

CONTRATO ESTATAL – Concepto

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP– define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone: “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone 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” –art. 40, inciso primero–.

CONTRATO DE OBRA –Características

La obra pública es una de las tipologías de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

CONTRATO DE OBRA – Sentido amplio – sentido restringido

En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles.

DISEÑOS, ESTUDIOS Y OBRA – Contratación – Viabilidad del proyecto

Previo al inicio de un proceso de selección 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. Incluso, el numeral 3 del artículo 26 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prescribe que las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren iniciado procedimientos de selección sin haber elaborado los diseños correspondientes.

Igualmente, para los procesos de licitación pública, el numeral primero del artículo 30 *ibidem* prescribe que “De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. *Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad*” (Énfasis fuera de texto).

CONTRATO DE OBRA – Modalidades – Autonomía de la Voluntad

[...] dentro del Contrato de Obra como tipo contractual regulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, existen diversos métodos para determinar el valor y forma de pago, que si bien no están contemplados de manera expresa en la Ley 80 de 1993, pueden pactarse por las partes, teniendo en cuenta el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que dispone que podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, de acuerdo con las normas civiles, comerciales, que correspondan a su esencia y naturaleza, 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 tal sentido, puede encontrarse diferentes métodos o sistemas de pago: i) Precio Global; ii) Precio Unitario; iii) Administración Delegada; iv) Llave en mano, entre otros.

CONTRATO DE OBRA – Modalidad de Llave en mano – Concepto

En torno al Contrato de Obra bajo la modalidad Llave en mano consiste en que el contratista se obliga a ejecutar la obra desde la fase inicial de diseño y hasta la puesta en marcha, que también puede denominarse contrato de Engineering, Procurement and Construction –EPC–. Estos contratos “[...] están concebidos para su utilización en grandes proyectos, en los cuales la certidumbre sobre el precio final y sobre el plazo de terminación de la obra es esencial, en la medida en que suelen ser elementos clave para la obtención de financiación de los proyectos”. En efecto, según la “Guía para Procesos de Contratación de Obra Pública” expedida por la Agencia, esta es una modalidad en la cual “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 de obra "llave en mano" es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que "el contratista se compromete a llevar a cabo una obra totalmente, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que, al finalizar la labor, le permita al contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega".

MODALIDAD LLAVE EN MANO – Características – Condiciones básicas.

la modalidad de *llave en mano* no resulta recomendable en escenarios en los que, no existe tiempo ni información suficiente para que los oferentes puedan examinar y comprobar los requisitos necesarios para efectos del diseño, valoración y estimación de riesgos. En ese mismo sentido, la doctrina desaconseja la implementación de contratos bajo la modalidad de llave en mano cuando la obra involucra trabajos subterráneos importantes o en áreas que los oferentes no puedan inspeccionar, esto comoquiera: "[...] los riesgos de encontrar situaciones imprevistas podrían ser tan grandes que la oferta más baja corresponda a la presentada por el oferente con menor conocimiento o por los jugadores más impetuosos, en lugar de la presentada por el mejor oferente". Así las cosas, el contrato de obra previsto en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 puede ejecutarse mediante la modalidad denominada "llave en mano" o de otras modalidades, dependiendo de lo que pretenda la entidad, en la cual además de la obligación típica de estos contratos de realizar los trabajos materiales sobre el bien inmueble, se incluyen otras prestaciones relacionadas con la elaboración de estudios y diseños, suministros de equipos y todas aquellas necesarias para la puesta en marcha de la obra. Sin embargo, la incorporación de estas actividades no desnaturaliza la condición de obra pública del contrato. En otros términos, la modalidad que se emplee para la ejecución y pago del contrato de obra no determina la naturaleza de este, pues mientras el contrato contemple las actividades definidas en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tendrá la denominación de obra, aunque incluya otras prestaciones, como es el caso de la modalidad de llave en mano.

Bogotá D.C., 1 de octubre de 2025

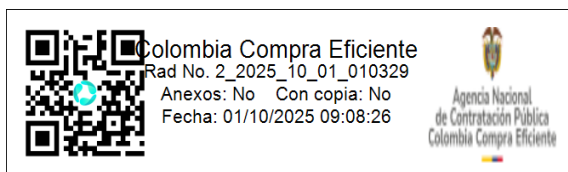
Señor

David Alexander Mendoza Heredia

secretariaejecutiva@mpapenalcorporativo.com

investigaciones@alianzacfc.com

Bogotá D.C.



