiente:

“Solicito amablemente me den cun concepto juridico acerca del amparo de estabilidad y calidad para contratos de obra publica cuyo alcance esta relacionado con actividades de mantenimiento o adecuacion de infraestructura caso puntual en aquellos con objeto "mantenimiento de sistemas de tratamiento de agua residual o pozos septicos" o con objeto "manteniemiento de pozos profundos o de extracción de agua cruda" o con actividades similares a este; o ejemplos de proyectos de señalizacion horizontal para vias (pintura e imprimante)”. [SIC]

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compras públicas. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme a lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿cuál es el alcance del amparo de estabilidad y calidad de la obra?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El numeral 5 del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 dispone que el amparo de estabilidad y calidad de la obra “[…] 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”. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 *ibidem* se refiere a la suficiencia de la garantía en cometo y establece su vigencia.  No existe una norma específica para los casos puntuales de la petición, por lo que la constitución de la garantía de estabilidad y calidad de la obra deberá realizarse en atención a las particularidades del proceso de contratación y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1082 de 2015 y demás normas aplicables. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* La Guía de garantías en Procesos de Contratación señala que “Las garantías son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación”[[1]](#footnote-1). En relación con la garantía de cumplimiento, la Agencia Nacional de Contratación Pública ha sostenido lo siguiente:

“Tiene carácter indemnizatorio dado que su finalidad es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, para de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

Tiene por finalidad asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista. Esta cláusula es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración”[[2]](#footnote-2).

* Como puede observarse, la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular.
* En efecto, según el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-3), la garantía única de cumplimiento cuenta con varios amparos, que incluyen el de buen manejo y correcta inversión del anticipo; la devolución del pago anticipado; el amparo de cumplimiento del contrato; la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; la estabilidad y calidad de la obra, entre otros.
* Por tanto, el amparo de cumplimiento, es uno de los múltiples amparos que conforman la garantía única de cumplimiento. Al tenor de lo preceptuado en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. *ibidem,* la garantía de cumplimiento debe proteger a la entidad de los perjuicios que se puedan ocasionar con el incumplimiento, total o parcial del contrato, del cumplimiento tardío o defectuoso, de los daños por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales, y del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. De lo anterior se advierte que el amparo de cumplimiento tiene como objeto proteger a la entidad de los riesgos que puedan concretarse durante la etapa de ejecución del contrato y, más claramente, aquellos derivados de incumplimientos o conductas imputables al contratista.
* Ahora bien, tratándose del amparo de estabilidad y calidad de la obra, sin perjuicio de la garantía decenal de que trata el artículo 2060 del Código Civil[[4]](#footnote-4), el numeral 5 del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] 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”.
* Por otra parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 prescribe que “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 asegurado de esta garantía en los documentos del proceso, de acuerdo con el objeto, la cuantía, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato a celebrar”, agregando que “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, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso”. A tales efectos, la norma establece que “Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, pero sin limitarse únicamente a la cuantía del proceso”.
* De esta manera, la garantía cubre la ocurrencia de vicios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que la Administración no detecte al momento de recibir la obra o que descubre con posterioridad a la finalización del contrato, afectando el cumplimiento de los objetivos que animaron la suscripción. Al respecto, la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado ha manifestado que el recibo de la obra no implica la aceptación de su estabilidad y tampoco exonera de cumplir con la obligación de saneamiento por los vicios que son inherentes a la construcción de la obra, y el contratista está llamado a responder por ello.
* El Consejo de Estado ha delimitado la finalidad del amparo de estabilidad de la obra para indemnizar los perjuicios causados a la entidad contratante en aquellos eventos en los que la obra ejecutada amenace ruina o deterioro a consecuencia de vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio. Lo anterior se reafirma a partir de las exigencias que el Código Civil ha establecido para que resulte procedente predicar la responsabilidad contractual del constructor, contenidas en el numeral tercero del artículo 2060. Así las cosas, si bien la entidad estatal tiene la potestad de declarar el siniestro mediante acto administrativo, no por ello se le exime de demostrar el defecto de construcción y su atribución al contratista, en la medida en que no opera presunción alguna que desplace el deber de acreditar los elementos de la responsabilidad contractual. Patrocinar una presunción sobre este aspecto sería tanto como presumir la imputación por el solo estado de la vía, lo cual no resulta procedente en tanto es preciso demostrar que la afectación de la vía o las fallas presentadas en la misma son consecuencia de un defecto en la construcción, un vicio del suelo que el personal del contratista debiera conocer o vicios en los materiales suministrados, tal como se desprende de la normativa en cita.[[5]](#footnote-5)
* Entonces, se ha sostenido que el amparo de la estabilidad de la obra tiene por objeto “la cobertura de los riegos que soporta la entidad contratante en aquellos eventos en los que, con posterioridad a la terminación y entrega a satisfacción de la construcción o edificación, se presenten graves deterioros que por causa de un vicio oculto no se podían advertir con anterioridad, e impidan su normal utilización”[[6]](#footnote-6).
* Finalmente, es preciso mencionar que la jurisprudencia ha diferenciado la obligación de garantizar el contrato de obra pública mediante garantías, con la responsabilidad exigible al contratista en virtud del artículo 2060 del Código Civil, en tanto que las obligaciones de estabilidad de la obra tienen origen en el contrato y esto no lo libera de las obligaciones garantizadas por el término señalado en el Código Civil para edificaciones, por ello ha dicho:

