

Bogotá D.C., 3 de febrero de 2026

Honorables Representantes
PONENTES PROYECTO DE LEY
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
E. S. D.

Asunto: **Observaciones del sector asegurador al Proyecto de Ley No. 049 de 2025 C**
“Por medio del cual se introducen reformas al Estatuto de Contratación de la
Administración Pública para garantizar el principio de transparencia y se
adoptan otras disposiciones”.

Honorables Representantes:

Reciban un cordial saludo de parte de la Federación de Aseguradores Colombianos – FASECOLDA. Para el sector asegurador son de suma importancia las propuestas legislativas cuyo propósito busquen fortalecer el proceso de contratación pública, del cual nuestro sector es un actor relevante, siendo el principal garante y protector del patrimonio del Estado. Asimismo, destacamos la relevancia de las propuestas que buscan fortalecer la lucha contra la corrupción, fraude, colusión y demás fenómenos que han afectado la dinámica de la contratación estatal.

Para este efecto, a través del presente documento y su anexo, ponemos a su consideración los comentarios del gremio, así como también algunas respetuosas propuestas que buscan brindar mayor claridad a la redacción del articulado. Estamos convencidos que la experiencia, el conocimiento técnico y jurídico del sector enriquecerá el debate y permitirá fortalecer el texto del proyecto.

En particular, los siguientes temas consideramos requieren especial atención, pues su eventual implementación en la dinámica de la contratación estatal deben ser objeto de un detenido estudio y análisis de riesgos, pues si bien persiguen fines nobles y legítimos, han de ser adheridos con cuidado al ordenamiento jurídico. Para ese efecto, el detalle de los siguientes puntos los encontrará en el documento que se anexa:

(i) la regulación propuesta sobre la amortización del anticipo desconoce su naturaleza como un proceso económico y contable, contrariando el carácter indemnizatorio del contrato de seguro y generando un eventual escenario de enriquecimiento sin justa causa en favor de las entidades

estatales (ii) la extensión a todo tipo de entidades estatales de las facultades exorbitantes de terminación, interpretación, modificación y de caducidad, desnaturalizaría la calidad de excepcionales de las mismas y afectaría de sobremanera el mercado de la contratación estatal (iii) restringir la posibilidad de ceder el contrato estatal afectaría la dinámica del sector público y generaría grandes atrasos en la ejecución de contratos y obras (iv) someter la duración de la vigencia del amparo de cumplimiento que garantice las obligaciones del contrato de interventoría al amparo de estabilidad de estabilidad de la obra del contrato intervenido, implicaría que estaría vigente el seguro cuando no exista riesgo.

Honorables Representantes, el gremio asegurador queda a su entera disposición para programar las sesiones de trabajo que considere pertinentes de cara a profundizar los aspectos operativos y legales que se abordan en el anexo de este documento.

Atentamente,



GUSTAVO MORALES COBO
Presidente Ejecutivo

Anexo a los comentarios del gremio asegurador al Proyecto de Ley 049 25C – Reforma al estatuto de contratación

A continuación, encontrará el detalle de los comentarios del sector asegurador frente a la iniciativa legislativa de la referencia. Para efectos metodológicos cada punto abordará la siguiente estructura: (i) identificación del artículo del Proyecto e identificación de la norma en vigencia que se pretende modificar (ii) comentarios frente a la propuesta de modificación (iii) propuesta del sector asegurador.

1. Artículo 1° del Proyecto de Ley que pretende modificar el Artículo 1° de la Ley 80 de 1993. Del ámbito de aplicación de la Ley

Comentarios

El actual artículo primero de la Ley 80 de 1993 establece que las normas y principios allí consagrados son de aplicación exclusiva para las entidades estatales:

“ARTÍCULO 1.- Del objeto. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.

Posteriormente, dicha ley, en su artículo segundo, delimita con precisión cuáles son las entidades estatales a las que aplica, incluyendo entre ellas a la Nación y a las entidades territoriales.

Por tanto, dichas entidades estatales se encuentran revestidas de las prerrogativas previstas en la Ley 80 de 1993, tales como la interpretación, modificación y terminación unilateral de los contratos, así como la imposición de multas, la declaratoria de caducidad o la declaratoria de siniestro. Precisamente para el ejercicio de tales facultades, el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 previó el procedimiento para la "imposición de multas, sanciones y declaratorias de cumplimiento":

“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento...”