Concepto C- 1162 de 2025

Temas:

CONTRATO ESTATAL – Concepto / CONTRATO DE OBRA – Características / CONTRATO DE OBRA – Sentido amplio – sentido restringido / DISEÑOS, ESTUDIOS Y OBRA – Contratación – Viabilidad del proyecto / CONTRATO DE OBRA – Modalidades – Autonomía de la Voluntad / CONTRATO DE OBRA – Modalidad de Llave en mano – Concepto / MODALIDAD LLAVE EN MANO – Características – Condiciones básicas.

Radicación:

Respuesta a consulta con radicado No. 1_2025_08_20_008755

Estimado Señor Mendoza:

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 por la Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde la solicitud del 20 de agosto, en la cual manifiesta:

- “1. Se emita un concepto sobre el contrato denominado “llave en mano” el cual debe contener:
- Que norma regula este tipo de contratos.
 - Requisitos para su configuración.
 - El uso que se le puede dar en caso de contratación pública.
2. Que se emita un concepto en el cual se individualicen las características del contrato denominado “llave en mano”, de acuerdo con su clasificación contractual.
3. Que se informe cuáles son los elementos esenciales del contrato “llave en mano”.

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 compra pública. 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, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes partícipes del sistema de compra pública.

Conforme 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 los problemas jurídicos de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia procede a resolver el siguiente problema que condensa las inquietudes del solicitante: i) ¿Cuál es el marco jurídico del contrato bajo la modalidad de llave en mano?; ii) ¿Cuáles son las características y condiciones del contrato bajo la modalidad de llave en mano?

II. Respuesta:

Respecto a los problemas jurídicos, objeto de consulta, se señala:

i. El marco jurídico del Contrato obra bajo la modalidad de llave en mano está fundamentado en el contrato de obra previsto en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que puede ejecutarse bajo esta modalidad, con sustento en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que dispone que podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, de acuerdo con las normas civiles, comerciales, que correspondan a su esencia y naturaleza, 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. De este modo, el contrato de obra previsto en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 puede ejecutarse mediante la modalidad denominada "llave en mano" o de otras modalidades, dependiendo de lo que pretenda la entidad, en la cual además de la obligación típica de estos contratos de realizar los trabajos materiales sobre el bien inmueble, se incluyen otras prestaciones relacionadas con la elaboración de estudios y diseños, suministros de equipos y todas aquellas necesarias para la puesta en marcha de la obra. Sin embargo, la incorporación de estas actividades no desnaturaliza la condición de obra pública del contrato.

Así las cosas, es viable afirmar que 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 la cual el contratista seleccionado para ejecutar el proyecto 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. Es decir, al margen de la fuente de los recursos que financien la ejecución, las actividades de diseño y de construcción se cuantifican de forma conjunta. 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 de sobre costos.

ii. El modelo de negocio de “llave en mano” es una modalidad del contrato de obra que 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 [...]”¹. 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 [...]”².

Estos contratos “[...] están concebidos para su utilización en grandes proyectos, en los cuales la certidumbre sobre el precio final y sobre el plazo de terminación de la obra es esencial, en la medida en que suelen ser

¹ PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 248.

² Ibídem, pp. 248-249.

elementos clave para la obtención de financiación de los proyectos”³. Es por esto por lo que este tipo de contratos se caracterizan por atribuir un mayor volumen de riesgos al contratista, por lo que la doctrina recomienda su implementación en situaciones en las que existe suficiente información en cuanto sus costos, de tal manera que pueden ser razonablemente estimados, hasta el punto de comprometer la producción de un resultado⁴. Esto en la medida en que, en este tipo de contratos, salvo estipulación en contrario, el contratista acepta total responsabilidad por haber previsto todas las dificultades y costos asociados a la terminación exitosa de la obra.

En todo caso, dicho contrato implica que el presupuesto corresponde a un valor previamente establecido que aplica como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista. De tal modo, en dicha modalidad se requiere que el contratista: a) cumpla las obligaciones que hacen parte de cada una de las fases de ejecución del contrato, asumiendo los riesgos asociados a cada una de ellas; b) se haga cargo de verificar todas las interferencias que puedan presentarse entre las diferentes disciplinas a luz de las cuales se elaboran los estudios y diseños para la ejecución del proyecto; c) constituya garantías que amparen todas fases del contrato. Por otro lado, es necesario que la entidad contratante: a) revise la estructuración, con el fin de que la ejecución de este tipo de contratos traiga consigo ventajas como la reducción de tiempos y la optimización de costos; b) revise el término de ejecución de la obra, y determinar la forma de pago más adecuada, conforme al proyecto a desarrollar. Al respecto, es importante su distinción con el modelo de diseño detallado, en el entendido de que la información sobre la que se estima el precio es más limitada, la cual depende del nivel de estudios de prefactibilidad con que se disponga para presentar la invitación a ofertar.