“Por eso, en principio, el hecho de que el contratista constructor constituya la garantía de estabilidad de la obra por un período menor a los diez años, no implica que por el tiempo faltante cese la obligación que la ley civil le impone de responder si se presentan vicios inherentes a la construcción y a la calidad de los materiales, sino que comporta que la entidad pública dueña de la obra pueda hacerla exigible con fundamento en la garantía de seguro constituida por el contratista constructor, si llegasen a aparecer en el período de garantía.

Igualmente, el vencimiento de la garantía no libera al constructor de la responsabilidad que le incumbe por la estabilidad de la obra y la buena calidad de los materiales utilizados, durante el término que reste de la obligación decenal establecida en el artículo 2060 del Código Civil.

Por lo tanto, terminado el contrato de obra, debido al interés público, el contratista tiene a su cargo la obligación de dejar indemne a la entidad contratante de los perjuicios relacionados con la destrucción y la amenaza de ruina de la obra por vicio de la construcción, o del suelo, o de los materiales, según el caso, por un término no inferior a diez años posteriores a la entrega, con independencia de que el plazo de vigencia de la garantía del seguro sea menor. Se dice término inferior, pues bien puede suceder que la naturaleza de la obra determine un plazo mayor de extensión de la responsabilidad.”[[7]](#footnote-7)

* En todo caso, es importante señalar que no existe una norma específica para los casos puntuales de la petición, por lo que la constitución de la garantía de estabilidad y calidad de la obra deberá realizarse en atención a las particularidades del proceso de contratación y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1082 de 2015 y demás normas aplicables, en los términos expuestos en este concepto.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Código Civil, artículo 2060. * Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.14. * Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 20.810. * Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia de 28 de febrero de 2020, Exp. 46852. * COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía de garantías en Proceso de Contratación. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_garantias.pdf>. |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en términos generales sobre las garantías en la contratación estatal, entre otros, en los conceptos 2201913000009075 del 9 de diciembre de 2019, C-080 del 8 de abril de 2021, C-525 del 27 de septiembre de 2021, C- 567 del 08 de octubre del 2021, C-036 del 28 de febrero del 2022, C-126 de 25 de marzo de 2022, C-845 del 7 de diciembre de 2022, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrá encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual.

La **Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente** recomienda a todas las entidades públicas, independientemente de su naturaleza, que gestionan recursos públicos, la aplicación de los **Documentos Tipo**. Esta recomendación es válida tanto para su uso obligatorio, cuando así lo establezca la normatividad vigente, como para su implementación como una buena práctica. El objetivo es garantizar la **transparencia** y promover un proceso de **selección objetiva** en la contratación pública, contribuyendo así a mejorar la eficiencia, la competencia y la confianza en el manejo de los recursos del Estado.

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Ckevin.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181874517987%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=aSC1cWiPtUP%2F82APpqHLo9CO0%2FIEySmFkHeYBod20v4%3D&reserved=0).

También, lo invitamos a consultar la versión VII  de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES, el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Ckevin.herrera%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181874638648%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=swWp3x23oZgriNfciidMVGpvGoRrhuO5LWmbhexCmGE%3D&reserved=0).

Por último, los invitamos a seguirnos en las redes sociales, en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Kevin Arlid Herrera Santa  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabeza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía de garantías en Procesos de Contratación. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_garantias.pdf>. [↑](#footnote-ref-1)
2. COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Síntesis: 8. Etapa precontractual: Garantía de cumplimiento del contrato estatal. [↑](#footnote-ref-2)
3. La norma citada dispone: “Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

   8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Esta norma dispone que “Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

   […]

   3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, <sic 2057> inciso final […]”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de febrero de 2012, Exp. 20.810. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia de 28 de febrero de 2020, Exp. 46852. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 15 de diciembre de 2011, Exp. 40.586 [↑](#footnote-ref-7)