Surge evidente que estas prerrogativas, solo podrán ser ejercitadas por entidades sometidas al estatuto general de la contratación administrativa, motivo por el cual, una entidad excluida del régimen general no podrá adelantar procedimientos administrativos sancionatorios y tampoco, declarar la ocurrencia de siniestro, pues carecen de tal facultad.

Sin perjuicio de lo anterior, al contrastarlo con el articulado del Proyecto de Ley del asunto, se advierte que se pretende ampliar las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993, para que su ámbito de aplicación se extienda no solo a las entidades estatales sometida a tal régimen, sino también a entidades públicas sujetas cuyo régimen de contratación es el derecho privado en dos casos:

- En los casos en los que la entidad sujeta al régimen excepcional sea parte de contratos o convenios interadministrativos.
- En los casos en que la entidad sujeta al régimen excepcional deba subcontratar con terceros, en los casos de contratos o convenios interadministrativos.

Así entonces, bajo estos presupuestos fácticos, una entidad sujeta al régimen excepcional de derecho privado que participe en un contrato o convenio administrativo o, en su caso, que subcontrate, en el marco de tales negocios, podría declarar el incumplimiento, imponer multas y declarar la ocurrencia de siniestro, dado que estaría revestida de las prerrogativas establecidas en la Ley 80 de 1993.

Para este particular, es importante tener presente la razón de que exista un régimen de contratación general y uno exceptuado. Esta distinción atiende a aspectos sustanciales, pues las entidades a las que no les es aplicable es régimen general, no pueden expedir actos administrativos, por cuanto no gozan de función administrativa. Así entonces, esta distinción no nació por capricho del legislador, sino que responde a las calidades y facultades intrínsecas de cada entidad.

Así entonces, toda vez que el proyecto de Ley que nos ocupa pretende extender, sin sustento jurídico de fondo, las facultades exorbitantes a todo tipo de entidad, a pesar de que se rijan por el derecho privado, se está atribuyendo facultades de forma antitécnica a las entidades exceptuadas, que no guardan relación con su falta de capacidad legal para expedir Actos Administrativos.

En sustento de lo anterior, es relevante rememorar los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre esta materia:

“En conclusión, una entidad estatal cuyos actos y contratos se rijan por el derecho privado, deberá realizar las mismas actuaciones que el resto de sujetos de derecho privado; así, para el caso del contrato de seguros, deberá acudir a la aseguradora a demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.

(...)

De manera que la EAAY no solo, no contaba con la facultad de declarar unilateralmente el siniestro, pues sus actos y contratos se rigen por el derecho privado; ni podía acudir a

la expedición de actos administrativos para realizar la señalada declaratoria; sino que, en virtud del propio contrato de seguro, debía acreditar ante la compañía aseguradora la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios.”¹

Así mismo lo precisó la misma corporación en reciente fallo:

“La entidad contratante tenía que acudir, como lo haría cualquiera sujeto de derecho privado, al 1077 del Código de Comercio, por lo que no podía expedir los actos administrativos en los que decidió, de manera unilateral, declarar el incumplimiento y hacer efectivo el amparo de la póliza del seguro de cumplimiento, consideración que resulta aún más obvia cuando se estudian los precisos términos de una de las normas en las que la administración fundamentó su competencia. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 señala que “Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal”. Esto es, las competencias asignadas para la declaratoria de incumplimiento y la cuantificación de los respectivos perjuicios son del resorte exclusivo de las entidades cuyos contratos se rijan por el Estatuto Contractual Pública.”²

Así las cosas, la eventual aprobación de esta norma no solo desconoce las facultades y límites de las entidades públicas sometidas a régimen privado, sino que también implicaría un aumento exponencial de las entidades estatales facultadas para declarar la ocurrencia de siniestros, afectando sin duda la sostenibilidad financiera del ramo y aumentando la exposición al riesgo de las aseguradoras, lo que naturalmente impactaría en el valor de las primas de los seguros.

Propuesta

Teniendo en cuenta que es jurídicamente inviable darle las mismas facultades a las entidades sometidas al régimen privado las mismas prerrogativas de las entidades estatales con función administrativa, de manera comedida solicitamos la eliminación de este artículo en lo previamente señalado, aún más, tomando en consideración que las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 se rigen por el derecho privado en su contratación por su naturaleza y la necesidad, precisamente, de entenderse como privados en todos sus actos y negocios.