Ahora bien, la doctrina expresa que para el correcto uso de contratos bajo la modalidad de llave en mano deben analizarse ciertas condiciones básicas: a) definición precisa de alcance, términos de ejecución precisos, el diseño multidisciplinario, entre otros aspectos técnicos de diseño,

³ CABARCAS GÓMEZ, Freddy M., Condiciones imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 523.

⁴ Ibídem, pp. 103-104

construcción, funcionamiento y funcionalidad en el pliego de condiciones; b) supervisión técnica especializada; c) el sistema de precios actualizados, ya sea mediante el precio global, que puede complementarse con precios unitarios si no hay una precisión en las cantidades; d) la posibilidad de aumentar plazos de ejecución debe ser muy limitada, pero en todo caso deben estar definidos y con sanciones por incumplimiento, así como evaluar el plazo exigido, considerando posibles soluciones técnicas; e) la responsabilidad por la entrega de información básica o prediseños deben estar identificadas y asignadas por las partes; f) la necesidad de establecer los riesgos y garantías necesarias, así como las licencias de construcción y operación que se requiere; g) el deber de considerar un término adecuado post entrega, en la que el contratista garantice el debido cumplimiento de la obra; y h) la obligación de analizar el ahorro de tiempo y capacidad de supervisión para justificar el modelo llave en mano frente a métodos tradicionales.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP– define los contratos de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública. Sin embargo, se trata de un listado enunciativo, pues la Ley 80 de 1993 se integra con las tipologías contractuales previstas en el derecho privado. Por ello, el inciso primero del artículo 13 dispone: “Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

Dicha idea también se reitera en el EGCAP considerando que: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” –art. 32, inciso primero–. Asimismo, dispone 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” –art. 40, inciso primero–.

De esta manera, los contratos de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación se rigen generalmente por el derecho privado y excepcionalmente, por el derecho público, pues las normas civiles y comerciales son el derecho común de los contratos estatales⁵. Para la doctrina, la mixtura del régimen contractual:

“[...] no hace otra cosa que aprovechar ciertos principios rectores de la contratación general que aunque tengan su consagración en códigos de derecho privado como el civil o el comercial, no son propios y exclusivos de este derecho. Baste pensar en los requisitos de consentimiento válido, objeto y causa lícitos, capacidad, elementos esenciales según la naturaleza de cada contrato, responsabilidad, naturaleza de las obligaciones emanadas de los mismos, etc. etc. Extremos éstos que de derecho privado no tienen sino su presentación formal o el nombre y que la tradición, desde su origen romano, se acostumbra a calificarlos así y a no preocuparse por su cuestionamiento o definición.

En otras palabras, extremos como los indicados no son ni de derecho público ni de derecho privado, sino, simplemente, de derecho propio, aplicables a toda relación contractual, con prescindencia de la naturaleza de los sujetos involucrados en la misma”⁶.

Ello no implica una privatización absoluta del régimen contractual de las entidades públicas, pues la Ley 80 de 1993 –entre otros aspectos– regula especialmente la capacidad jurídica –inhabilidades, incompatibilidades, consorcios y uniones temporales y registro único de proponentes–, las reglas de selección objetiva –procedimientos de selección–, así como algunos aspectos de ejecución contractual –manejo del riesgo, cláusulas exorbitantes y tipologías contractuales–. Por ello, con excepción de las materias expresamente reguladas en el Estatuto de Contratación, es posible la aplicación de las normas de derecho privado.

⁵ Cfr. BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. pp. 78-79.

⁶ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013. p. 627.

ii. La obra pública es una de las tipologías de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida en que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

En efecto, en el derecho privado brilla por la ausencia una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento, y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que “Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra”. Por el contrario, “Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento”; pero “Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta”. En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Así, la doctrina considera que:

“Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de la obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de la cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; cabe dentro de este contrato los más variados trabajos: el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una

sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre”⁷.

En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles⁸.

Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos⁹. De esta manera:

“[...] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal

⁷ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182.

⁸ Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, debe considerarse la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados, razón por la cual la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación.

⁹ OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168.

y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993¹⁰.