Las entidades no excluidas del Estatuto General de Contratación Administrativa reciben un trato diferenciado por dos razones específicas: su naturaleza jurídica o su acto de creación.

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido una sólida línea jurisprudencial, advirtiendo que:

¹ Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 19 de junio de 2019. C.P. Alberto Montaña Plata. Exp. 39800

² Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2021. C.P. Alberto Montaña Plata. Exp. 59378

“el régimen aplicable a los actos y los contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios sea el derecho privado, implica que comparten la naturaleza que tienen aquellos en el tráfico negocial propio del derecho común; es decir, se trata de un escenario donde no obran prerrogativas de poder público o de autoridad, que son las notas distintivas que dan lugar a la expedición de actos administrativos...”³

En este sentido, a las entidades excluidas se les aplica el derecho privado, conforme a lo previsto por la normativa vigente, como ocurre, entre otros casos, con los operadores de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994), las entidades públicas prestadoras del servicio de televisión (Ley 182 de 1995) y las universidades públicas (Ley 30 de 1992).

Lo anterior no fue capricho del legislador, sino que atiende a la necesidad de que dichas entidades puedan competir en condiciones de igualdad en el mercado con los particulares, quienes también prestan los mismos servicios, evitando así la creación de ventajas competitivas indebidas.

Así entonces, arribamos a la conclusión de que el proyecto normativo si bien persigue fines nobles y legítimos, desconoce el fundamento y finalidad de que las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993 estén sometidas al derecho privado en su actuación contractual. Por tanto, de aprobarse el proyecto normativo tal y como está redactado, se abriría la puerta para que entidades que NO están ordinariamente facultadas para declarar el siniestro, expedir actos administrativos, con mérito ejecutivo, lo hagan. Cuando, hoy en día, es claro que las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 carecen de tal facultad.

Así las cosas, solicitamos de manera comedida la eliminación del presente artículo.

2. Artículo 4. Numeral 2, Modifíquese el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 52 de la ley 2195 de 2022, de las cláusulas excepcionales.

Comentarios

A través del proyecto de norma, se pretender ampliar la facultad de pactar cláusulas excepcionales de terminación, interpretación, modificación y de caducidad, en todos los contratos estatales sometidos o no al estatuto de contratación, aún a pesar de que no se pacten expresamente en el contrato.

Otorgar este tipo de facultades a todos los contratantes estatales contraría naturalmente el carácter excepcional de este tipo de atribuciones. Recordemos que el espíritu de la norma otorga esas facultades solo en casos excepcionales, cuando en virtud de la autonomía de la voluntad las

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia el día 8 de abril de 2014. Radicado: 13001-23-31-000-2000-00341-01(25801). C.P. Enrique Gil Botero.

partes convengan someterse a dichas reglas. Hacer de estas la norma general sin duda generaría graves afectaciones al comportamiento de la contratación estatal.

Propuesta

En virtud de lo anterior, de forma respetuosa se propone la eliminación de la primera parte del numeral, de tal suerte que el texto quede así:

~~2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación, modificación y, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en todos los contratos estatales suscritos por las entidades estatales sometidas o no al presente estatuto, en los cuales no se haya prohibido expresamente conforme a este artículo.~~ 2. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente. Igualmente, se pactará la cesión unilateral del contrato, cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, caso en el cual la entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista que haya sido sancionado por actos de corrupción, y será la entidad estatal la encargada de determinar el cesionario del contrato adjudicando al que obtuvo el segundo orden de elegibilidad, previa verificación del cumplimiento de las condiciones originarios del contrato. En caso de que el segundo de orden de elegibilidad no acepte, no podrá realizarse la cesión unilateral del contrato.

3. Artículo 7° del Proyecto de Ley que pretende modificar el Artículo 40° de la Ley 80 de 1993. De la amortización o no amortización del anticipo,

Comentarios

El actual párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 regula los anticipos en la contratación estatal. Dicha norma debe ser interpretada de la mano del artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, que prevé la forma en que se debe pagar el anticipo, pues, en los casos previstos en tal norma, el contratista deberá “constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía”.

Sin embargo, lo que propone el proyecto de ley a propósito del anticipo es unificar las normas antes reseñadas y, además, de un lado, que la amortización se entienda como una obligación a cargo del contratista y, de otro lado, que en todos los contratos en los que se entregue un anticipo

se deba constituir un patrimonio autónomo para el manejo del anticipo, resaltando que tales recursos no son del contratista, sino que se trata de recursos públicos.