En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Para la Real Academia Española “construir” significa fabricar, erigir, edificar y hacer de nueva planta una cosa; en tanto que “mantener” significa conservar una cosa en su ser, darle vigor y permanencia; y, finalmente, “instalar” es poner o colocar algo en su lugar debido. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo material realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma y la demolición.

iii. Previo al inicio de un proceso de selección 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 2011¹¹. Incluso, el numeral 3 del artículo 26 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública prescribe que las entidades y los servidores públicos responderán cuando hubieren iniciado procedimientos de selección sin haber elaborado los diseños correspondientes¹².

Igualmente, para los procesos de licitación pública, el numeral primero del artículo 30 *ibidem* prescribe que “De conformidad con lo previsto en el

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López.

¹¹ De acuerdo con la norma citada: “Artículo 87. Maduración de proyectos. El numeral 12 del artículo 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”.

¹² El artículo 26.3 de la Ley 80 de 1993 dispone que “Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos”.

numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. *Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad*" (Énfasis fuera de texto).

No obstante, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 no 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 proyecto¹³. Dichos documentos perfilan las características generales de la obra respecto a su ubicación, dimensiones, especificaciones, etc.

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

¹³ 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 [...]".

obra pública, con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental¹⁴.

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 de transporte 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 proyecto¹⁵. De acuerdo con las

¹⁴ 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).

¹⁵ 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 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.

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.

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”.

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”¹⁶. (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 transporte¹⁷. 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

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439 del 18 de julio de 2002. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

¹⁷ En efecto, en el Anexo Técnico 1 de la Resolución 465 de 2024, “Poda cual se adopta la versión - 4- de los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública del sector de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 240 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”.

*concepción misma del proyecto cuya ejecución le ha confiado [...]"¹⁸.
(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"¹⁹.

iv. Ahora bien, dentro del Contrato de Obra como tipo contractual regulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, existen diversos métodos para determinar el valor y forma de pago, que si bien no están contemplados de manera expresa en la Ley 80 de 1993, pueden pactarse por las partes, teniendo en cuenta el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que dispone que podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, de acuerdo con las normas civiles, comerciales, que correspondan a su esencia y naturaleza, 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 tal sentido, puede encontrarse diferentes métodos o sistemas de pago: i) Precio Global; ii) Precio Unitario; iii) Administración Delegada; iv) Llave en mano, entre otros.

En torno al Contrato de Obra bajo la modalidad Llave en mano consiste en que el contratista se obliga a ejecutar la obra desde la fase inicial de diseño y hasta la puesta en marcha, que también puede denominarse contrato de Engineering, Procurement and Construction –EPC–²⁰. Estos contratos "[...] están

¹⁸ 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>. pp. 106-107.

¹⁹ Guía para los procesos de contratación de obra pública, expedida por Colombia Compra Eficiente. Pág 9.

²⁰ Al respecto, la doctrina explica lo siguiente: "En la práctica jurídico-empresarial es muy habitual que también se aluda a este contrato utilizando la denominación "*turnkey contract*" –en referencia al término en inglés que ilustra la esencia del contrato, puesto que el cliente solo tiene que "girar la llave" para disfrutar de su prestación–. En ocasiones, se recurre asimismo a la noción de "contrato EPC", cuyas siglas corresponden

concebidos para su utilización en grandes proyectos, en los cuales la certidumbre sobre el precio final y sobre el plazo de terminación de la obra es esencial, en la medida en que suelen ser elementos clave para la obtención de financiación de los proyectos”²¹. En efecto, según la “Guía para Procesos de Contratación de Obra Pública” expedida por la Agencia, esta es una modalidad en la cual “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”²². De este modo, resulta claro que el contrato de obra “llave en mano” es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que “el contratista se compromete a llevar a cabo una obra totalmente, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que, al finalizar la labor, le permita al contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega”²³.

Por lo tanto, el contrato de obra bajo la modalidad 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 [...]”²⁴. 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 [...]”²⁵. De igual modo, la doctrina expresa: “En esta modalidad de contrato el contratista está normalmente

con las del inglés *Engineering, Procurement, Construction*, en alusión a las múltiples prestaciones que este engloba [...]” (Cfr. ABRIL, Antonio. Los contratos mercantiles y su aplicación práctica. Madrid: Bosch, 2017. p 553).

²¹ CABARCAS GÓMEZ, Freddy M., Condiciones imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 523.

²² AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA –COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para los procesos de contratación de obra pública. Pág 9.

²³ DIAN. Concepto No. 32082 del 30 de mayo de 2002.

²⁴ PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 248.

²⁵ *Ibidem.*, pp. 248-249.

obligado a realizar todos los trabajos necesarios para que el comprador reciba una instalación que está lista para ser puesta en operación. Se dice que el contrato es de diseño, construcción y llave en mano cuando el constructor asume también la responsabilidad por el diseño de la infraestructura”²⁶.

Para la Sección Cuarta del Consejo de Estado, “En virtud del contrato llave en mano, el contratista se compromete a llevar a cabo una obra, incluyendo los estudios previos, la ejecución de la construcción, el suministro de equipos y la puesta en operación de la obra al momento de su entrega. En general, aunque el contrato llave en mano no se limita a la elaboración de una obra material, se ha considerado como una modalidad especial del contrato de obra pública o de construcción de un bien inmueble”²⁷. Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, ha señalado que “dentro de las modalidades que puede adoptar el contrato de obra, se encuentra la de “llave en mano”, negocio jurídico que en términos generales consiste en un acuerdo de voluntades en virtud del cual una parte se compromete frente a otra, a cambio de una remuneración, a diseñar, construir y poner en marcha y lista para su funcionamiento una determinada obra”²⁸. La justicia arbitral también concibe el tema de la misma forma, pues tiene el siguiente entendimiento sobre la expresión “llave en mano” como una modalidad del contrato de obra:

“Para evitar confusiones hay que aclarar que “llave en mano” es una modalidad de contratación. El ámbito natural de esta modalidad es el contrato de obras, entonces esa será la clase de contrato: de obra, en oposición a otras clases como suministro, servicios, etc. El contrato “clé en main”, implica especialización del contratista así como la obligación de este de entregar un producto plenamente terminado y en “marcha”. Para ello asume una obligación global de realizar todas las prestaciones necesarias, coadyuvantes o complementarias de la obra a realizar. Lo anterior, en la mayoría de los casos puede tener como efecto que las ofertas tiendan a ser sumamente complejas por lo que se tiende a formas

²⁶ United Nations Commission on International Trade Law, Thirty-First Session, New York, 1-12 June 1998, Privately Financed Infrastructure Projects. Draft chapters of a legislative guide on privately financed infrastructure projects, 2 de marzo de 1998. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/v98/513/54/pdf/V9851354.pdf?OpenElement>. Citado en: CABARCAS GÓMEZ, Freddy M. Condiciones imprevistas en los contratos de infraestructura. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 13 de marzo del 2008. C.P: Hector J. Romero Díaz. Exp 15009.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28 de marzo del 2017. C.P. Edgar González López. Rad.2331.

directas de elección del contratista, esto es, en la búsqueda del contratista especializado que permita poner en funcionamiento el servicio. En virtud de lo anterior se clasifican los contratos llave en mano como: Contratos "llave en mano" mixtos. Cuando una parte del proyecto es tradicional (obra tradicional) y la otra es llave en mano, en cuanto se pone en funcionamiento pleno el servicio. Contratos "llave en mano" parciales. Cuando se contrata de forma tradicional todo el proyecto (obra), pero se subcontrata su puesta plena en funcionamiento. Contratos semi "llave en mano". Cuando el contratante celebra varios contratos siendo uno de ellos llave en mano y encarga a este último contratista la coordinación de los demás contratos. Con base en la diferencia de contenidos en la práctica: Contratos "llave en mano" simples o parciales. Cuando el contratista concibe la obra, suministra bienes de equipo y materiales y pone en funcionamiento la obra de conformidad a lo estipulado en el contrato mientras que el contratante realiza la instalación bajo la supervisión y asistencia del primero. Contratos "llave en mano" completos o clásicos. Cuando el contratista concibe, construye y pone en funcionamiento del proyecto. Contratos "llave en mano" de funcionamiento amplio. Cuando junto a las prestaciones clásicas del contrato (vgr. Ejecución de obra) el contratista asume otras obligaciones complementarias relativas a la formación del personal local (capacitación y seguimiento) o asistencia técnica para el funcionamiento²⁹.

A partir de lo expuesto, aunque el contrato llave en mano no se limita a la elaboración de una obra material, se ha considerado por parte de la jurisprudencia y de la doctrina como una modalidad especial del contrato de obra pública o de construcción de un bien inmueble³⁰. Igualmente, en la doctrina se concibe como una modalidad de pago del contrato de obra en la que el contratista se compromete a realizar la totalidad de los anteproyectos, proyectos, estudios y diseños de obra requeridos y la ejecución material de las obras, instalaciones y suministros³¹.