En otras palabras, esto significaría que por mandato legal el contratista estará obligado a amortizar el anticipo, y por tanto, trasladándolo a la práctica, implicaría que las entidades estatales harán obligatoria la contratación de un amparo que cubra la no amortización del anticipo, o aún más grave, que se entienda que de la no amortización deriva un perjuicio y podrán, por tanto, afectar el amparo de cumplimiento por la no amortización.

Propuesta

De manera respetuosa solicitamos la eliminación de este artículo, tomando en consideración las siguientes reflexiones del orden jurídico, económico y contable.

Según el proyecto, el anticipo se amortiza “por los pagos pactados”, y de la redacción de articulado se entiende que tal amortización depende del contratista. Sin embargo, en realidad, la amortización no depende del contratista, pues es un proceso contable, como bien lo ha señalado el Consejo de Estado:

*“La amortización (...) **consiste en un movimiento contable que debe tener en cuenta el contratista al momento de exigir al contratante los pagos correspondientes, descontando de dicho cobro el porcentaje de amortización previsto, pero que como quedó demostrado nada tiene que ver con la inversión o no del anticipo**”⁴*

*“El recurrente indicó que la retención anterior no procedía frente al giro del anticipo, sino únicamente en relación con su amortización. Esto no es cierto, en la medida en **que la amortización no implica apropiación de recursos por parte de la entidad. Todo lo contrario, la amortización permite deducir el monto que haya ejecutado el contratista del <<avance o préstamo >> que la entidad ha entregado al contratista. Esa deducción sólo opera si el anticipo previamente ha sido girado por parte de la entidad**”⁵*

La amortización, entonces, es una devolución contable (**no** es una devolución material) de los recursos, pues si ya fueron invertidos en la obra del contratante, sería absurdo, económica y jurídicamente, que el contratista, pese a haberlos invertido, los tuviera que devolver materialmente, pues ello produciría, sin lugar a duda, un enriquecimiento sin justa causa de la entidad contratante.

La amortización se realiza, gradualmente, a lo largo de la etapa contractual, con el fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa del contratista, en la medida en que, si la entidad no efectúa los descuentos a las actas presentadas por el contratista y, por el contrario, pagara el acta

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia del 24 de febrero de 2016, expo. 29.817, C.P. Hernán Andrade Rincón

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2021, es. 61.365

completa, este último se vería enriquecido al finalizar en el contrato, porque nunca le descontaron el anticipo.

En ese orden de ideas, en realidad, la amortización NO comprende ningún tipo de prestación y, por ende, no podría tratarse de una obligación a cargo del contratista, en la medida en que, de considerarse una obligación, carecería de objeto.

En ese sentido, además la redacción permite concluir que se ocasionaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad, no solo porque se desconocería la real naturaleza de la amortización sino, además, porque de la amortización, la entidad contratante no puede sufrir ningún perjuicio. Es decir, se desconocería lo dispuesto por el Artículo 1088 del Código de Comercio en lo relacionado con el carácter indemnizatorio del contrato de seguro, y este se tornaría entonces como una herramienta para enriquecer a las entidades estatales, cuando esta no sufren ningún daño con ocasión a la no amortización del anticipo.

Finalmente, la eventual aprobación de la norma tal como está redactada afectaría sin ninguna duda la sostenibilidad financiera del ramo de cumplimiento. Pues, el hecho de establecer la amortización del anticipo como una obligación, tal como lo pretende el proyecto de ley, daría lugar a que las entidades estatales en los pliegos de condiciones y a través de la vía contractual, exijan al contratista que la póliza de cumplimiento también comprenda los perjuicios derivados de la no amortización del anticipo, lo que obligaría a las compañías de seguros a asumir “dobles condenas”, no solo por los perjuicios derivados del indebido manejo o falta de inversión del anticipo, sino también, por la falta de amortización del mismo.

En ese orden de ideas, respetuosamente solicitamos la eliminación del presente artículo.

4. Artículo 7° Parágrafo 4° del Proyecto de Ley que pretende modificar el Artículo 40° de la Ley 80 de 1993. De la modificación sobre la vigencia del amparo de cumplimiento y la garantía al contrato de interventoría.