Como se ha expresado, dicha modalidad se caracteriza porque se incluye los estudios, diseños, ejecución de la obra –en los eventos que aplique– en un

²⁹ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Laudo TA-CCB-20040531 del 31 de mayo de 2004. Concesión Santa Marta Paraguachón vs. Instituto Nacional de Vías.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de marzo de 2008. C.P. Héctor J. Romero Díaz. Exp. 15009; Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 19 de septiembre de 2013. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 63001233100020120008901.

³¹ MATA LLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2015 – 4 edición. p. 957.

solo contrato. En todo caso, dicho contrato implica que el presupuesto corresponde a un valor previamente establecido que aplica como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista. De tal modo, en dicha modalidad se requiere que el contratista: a) cumpla las obligaciones que hacen parte de cada una de las fases de ejecución del contrato, asumiendo los riesgos asociados a cada una de ellas; b) se haga cargo de verificar todas las interferencias que puedan presentarse entre las diferentes disciplinas a luz de las cuales se elaboran los estudios y diseños para la ejecución del proyecto; c) constituya garantías que amparen todas fases del contrato. Por otro lado, es necesario que la entidad contratante: a) revise la estructuración, con el fin de que la ejecución de este tipo de contratos traiga consigo ventajas como la reducción de tiempos y la optimización de costos; b) revise el término de ejecución de la obra, y determinar la forma de pago más adecuada, conforme al proyecto a desarrollar. En torno a las ventajas y riesgos de esta modalidad de contratación de obra, la doctrina expresa:

“En este método se contrata simultáneamente el diseño y la construcción de una obra determinada, que debe cumplir con ciertos objetivos específicos de performance, los que están establecidos muy claramente en el contrato. La diferencia fundamental con el modelo anterior, es que la información sobre la cual basa el precio el oferente es más limitada dependiendo del nivel de estudios de prefactibilidad con que se disponga al momento de realizar la invitación a ofertar. En estos casos idealmente se debe disponer de estudios de factibilidad o prediseños, los cuales permiten acotar el costo de la obra, no obstante los mismos por lo general no permiten establecer con seguridad los contratiempos que se pueden encontrar durante la construcción. Aquí el mandante debe ser muy claro en especificar el alcance de los suministros y servicios a ser contratados, y los resultados esperados al recibir el proyecto.

Como consecuencia de ello, necesariamente, todos los licitantes tomarán los resguardos que consideren necesarios para cubrirse de eventuales riesgos asociados a la falta de información completa o asimetría de la misma, sobre la obra que se debe efectuar y las condiciones de trabajo. Este hecho, per se, encarece el costo de la obra, más aún que las mismas son contratadas por precio global. Los licitantes son en general adversos al riesgo y el criterio normal de valoración de estos riesgos considera analizar la peor situación posible,

es decir, aquella de máximo costo para el contratista. Este valor máximo será entonces incorporado al valor de la oferta por el contrato. Estas diferencias de apreciación de los riesgos asociados también genera un problema para el mandante a la hora de evaluar ofertas, ya que puede ser muy difícil hacerlas comparables para poder optar por una u otra”³².

En torno a la cita de doctrina, es importante su distinción con el modelo de diseño detallado, en el entendido de que la información sobre la que se estima el precio es más limitada, la cual depende del nivel de estudios de prefactibilidad con que se disponga. En torno, al método de diseño detallado se señala: “[...] tiene por objeto abaratar el costo de una obra mediante el estudio previo en detalle de alternativas viables que determinen los diferentes elementos necesarios para su construcción, asegurando que estos permitan obtener los resultados esperados, dentro de las normas existentes”³³.

Ahora bien, la doctrina expresa que para el correcto uso de contratos bajo la modalidad de llave en mano deben analizarse ciertas condiciones básicas: a) definición precisa de alcance, que está caracterizada por especificaciones técnicas claras, cantidades de obra y términos de ejecución precisos, el diseño multidisciplinario, entre otros aspectos técnicos de diseño, construcción, funcionamiento y funcionalidad en el pliego de condiciones; b) supervisión técnica especializada; c) el sistema de precios actualizados, ya sea mediante el precio global, que puede complementarse con precios unitarios si no hay una precisión en las cantidades; d) la posibilidad de aumentar plazos de ejecución debe ser muy limitada, pero en todo caso deben estar definidos y con sanciones por incumplimiento, así como evaluar el plazo exigido, considerando posibles soluciones técnicas; e) la responsabilidad por la entrega de información básica o prediseños deben estar identificadas y asignadas por las partes; f) la necesidad de establecer los riesgos y garantías necesarias, así como las licencias de construcción y operación que se requiere; g) el deber de considerar un término adecuado post entrega, en la que el contratista garantice el debido cumplimiento de la obra; h) la obligación de analizar el ahorro de tiempo y capacidad de supervisión para justificar el modelo llave en mano frente a métodos

³² DUCCI, Jorge, et al. Ventajas y riesgos de contrato llave en mano. Banco Interamericano de Desarrollo, 2013. pp. 8.

³³ Ibídem., p. 5.

tradicionales³⁴.

De conformidad con lo indicado por el Libro Plata de Fidic, en los contratos de obra llave en mano, salvo que el contrato exprese lo contrario: i) se considera que el contratista ha obtenido toda la información relativa a riesgos, contingencias y otras circunstancias que podrían afectar la obra; ii) por la firma del contrato, el contratista acepta total responsabilidad por haber previsto todas las dificultades y costos asociados a la terminación exitosa de la obra; y iii) El precio del contrato no será ajustado para tener en cuenta cualquier costo o dificultad no prevista³⁵. Tales consideraciones parten de la base de que, en este tipo de contratos, el contratista asume un mayor volumen de riesgos, en comparación con otras modalidades de obra pública. Esto implica que, la variabilidad del precio por cuenta de imprevistos en la ejecución está particularmente restringida en comparación con otras modalidades de obra pública, ya que se podría entender limitada a las variaciones asociadas a los riesgos asumidos por la entidad contratante, los cuales suelen ser sustancialmente menores a los asumidos por el contratista.

En atención a esto, el análisis requerido para determinar el modelo para un proyecto de obra pública puede estar asociado a la repartición de los riesgos propio de cada esquema de contratación. Al respecto, la doctrina sostiene que: “[...] en situaciones en las que existe suficiente información—menor incertidumbre— se suele acudir a los contratos llave en mano o a precio global, en cuanto sus costos—y riesgos— pueden ser razonablemente estimados, hasta el punto de comprometer la producción de un resultado. Cuando la información es insuficiente o no es confiable, se utilizan otras modalidades de contratación tales como los contratos a precios unitarios y por Administración delegada, en los cuales los costos, previstos o no, son asumidos por el contratante”³⁶.

En línea con lo anterior, la modalidad de *llave en mano* no resulta recomendable en escenarios en los que, no existe tiempo ni información suficiente para que los oferentes puedan examinar y comprobar los requisitos

³⁴ Ibídem., p. 8.

³⁵ *Fidic, Conditions of Contract for epc/Turnkey Projects (1 st edition, 1999) (The Silver Book), Sub-Clause 4.12.* citado por CABARCAS GÓMEZ, Freddy M., Condiciones imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura, Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 17.

³⁶ CABARCAS GÓMEZ, Freddy M., Condiciones imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura, Universidad Externado de Colombia, 2018, pp. 103-104

necesarios para efectos del diseño, valoración y estimación de riesgos³⁷. En ese mismo sentido, la doctrina desaconseja la implementación de contratos bajo la modalidad de llave en mano cuando la obra involucra trabajos subterráneos importantes o en áreas que los oferentes no puedan inspeccionar, esto comoquiera: "[...] los riesgos de encontrar situaciones imprevistas podrían ser tan grandes que la oferta más baja corresponda a la presentada por el oferente con menor conocimiento o por los jugadores más impetuosos, en lugar de la presentada por el mejor oferente"³⁸.

Así las cosas, el contrato de obra previsto en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 puede ejecutarse mediante la modalidad denominada "llave en mano" o de otras modalidades, dependiendo de lo que pretenda la entidad, en la cual además de la obligación típica de estos contratos de realizar los trabajos materiales sobre el bien inmueble, se incluyen otras prestaciones relacionadas con la elaboración de estudios y diseños, suministros de equipos y todas aquellas necesarias para la puesta en marcha de la obra. Sin embargo, la incorporación de estas actividades no desnaturaliza la condición de obra pública del contrato. En otros términos, la modalidad que se emplee para la ejecución y pago del contrato de obra no determina la naturaleza de este, pues mientras el contrato contemple las actividades definidas en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tendrá la denominación de obra, aunque incluya otras prestaciones, como es el caso de la modalidad de llave en mano.