Comentarios

El parágrafo cuarto del proyecto normativo propone modificar la vigencia del amparo de cumplimiento atándolo al término del contrato de interventoría. De esta forma se extendería de forma innecesaria la vigencia del precitado amparo, desconociendo el objetivo del mismo.

Para este efecto, es importante recordar que el contrato de interventoría debe estar vigente por el mismo tiempo que esté vigente el contrato objeto de interventoría, según el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011. Por ende, cuando inicie su vigencia el amparo de estabilidad y calidad de la obra, es, precisamente, porque no solo venció el plazo contractual, sino, además, porque la obra se recibió a satisfacción.

En ese sentido, lo que se advierte provocaría el proyecto de ley, es que el amparo de cumplimiento esté vigente, cuando NO estarán vigentes las obligaciones contractuales del interventor. Dicho de otra manera, finalizado el término del contrato el interventor no puede cumplir o incumplir con sus obligaciones, por lo que, en realidad, en este caso lo que ocurriría es que NO existiría riesgo asegurable, toda vez que ningún perjuicio puede sufrir la entidad por la ejecución de un contrato cuyo plazo ha vencido, y cuyas obligaciones post contractuales no son objeto de amparo por la aseguradora.

Propuesta

Comedidamente solicitamos la eliminación de este párrafo, pues si bien persigue un fin loable, carece de todo sustento jurídico atar la vigencia del amparo de cumplimiento de un seguro de cumplimiento que garantice un contrato de interventoría, a la vigencia del amparo de estabilidad de la obra que garantice el contrato objeto de interventoría.

Lo anterior no solo porque la interventoría ya habrá finalizado sus obligaciones contractuales, sino, además, por los defectos de la obra que cubre el amparo de estabilidad y calidad de la obra son totalmente ajenos al contrato de interventoría.

5. Artículo 8° del Proyecto de Ley que pretende modificar el Artículo 41° de la Ley 80 de 1993. De la cesión del contrato estatal en el marco de proceso administrativo sancionatorio.

Comentarios

El vigente artículo 41 de la Ley 80 de 1993, señala:

“los contratos estatales son intuitu personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización de la Entidad contratante”.

Sin embargo, el articulado del proyecto de ley que nos ocupa prevé que, ante el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, NO se podría autorizar la cesión del contrato estatal, pues solo se admitiría hasta tanto exista un acto administrativo ejecutoriado en el marco del procedimiento sancionatorio.

De manera preliminar advertimos que, el proyecto de norma contradice los principios de la vigente Ley 80 de 1993, pues el artículo tercero de la referida ley prevé que se debe perseguir la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, precisamente por ello las entidades cuentan con facultades para lograr la efectiva continuidad de los contratos estatales.

En este contexto, la cesión del contrato estatal es un mecanismo que puede ser utilizado con el objetivo de asegurar la ejecución del contrato estatal, en casos, por ejemplo, de una inhabilidad

sobrevenida o, incluso, la imposibilidad de ejecución por parte del contratista. Tanto así que la Corte Constitucional ha advertido que:

*“Sobre la cesión del contrato mencionó que esta figura exigiría un rol activo de la Administración para **asegurar la ejecución del objeto contractual**, pues el contrato no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar los fines del Estado”⁶*

Así entonces, llamamos la atención de los ponentes del Proyecto de Ley para reflexionar sobre la utilidad y necesidad de la figura de la cesión del contrato estatal. Pues a través de esta se busca garantizar la continua ejecución del contrato, es decir, permitir la materialización del interés público sin que se sufran traumatismos o se padezcan lo menos posible. De hecho, en la práctica, esta figura es de tal utilidad que, en aras de no afectar el cronograma de las obras, ni la póliza, en muchos casos son las mismas compañías de seguros quienes facilitan la cesión contractual.

En suma, la cesión del contrato es una forma de evitar el siniestro, distinta a los casos en los que la cesión se utiliza para indemnizar el perjuicio de la entidad, como ocurre en los casos de la declaratoria de caducidad.

Propuesta

En virtud de lo anterior, y tomando en consideración que de aprobarse el proyecto de la norma tal y como está redactado, se conduciría inevitablemente a la paralización de miles de contratos estatales, solicitamos la eliminación de la norma. Pues el procedimiento administrativo sancionatorio NO persigue como fin paralizar las obras, sino que, por el contrario, persigue la imposición de una multa o sanción en aras de apremiar el cumplimiento del contrato.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-037 del día 24 de febrero de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.