Sin dejar de lado el contrato bajo la modalidad de llave en mano, en el ordenamiento jurídico existen diversas opciones para la contratación de los estudios y diseños necesarios para la ejecución de una obra pública. Por tanto, es viable afirmar que 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 la cual el contratista seleccionado para ejecutar el proyecto 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

³⁷ Ibídem, pp. 526.

³⁸ Ibídem.

cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento. Es decir, al margen de la fuente de los recursos que financien la ejecución, las actividades de diseño y de construcción se cuantifican de forma conjunta. 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 de sobre costos.

Conforme al alcance normativo del objeto del contrato de obra, en dicha tipología contractual es posible establecer cláusulas para realización de los diseños. De lo anterior se desprende que la entidad pública contratante, en ejercicio de su discrecionalidad, también puede contratar los diseños mediante un contrato de consultoría que sea resultado 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”³⁹.

v. Al margen de la explicación precedente debe advertirse que el análisis requerido para resolver problemas específicos en torno a la gestión contractual de las entidades públicas debe ser realizado por quienes tengan interés en ello, de acuerdo con lo explicado la aclaración preliminar del presente oficio. De esta manera, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponde a los interesados adoptar la decisión correspondiente y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Dentro de este marco, la entidad contratante definirá en cada caso concreto lo relacionado con el tema objeto de consulta. Al tratarse de un análisis

³⁹ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Op.cit., p. 7.

que debe realizarse en el procedimiento contractual específico, la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Así, cada entidad definirá la forma de adelantar su gestión contractual, sin que sea atribución de Colombia Compra Eficiente validar sus actuaciones.

IV. Referencias normativas, jurisprudenciales y doctrinales

- Código Civil, artículos 656, 658, 2053, 2060 y 2061.
- Ley 80 de 1993, artículos 2, 13, 25, 26, 32, 39, 40 y 41.
- Ley 1682 de 2013, artículo 12.
- Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.1.1.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439 del 18 de julio de 2002. C.P. Susana Montes de Echeverri.
- Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 13 de marzo del 2008. C.P: Hector J. Romero Díaz. Exp. 15009.
- Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 19 de septiembre de 2013. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Rad. 63001233100020120008901.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28 de marzo del 2017. C.P. Edgar González López. Rad.2331.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López.
- AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA –COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para los procesos de contratación de obra pública.
- Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo TA-CCB-20040531 del 31 de mayo de 2004. Concesión Santa Marta Paraguachón vs. Instituto Nacional de Vías.
- ABRIL, Antonio. Los contratos mercantiles y su aplicación práctica.

Madrid: Bosch, 2017.

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988.
- BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado. Segunda edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo. Octava edición. Medellín: Señal Editora, 2013.
- CABARCAS GÓMEZ, Freddy M., Condiciones imprevistas en los contratos de construcción de infraestructura, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- DUCCI, Jorge, et al. Ventajas y riesgos de contrato llave en mano. Banco Interamericano de Desarrollo, 2013.
- Fidic, Conditions of Contract for epc/Turnkey Projects (1st edition, 1999) (The Silver Book).
- MATA LLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública: reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2015 – 4 edición.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo & OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima edición. Bogotá: Temis, 2021.
- OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Dike, 2020.
- PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.
- SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho público contractual: Bogotá: Legis, 2014.
- 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>.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el objeto y las características del contrato de obra pública en los Conceptos 4201913000008014 del 24 de diciembre del año 2019, C-530 del 13 de agosto de 2020 y C-038 del 5 de abril de 2021. Por otra parte, en los Conceptos 4201912000005784 del 7 de octubre de 2019, C-702 del 11 de diciembre de 2020, C-177 del 26 de abril de 2021, C-255 del 1 de junio de 2021, C-284 del 11 de mayo de 2022, C-359 del 21 de julio de 2022, C-174 del 16 de mayo de 2023, C-735 del 20 de junio de 2025, C-915 del 15 de julio de 2025, entre otros. En todo caso, este concepto hace un análisis particular de los contratos bajo la modalidad de llave en mano. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Te informamos que ya se encuentra disponible la **Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017**. Esta Guía se expide en el marco del cumplimiento de la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 2017. Con su implementación se busca contribuir a la superación del Estado de Cosas Inconstitucional declarado por la situación de vulneración masiva y recurrente de los derechos fundamentales de los niños y de las niñas del Pueblo Wayúu. Puede consultar la guía en el siguiente enlace: Guía de lineamientos de transparencia y selección objetiva para el departamento de La Guajira – Objetivo sexto constitucional de la Sentencia T-302 del 2017".

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



Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE