



CONTRATACIÓN SEGURA

Investigación Compilatoria
Estudios en Contratación Estatal

Directores

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
DIANA VELANDIA CASTRO

Prólogo

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ
Presidente de la República

Presentación

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

Investigadores

Maribel Robayo Ladino
Jorge Sebastián Castro Forero
Estefanía Piscioti Blanco
Sebastián Gaona Cruz
María José Rodríguez
Sebastián Moreno Amaya

Cuarta Edición

2020



Instituto de Estudios
del Ministerio Público



isj Investigaciones en
seguridad jurídica

2006

CONTRATACIÓN
SEGURA

CONTRATACIÓN SEGURA

ACCIONES POPULARES Y CONTRATACIÓN ESTATAL

MARCO GENERAL DE LAS ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA Y REGLAS
ESPECIALES PARA LOS CONTRATOS Y ACTOS

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

RIESGOS CONTRACTUALES

EL COVID 19: UN RIESGO IMPREVISIBLE

FUENTES, LINEAMIENTOS, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Cuarta Edición

PRÓLOGO: DR. IVÁN DUQUE MÁRQUEZ
PRESENTACIÓN: FERNANDO CARRILLO FLÓREZ

DIRIGIDO POR:

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE
DIANA VELANDIA CASTRO

LEYES 80 DE 1993, 1150 DE 2007, 1474 DE 2011, 1508 DE 2015, 1682 DE 2015, DECRETO LEY 092 DE 2017, LEY 1882 DE 2018.

DECRETOS 1082 DE 2015, 791 DE 2014, 738 DE 2014, 1955 DE 2014, 392 DE 2018.

Incluye normas del PLAN DE DESARROLLO

Cuarta edición 2020 - Línea de Investigación Contratación Segura

Directores: Iván Darío Gómez Lee - Diana Velandia Castro.

Línea de Investigación: Jorge Sebastián Castro Forero - María José Rodríguez

Sebastián Moreno Amaya - Maribel Robayo Ladino - Sebastián Gaona Cruz

Estefanía Piscioti Blanco.

Nuevo Grupo: Jorge Andrés Gómez Avendaño - Paula Angarita Tovar

Felipe Arias Rodríguez – Felipe Rosiasco Pirajan.

*A nuestras familias, gracias por amarnos,
incluso estando a veces muy dedicados a esta misión.*

Prólogo

Iván Duque Márquez*

Bajo el sello editorial del Instituto de Estudios del Ministerio Público - IEMP - que, cabe destacar, cumple 25 años en los cuales se ha distinguido por su contribución a la divulgación e investigación académica, a la capacitación y al fortalecimiento de competencias de los funcionarios públicos, se presenta la cuarta edición de la obra titulada “CONTRATACIÓN SEGURA”, liderada por los doctores Iván Darío Gómez Lee y Diana Velandia Castro, con el apoyo del grupo de investigaciones en seguridad jurídica.

Cabe destacar que sus autores, en especial el doctor Iván Darío Gómez Lee, cuya gestión como funcionario público es ampliamente conocida por mí, no se limitan a reflejar en las páginas de esta obra el resultado del rigor académico de una investigación puntual. Las temáticas abordadas, las discusiones y propuestas que se plantean reflejan la trayectoria de una impecable labor profesional y académica al servicio del país y de la educación jurídica colombiana.

Esta es una obra bibliográfica singular en el ámbito de la contratación pública colombiana, que no se limita a realizar una mera descripción de los conceptos jurídicos y normas contractuales. La cuarta edición de “Contratación Segura” es fruto de una profunda labor investigativa, en la cual se analizan desde una perspectiva crítica, aspectos diversos de la contratación pública, se realiza un adecuado y profundo estudio jurisprudencial y se formulan propuestas que contribuyen a enriquecer el debate, la discusión académica en torno a los contratos estatales y los diferentes desafíos que como país se deben afrontar en esta materia.

El libro que el lector tiene en sus manos aporta a los funcionarios públicos, a los responsables de políticas públicas y a los ciudadanos, puntos de vista académicos y propuestas que deben ser analizadas, debatidas, discutidas y que seguramente servirán como punto de partida a futuras transformaciones en materia de contratación pública, la cual es fundamental para la buena marcha del país.

Tampoco debe olvidarse que la transparencia en materia contractual y las buenas prácticas en contratación pública y la lucha contra la corrupción son elementos fundamentales para generar transformaciones positivas en una nación. Este libro no es ajeno a abordar dichas materias y a realizar análisis y contribuciones en torno al mejoramiento de las estructuras jurídicas en materia de contratación pública.

En estos dos años de Gobierno, hemos procurado brindarle al país herramientas para luchar contra la corrupción y tener mejores prácticas de contratación pública. Tuve la oportunidad de sancionar hace pocas semanas la Ley 2022 de 2020, que establece los

* Presidente de la República

pliegos tipo en Colombia, la cual se constituye en un mecanismo para acabar con los carruseles de únicos proponentes y con los pliegos sastre, que establecían prerrogativas contractuales para direccionar los contratos estatales, desconociendo, entre otros, los principios de imparcialidad y transparencia. Es por ello que veo oportuna la cuarta edición de esta obra jurídica, ya que es un elemento adicional para permitir la construcción de herramientas que, como los pliegos tipo, mejoran las prácticas, normas y procedimientos en materia de contratación pública en la búsqueda de la erradicación de la corrupción.

Colombia atraviesa tiempos cruciales que definirán su destino y su porvenir como nación. Es en momentos como el actual en los cuales se necesitan obras como esta, que aborda temáticas cruciales para el futuro del país, que realiza de forma propositiva un análisis de la realidad y que pretende marcar un legado institucional por parte de sus autores.

Esta obra jurídica es el testimonio escrito de la labor e ideas de funcionarios públicos que combinan su excelente labor profesional al servicio del país con la investigación académica, con el objeto de construir con su experiencia, conocimientos y propuestas, los elementos que sirvan a las generaciones presentes y futuras para elaborar un mejor sistema jurídico y un sistema contractual cada vez más avanzado, en aras de trazar un camino que conduzca a un porvenir esperanzador para todos los colombianos.

Presentación

Fernando Carrillo Flórez*

La contratación pública es un factor importante en la economía de los países, y en el caso colombiano es uno de los medios más importantes para promover el desarrollo y la justicia social. El Estado es el mayor vendedor de bienes y servicios de la economía. Por esa potísima razón, en contratación él mismo debe ser un jugador de excelencia y neutral. La Organización Mundial del Comercio (OMC) estima la participación de la contratación pública en la economía entre el 10% y el 15% del producto bruto interno mundial. De acuerdo con la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG), en América Latina las compras públicas representan en promedio el 20% del PIB de un país¹.

Uno de los objetivos principales de la contratación pública es la optimización del uso de los recursos del erario para cumplir los fines públicos. Para la OMC *“...un régimen de contratación transparente y no discriminatorio es el mejor instrumento para alcanzar ese objetivo, ya que permite aprovechar al máximo la competencia entre los proveedores”*². Los proveedores del Estado colombiano son, en su mayoría del sector no gubernamental o privado: empresas y personas naturales, que cumplen el rol de colaboradores de la administración. Por lo tanto, la conexión del Estado con estos actores resulta esencial. De acuerdo con un estudio realizado en 2011 RICG, *“...el sector privado, en particular los proveedores del Estado, son actores clave para garantizar la adopción exitosa de las compras sustentables”*³.

El reto más grande de Colombia es superar la pobreza, los recientes premios nobel de economía, Esther Duflo y Abhijit V. Banerjee, en su trabajo sobre la pobreza en el mundo, destacaron que *“...no es fácil escapar de la pobreza, pero la sensación de que es posible, unida a algo de ayuda bien dirigida (un poco de información, un pequeño empujón), a veces puede tener efectos sorprendentemente grandes. Por otra parte, las expectativas fuera de lugar, la falta de confianza cuando se necesita, y otros obstáculos aparentemente menores, pueden tener efectos catastróficos. Un empujón a la palanca adecuada puede marcar una gran diferencia, pero a menudo es difícil saber dónde encontrar esa palanca. Lo que está más claro es que no hay una única palanca para cada problema”*⁴.

La contratación pública es uno de los principales instrumentos para librarnos de la pobreza, y, para ser ello posible son fundamentales la probidad y la seguridad jurídica.

* Procurador General de la Nación.

¹ Red Interamericana de Compras Gubernamentales. *La compra pública como motor de desarrollo de la economía de triple impacto. Herramientas para avanzar en su implementación*. Disponible en: <http://ricg.org/es/publicaciones/publicacion-la-compra-publica-como-motor-de-desarrollo-de-la-economia-de-triple-impacto-herramientas-para-avanzar-en-su-implementacion/>

² Organización Mundial del Comercio. *La OMC y la contratación pública*. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm (Consultado el 4 de agosto de 2020).

³ Beláustegui, Victoria. *Las compras públicas sustentables en América Latina. Estado de avance y elementos clave para su desarrollo*. Red Interamericana de Compras Gubernamentales. Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, 2011, pp. 23-24.

⁴ V. Banerjee, Abhijit y Duflo, Esther. *Repensar la pobreza. Un giro radical en la lucha contra la desigualdad global*. Trad. de F. Javier Mato Díaz. Taurus. Madrid. 2012, p. 14.

Así, el contrato estatal será un vehículo que permita superar grandes problemáticas sociales y de desarrollo.

Al analizar la obra “*Contratación Segura*”, me detuve a pensar en estos dos referentes, la probidad como virtud y la seguridad jurídica como principio. Estos son los principales aportes que deben tener presente los profesionales, servidores públicos y académicos en materia de compras, obras, concesiones y servicios con recursos públicos.

Sin la virtud de la probidad sobreviene el caos. El contrato se ha afianzado como una institución de intercambio y un vehículo que asegura condiciones esenciales del ciudadano como la salud, la educación, la vivienda y en general el bienestar. Es un medio económico y social que por excelencia le da plenitud al ejercicio de ciertas libertades. Es una virtud indispensable en los contratos. Lo recuerda Susan Ackerman al manifestar que se “... han redescubierto las virtudes del contrato como forma de separar la administración de la política, [y] así dentro de los sectores público y privado el contrato envuelve una serie de ventajas que conducen la administración a la efectividad y suponen que existen regulaciones formales al momento de celebrar los negocios jurídicos. Todo esto relacionado con aspectos de orden público que permiten garantizar la estabilidad jurídica de la sociedad misma en lo que a relaciones de intercambio se refiere”⁵.

Seguridad jurídica es un principio esencial. Puede asegurar el cumplimiento de las finalidades de la contratación, en una triple dimensión, así: primera, por cuanto para los ciudadanos de un Estado, el contrato es parte del derecho al desarrollo sostenible y el vehículo que permite la materialización de los derechos económicos, sociales y culturales, e incluso los derechos de tercera generación, es decir, los ambientales; la segunda dimensión, referente a la defensa del interés público con principios como la igualdad, el debido proceso, la libertad económica, la libre competencia y la responsabilidad del Estado y sus agentes; y, la tercera, que se refiere al respeto de derechos adquiridos y derechos fundamentales de los ciudadanos. Este principio fue el objeto de investigación por parte del doctor Iván Darío Gómez Lee en su tesis doctoral y que obtuvo *summa cum laude* por desarrollar y defender la *seguridad jurídica como una teoría multidisciplinaria aplicable a las instituciones colombianas, eje que nos moviliza hacia los DESC* ⁶. Él es el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa y puedo decir que esa perspectiva contribuyó a cumplir a cabalidad sus deberes de funcionario con excelentes resultados y con una capacidad extraordinaria de impulsar actividades académicas y solución de problemas y conflictos contractuales desde las instituciones del Estado.

Es por lo anterior, que celebro esta obra como un faro para la seguridad jurídica y la probidad. Me emociona que un grupo de investigación se venga ocupando desde 2007 de ello en la contratación y que presente la cuarta edición del libro *Contratación Segura*. Esta obra ha sido desarrollada con el esfuerzo académico y el compromiso jurídico de los directores Iván Darío Gómez Lee y Diana Velandia Castro, de los investigadores senior

⁵ Ackerman, Susan Rose. *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*. Madrid, Siglo xxi, 2001, pp. 116 a 119.

⁶ Gómez Lee, Iván Darío. *La seguridad Jurídica. Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016.

Maribel Robayo, Estefanía Piscioti, Jorge Castro y Sebastián Gaona, y de los investigadores junior, María José Rodríguez, Sebastián Moreno, Jorge Gómez, Paula Angarita y Felipe Arias. Otro investigador es Felipe Rosiasco quien está incursionando en el tema del arbitraje. Esta publicación es producto de un riguroso trabajo que explora el marco jurídico de la contratación estatal como una de las actividades más importantes del Estado. La obra es presentada en el marco del Curso de Innovación en Justicia Administrativa, bajo la coordinación académica del Procurador Delegado Gómez Lee y la organización estratégica y muy innovadora de la directora del Instituto de Estudios del Ministerio Público, IEMP, Diana Dajer.

Esta nueva edición es producto del rigor y del tesón de sus directores y de los investigadores de la línea: investigaciones en seguridad jurídica. Ellos son los colombianos que le dan valor agregado a los estudios jurídicos sobre contratación estatal, así lo reafirma que este libro, en sus ediciones anteriores, tenga prólogo de los dos últimos presidentes de Colombia. De igual manera, en este nuevo logro lo hace el señor presidente Iván Duque Márquez. Desde su fundación de la línea hace 13 años, estos académicos no han claudicado ni un solo año en su labor orientadora y de formación a pesar de haber transcurrido tanto tiempo, tarea que resulta importante y necesaria para el fortalecimiento de la actividad contractual del Estado.

Este trabajo es importante porque permite enaltecer la seguridad jurídica y la certeza en la actividad contractual del Estado ante el difícil y vasto escenario de fuentes que rigen la contratación estatal, a lo cual se suman la gran cantidad de sentencias y laudos que se profieren por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el arbitraje.

Los autores, junto con su excelente equipo de investigadores, recopilan, comentan y hacen un estudio riguroso que permite descubrir nuevas perspectivas y dimensiones de la contratación estatal, que sin duda han promovido los grandes debates e impulsan nuevas profundizaciones. La metodología y las técnicas de investigación que se emplean desde la seguridad jurídica son auténticas y se han consolidado en esa comunidad de especialistas. Este aspecto tan innovador lo resalté en el 2018 al prologar la obra *El derecho a la paz en Colombia* que realizó este grupo de investigadores y fue publicada con Legis y el IEMP en el marco de la línea de investigaciones en seguridad jurídica.

Estoy convencido de que este trabajo identifica y promueve instrumentos de conocimiento y de garantía que contribuyen al propósito de hacer posible una contratación efectiva, transparente y libre de corrupción. Destaco la perseverancia y el entusiasmo del grupo de investigadores al continuar, con esta nueva edición, una aventura académica de utilidad para todos los sectores del Estado y de la sociedad, pues las compras públicas constituyen uno de los motores del Estado, como ya lo destacó.

Con esta obra los partícipes de la contratación, los interesados y, en general la ciudadanía, conocerán el marco jurídico de la contratación del Estado compuesto por las fuentes, la doctrina, la jurisprudencia y los lineamientos. Podrán evidenciar el impacto de las acciones populares en esta materia, especialmente las potestades de los jueces populares, así como los riesgos que se presentan y su adecuado manejo. Incluso, en

situaciones excepcionales como lo es la causada por la pandemia generada por el coronavirus covid-19, la contratación estatal debe continuar, la oferta y la demanda de los servicios del Estado debe seguir.

Todos los escenarios de crisis, empezando por la primera postguerra y la depresión de 1929, entre otras, marcan siempre una pauta o un hito para repensar cómo actúan los sectores de la sociedad. De igual manera, la acción del Estado supone una interacción permanente con el sector privado, y por lo tanto, se requiere adoptar medidas de alivio para los sectores que se ven afectados por las situaciones excepcionales.

En todos los tiempos los contratos implican incertidumbres por la falta de información y los costos que pueden llegar a generar. Reconocer este aspecto como lo hace esta investigación es fundamental para mejorar y optimizar las estructuras de control desde la formación hasta su ejecución y finalización. En el actuar del Estado, el contrato cumple una función muy importante, que suple las estructuras burocráticas utilizadas desde las primeras décadas del siglo XX y que articula la gestión entre los particulares y un Estado que en un nuevo marco de competencias de bienestar social, intervencionismo, fomento y tecnologías, se ha convertido en una organización supremamente compleja⁷. Este trabajo cierra algunos de esos vacíos o penumbras con magistrales aportes académicos. Dos aspectos finales quiero destacar de este trabajo: las acciones populares y el reto de los organismos de control y la contratación.

Primero, una completa investigación de las acciones populares. Realiza en esta obra el Dr. Gómez Lee el estudio más importante que se ha llevado a cabo en nuestro país sobre este medio de control judicial en contratación estatal. Puedo decir que desde la Procuraduría se han abordado en profundidad las competencias que tienen los jueces y magistrados de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para proteger los derechos colectivos; medio de amparo por el cual luché particularmente cuando fui miembro de la Comisión de Justicia en la Asamblea Nacional Constituyente para la Constitución de 1991. Este estudio parte del análisis de 41 sentencias del Consejo de Estado y de una suma igual de pronunciamientos de jueces y tribunales administrativos del país.

En cuanto a las acciones populares, el estudio en mención tiene por finalidad aportar nuevos elementos al análisis de las acciones populares en los casos de contratación estatal, teniendo en cuenta su efectividad para proteger los derechos colectivos y para enfrentar la corrupción. Comprende, igualmente, un análisis en la perspectiva de la seguridad jurídica. Tener marcos de certidumbre, predictibilidad y proporcionalidad es indispensable en la defensa del patrimonio público y para proteger los derechos de las partes en los contratos. Es, además, una nueva línea de intervención para la Procuraduría General de la Nación con alto impacto como actor popular. Ese trabajo es anticipativo y preventivo, y demuestra que en Colombia quien celebre contratos para vulnerar la moralidad administrativa y el erario, se arriesga a perderlo todo.

⁷ Baena del Alcázar, Mariano. *Curso de Ciencia de la Administración*. V. I, Madrid, Tecnos, 1996.

El análisis de las acciones populares permite señalar que, en las relacionadas con la actividad contractual del Estado, existen premisas fundamentales que dan predictibilidad y estabilidad a las relaciones contractuales. Se identifican veinte tipologías contractuales que dieron lugar a las acciones populares, y se destacan y clasifican los tipos de órdenes o medidas que pueden proferir los jueces ante esas acciones, entre las cuales se encuentran: i) órdenes frente al contrato que eviten el daño contingente, ii) medidas para la devolución o restitución de recursos públicos, iii) medidas que van desde el proceso de selección, la estructuración de nuevos procesos contractuales y los proyectos, iv) conciliaciones o arreglos de controversias en la etapa de pacto de cumplimiento, y, v) medidas cautelares.

El estudio de las acciones populares se detiene en el escándalo de Odebrecht, en donde se hace un pronunciamiento sobre el contrato de concesión del proyecto vial Ruta del Sol-Sector 2. Caso en el cual, gracias a la acción popular presentada por el Procurador General de la Nación y con la representación judicial del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, se logró, entre otras cosas, la declaratoria civil de restauración y la recuperación de 622 kilómetros de corredor vial en el corazón del Magdalena medio. Asimismo, se estableció una condena sin precedentes en América Latina, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con una valoración de la restitución de recursos a reintegrar al Estado en cuantía de \$715.156.144.362,50. Ello sumado a los 2.8 billones que la Procuraduría evitó pagar a Odebrecht por la petición de nulidad del contrato ante un tribunal de arbitramento.

Segundo, en cuanto al control a la contratación. En la obra se analiza el control que ejercen la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República sobre la actividad contractual del Estado, lo cual resulta de importancia teniendo en cuenta la utilidad que representa lo que en el derecho anglosajón se denomina “*checks and balances*”, que para nosotros es el sistema de frenos y contrapesos o controles y equilibrios, el cual será muy importante de ahora en adelante en la actividad contractual del Estado.

Para los organismos de control, esta obra desde su primera edición pone en evidencia una redimensión de la relación entre el Estado, la sociedad y el mercado. Este es uno de los temas más importantes y urgentes, pues ante una situación tan compleja como la mencionada anteriormente, es decir, la excepcionalidad por la pandemia, el equilibrio de esa triada se puede convertir en una situación de intervencionismo estatal casi permanente. Por lo tanto, las instituciones públicas y privadas del Estado actuando en armonía son las que permitirán la prestación adecuada de los bienes, servicios, obras y concesiones.

Finalizo recordando que, al posesionarme en un órgano de control como Procurador General de la Nación en 2017, manifesté que esta sería una Procuraduría para la ciudadanía. Una Procuraduría que resucitaría los valores cívicos y ciudadanos de un Estado social de derecho probo, tolerante, garantista y respetuoso de la ley. Una Procuraduría que no sería vocera de los radicalismos y que se convertiría en tribuna del

derecho y de la seguridad jurídica. Una Procuraduría que velaría por los derechos de cada uno de los colombianos. Lo anterior con la firme intención de que la Procuraduría General de la Nación sea un estandarte de garantías para el ejercicio democrático y el gozo de todas las libertades, por lo que creo que en contratación pública e innumerables frentes más, logramos hacer realidad la visión de defensa de tales libertades.

Defendamos siempre la contratación con probidad y seguridad jurídica, libre de corrupción. Nos la merecemos.

CONTENIDO

	Pág.
Acciones Populares en Contratación Pública y Seguridad Jurídica contra la Corrupción	
<i>Iván Darío Gómez Lee</i>	21
Resumen	21
Introducción	21
1. Marco jurídico general de las acciones populares en Colombia y los poderes del juez	22
1.1 Las acciones populares: primeros desarrollos desde 1887 en diversas leyes	22
1.2 La Constitución de 1991 y la Ley 472 de 1998: medidas suspensivas, preventivas y restitutorias	23
1.3 La jurisdicción de lo contencioso y los poderes del juez popular	25
2. Órdenes y medidas de la acción popular ante los contratos: legislación, jurisprudencia y casos	27
2.1 El desarrollo del artículo 144 del CPACA. (Seis clases de órdenes)	27
2.2 La restricción de anular el contrato y otros alcances ante el mismo	28
2.3 El Consejo de Estado como juez popular en asuntos contractuales una línea jurisprudencial (cinco casos)	30
2.3.1 Sentencia del 16 de marzo de 2017. Expediente 2004-00894: Caso compra sede del Invima	31
2.3.2 Sentencia de 5 de julio de 2018. Exp. 2010-478: Caso contrato de comodato del Parque de la Leyenda Vallenata	33
2.3.3 Sentencia de unificación del 14 de agosto de 2018. Expediente 2009-00157: Caso arrendamiento de bienes de uso público	36
2.3.4 Sentencia de unificación del 5 de junio de 2018. Expediente 2004-01647: Caso contrato de alumbrado público en Tunja	38
2.3.5 Sentencia del 17 de junio de 2001. Radicado AP166: Caso construcción del Estadio Pastusidad Tercer Milenio	40
2.4 Los tribunales y juzgados administrativos como jueces populares la línea jurisprudencial desde el territorio (seis casos)	42
2.4.1 Sentencia del 6 de diciembre de 2018. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Caso contrato de concesión del proyecto vial Ruta del Sol-Sector 2	42
2.4.2 Sentencia del 27 de febrero de 2020. Tribunal Administrativo de Caldas. Caso contrato de concesión de foto-multas en Chinchiná	45
2.4.3 Sentencia del 27 de junio de 2019. Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín. Caso contrato de alumbrado público de El Bagre	46
2.4.4 Sentencia del 13 de marzo de 2019. Tribunal Administrativo de Antioquia. Caso construcción de parques educativos en Argelia	47

2.4.5	Sentencia del 6 de octubre de 2017. Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. Caso convenio interadministrativo para construcción de viviendas de interés social en Sandoná	50
2.4.6	Sentencia del 24 de septiembre de 2018. Juzgado Tercero Administrativo de Neiva. Caso contrato de representación judicial Empresas Públicas de Neiva E.S.P.	51
2.5	Referentes de la Corte Constitucional en contratación de concesión: moralidad administrativa, patrimonio público y nulidad	53
3.	El vínculo de las acciones populares con la seguridad jurídica Vs. la corrupción en la contratación pública	56
3.1	Tres líneas conceptuales de positivización del derecho en aras de la seguridad jurídica ante la sofisticada corrupción del siglo XXI	56
3.2	La corrupción que degrada la actividad contractual	58
3.3	El principio de seguridad jurídica y cuatro referentes para proteger los bienes públicos, asegurar fines y derechos del contrato	59
4.	Conclusiones: premisas de las órdenes y medidas judiciales en las acciones populares con márgenes de seguridad jurídica	61
	Anexo en Derecho Comparado: Las Acciones Populares y de Grupo (EE.UU, Brasil, Argentina y México)	64
	Bibliografía	74
 El Riesgo del Contrato		
	<i>Diana Velandia Castro</i>	79
	 Resumen	 79
1.	Introducción	79
2.	Régimen de responsabilidad contractual	81
2.1	Análisis de causas o conductas	81
2.1.1	Fallos con responsabilidad disciplinaria	81
2.1.2	Principio de responsabilidad	84
2.1.3	Principio de economía	85
2.1.4	Principio de transparencia	88
2.2	Hallazgos de la Contraloría General de la República	89
2.3	Consideraciones finales	90
3.	Riesgos en la contratación	92
3.1	Marco normativo	92
3.2	Administración de riesgos contractuales	93
3.3	Riesgos en los contratos de obra pública	97
3.4	Asociaciones público privadas	100
3.5	Lineamientos generales sobre el riesgo	102
4.	El impacto del covid-19 en la contratación con recursos públicos	103
4.1	El hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión	106
	Bibliografía	109

1. Ley 80 de 1993	113
I. De las Disposiciones Generales	113
II. De los Principios de la Contratación Estatal	145
III. Del Contrato Estatal	164
IV. De la Nulidad de los Contratos	180
V. De la Responsabilidad Contractual	183
VI. De la Liquidación de los Contratos	190
VII. Del Control de la Gestión Contractual	192
VIII. De la Solución de las Controversias Contractuales	197
IX. De las Disposiciones Varias	200
2. Ley 1150 de 2007	207
Título I. De la Eficiencia y de la Transparencia	207
Título II. Disposiciones Generales para la Contratación con Recursos Públicos	234
Título III. Disposiciones Varias	239
3. Ley 1474 de 2011	253
Capítulo I. Medidas Administrativas para la Lucha contra la Corrupción	253
Capítulo II. Medidas Penales en la Lucha contra la Corrupción Pública y Privada	265
Capítulo III. Medidas Disciplinarias para la Lucha contra la Corrupción	269
Capítulo VI. Políticas Institucionales y Pedagógicas	272
Capítulo VII. Disposiciones para Prevenir y Combatir la Corrupción en la Contratación Pública	274
Capítulo X. Vigencia	299
4. Ley 1508 de 2012	301
Título II. Proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública	307
Título III. De los Proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada	310
Título IV. Disposiciones Comunes de los Proyectos de Asociación Público Privada	316
5. Ley 1682 de 2013	329
Título I. Disposiciones Generales, Principios y Políticas de la Infraestructura del Transporte	329
Título II. Definiciones	336
Título III. Disposiciones Especiales en Materia de Contratación de Infraestructura de Transporte	340
Título IV. Gestión y Adquisición Prediales, Gestión Ambiental, Activos y Redes de Servicios Públicos, de TIC y de la Industria del Petróleo, Entre Otros y Permisos Mineros y Servidumbres	346
Capítulo I. Gestión y Adquisición Predial	346
Capítulo II. Gestión Ambiental	364

Capítulo III. Activos y Redes de Servicios Públicos, de TIC y de la Industria del Petróleo, Entre Otros	368
Capítulo IV. Permisos Mineros	376
Título V. Disposiciones Finales	381
6. Ley 1882 de 2018 y Ley 2022 de 2020	387
7. Decreto 1082 de 2015	423
Libro 2. Régimen Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional	424
Parte 2. Reglamentaciones	424
Título 1. Contratación Estatal	424
Capítulo 1. Sistema de Compras y Contratación Pública	424
Sección 1. Conceptos Básicos para el Sistema de Compras y Contratación Pública	424
Subsección 1. Objetivos	424
Subsección 2. Partícipes de la Contratación Pública	425
Subsección 3. Definiciones	426
Subsección 4. Plan Anual de Adquisiciones	428
Subsección 5. Registro Único de Proponentes (RUP)	430
Subsección 6. Análisis del Sector Económico y de los Oferentes por parte de las Entidades Estatales	437
Subsección 7. Publicidad	441
Sección 2. Estructura y Documentos del Proceso de Contratación	442
Subsección 1. Planeación	442
Subsección 2. Selección	447
Subsección 3. Contratación	453
Subsección 4. Ejecución	454
Capítulo 2. Disposiciones Especiales del Sistema de Compras y Contratación Pública	455
Sección 1. Modalidades de Selección	455
Subsección 1. Licitación Pública	455
Subsección 2. Selección Abreviada	457
Subsección 3. Concurso de Méritos	472
Subsección 4. Contratación Directa	487
Subsección 5. Mínima Cuantía	494
Sección 2. Enajenación de Bienes del Estado	497
Subsección 1. Disposiciones Generales	497
Subsección 2. Mecanismo de Enajenación	502
Subsección 3. Bienes Inmuebles	503
Subsección 4. Bienes Muebles	506
Sección 3. Garantías	509
Subsección 1. Generalidades	509
Subsección 2. Contrato de Seguro	520
Subsección 3. Patrimonio Autónomo	525
Subsección 4. Garantías Bancarias	529
Subsección 5. Garantías para la Contratación Tecnología Satelital	530

Sección 4. Aplicación de Acuerdos Comerciales, Incentivos, Contratación en el Exterior y con Organismos de Cooperación	531
Subsección 1. Acuerdos Comerciales y Trato Nacional	531
Subsección 2. Incentivos en la Contratación Pública	533
Subsección 3. Contratos Ejecutados Fuera del Territorio Nacional	538
Subsección 4. Contratos o Convenios con Organismos Internacionales	538
Sección 5. Colombia Compra Eficiente	539
Sección 6.	541
Subsección 1. Documentos Tipo para Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte	541
Subsección 2. Documentos Tipo para Selección Abreviada de Menor Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte	547
Subsección 3. Documentos Tipo para Mínima Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte	550
8. Decreto 791 de 2014	555
9. Decreto 1955 de 2014	559
10. Decreto 738 de 2014	561
11. Decreto 92 de 2017	567
12. Decreto 392 de 2018	581
13. Sentencias de Unificación y Precedentes del Consejo de Estado en Contratación Estatal	
<i>Jorge Sebastián Castro</i>	587
Resumen	587
Presentación	587
1. Consagración de las sentencias de unificación en el CPACA	588
1.1 Consagración del deber de tener en cuenta las sentencias de unificación por las autoridades públicas	588
1.2 Extensión de los efectos de las sentencias de unificación a terceros por las autoridades públicas	590
1.3 Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia	591
1.4 Extensión judicial de los efectos de una sentencia de unificación ante la negación o el silencio de las autoridades públicas	592
2. Clasificación legal de las sentencias de unificación	593
2.1 Sentencias denominadas de unificación proferidas antes del CPACA, en contratación estatal	594
2.2 Sentencias de unificación proferidas después del CPACA en contratación estatal	597
3. Propuesta de clasificación de precedentes jurisprudenciales en casos de mayor conflictividad	601
Bibliografía	610

14. Compilación Analítica de las 248 Normas Vigentes	613
<i>Maribel Robayo Ladino</i>	
Resumen	613
1. De la proliferación normativa a la inseguridad jurídica y corrupción	613
2. “Contratación Segura” en línea con la OCDE	616
3. Política integral de mejora regulatoria	617
Cuadro Analítico de Normas Vigentes	620
Bibliografía	654
15. Organismos de Control y Gestión Contractual	657
1. Control a la Contratación Estatal desde la Contraloría General de la República: Principios del Control y la Responsabilidad Fiscal	657
1.1 Nociones Generales	657
1.2 Principios del Control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal	657
2. Control a la Contratación Estatal desde la Procuraduría General de la Nación: Principios y Faltas. Responsabilidad Disciplinaria Contractual. Nociones Generales	659
3. Principios y Faltas de la Responsabilidad Disciplinaria en Materia Contractual	660
16. Doctrina Especializada en Contratación Estatal	665

Acciones Populares en Contratación Pública y Seguridad Jurídica contra la Corrupción

Iván Darío Gómez Lee*

Resumen

El presente estudio tiene la finalidad de aportar nuevos elementos al análisis de las acciones populares en los casos de contratación estatal, teniendo en cuenta su efectividad para proteger los derechos colectivos y para enfrentar la corrupción. El estudio comprende igualmente análisis en la perspectiva de la seguridad jurídica. Tener marcos de certidumbre, predictibilidad y proporcionalidad es indispensable en la defensa del patrimonio público y para proteger los derechos de las partes en los contratos. Es además una nueva línea de intervención para la Procuraduría General de la Nación, la defensoría del Pueblo y las personerías con alto impacto como actores populares. Este artículo también es anticipativo y preventivo, y demuestra que en Colombia quien celebre contratos para vulnerar la moralidad administrativa y el erario, se arriesga a perderlo todo.

Introducción

Ante las modificaciones incorporadas desde 1991, en año 2011 por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, y por el desarrollo jurisprudencial reciente, en cuanto a los poderes del juez en las acciones populares, se evidenció la necesidad de realizar un estudio especializado en materia de contratación pública que demuestre que se han fortalecido esas potestades, y que ofrezca seguridad jurídica sobre las medidas que puede adoptar el juez en dichas acciones y durante sus procesos judiciales. A su vez, este trabajo permite evidenciar la relación intrínseca que existe entre los poderes del juez en las acciones populares y la lucha contra la corrupción.

La primera parte de este trabajo sintetiza, tras una amplia investigación, el marco jurídico especial de las medidas que se pueden producir en las acciones populares que versan sobre contratos públicos. Tales medidas tienen finalidades suspensivas, preventivas y restaurativas, las cuales pueden categorizarse en seis tipos de órdenes que puede adoptar el juez popular en aplicación del CPACA.

En la segunda parte se profundiza en la jurisprudencia y en los precedentes (Consejo de Estado, tribunales y jueces administrativos), en los cuales se hace especial énfasis en las órdenes y medidas en casos contractuales específicos, incluyendo las cautelares en hechos de corrupción. La base de esta investigación fue un conjunto de 40 sentencias del Consejo de Estado y un número similar en tribunales y juzgados de las cuales se destacaron once providencias.

La tercera parte de la investigación conecta las acciones populares con la seguridad jurídica teniendo en cuenta que la contratación es el ámbito más vulnerable y propicio para la corrupción en estos tiempos. Al ser este un fenómeno degradante y desestabilizador, es imperativo combatirlo desde el ámbito judicial. Por ello se plantean algunas reflexiones finales que permitan presentar demandas, ejercer el debido proceso, impartir órdenes y adoptar correctivos en casos de corrupción en el ámbito de la contratación pública, asunto que valga decirlo es importante para la economía del país. El anexo a la investigación es un estudio de derecho comparado en el contexto del derecho globalizado y ante las acciones populares que ha promovido la Procuraduría.

1. Marco jurídico general de las acciones populares en Colombia y los poderes del juez

1.1 Las acciones populares: primeros desarrollos desde 1887 en diversas leyes

El ordenamiento jurídico colombiano consagró las acciones populares en la legislación civil un siglo antes de la Constitución Política de 1991⁸. Las acciones populares se agrupaban en tres: a) acciones de protección de bienes de uso público conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenazaran causar un daño; b) acción por daño contingente, que podía derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o la negligencia de un ciudadano, y que pusieran en peligro a personas indeterminadas; y c) algunos regímenes especiales para proteger derechos e intereses colectivos de los ciudadanos. A continuación se esbozan tales antecedentes.

En 1873 cuando se promulgó el Código Civil de Colombia se crearon las acciones populares en el marco de las denominadas *acciones posesorias especiales* previstas en el Título XIV del Código Civil que son eminentemente restitutorias. En el artículo 1005 se instituyó la llamada *acción popular o municipal*, cuyo objetivo era la protección de espacios comunes dentro de las municipalidades, tales como plazas, caminos y otros lugares de uso público, propendiendo al disfrute común de dichos espacios, para lo cual concedía a los municipios y a cualquier persona del lugar los mismos derechos que ostentaban los dueños de las heredades o edificios privados, sin perjuicio de las compensaciones a que hubiere lugar por eventuales demoliciones o enmiendas a las construcciones.

El Código Civil reguló la responsabilidad común por los delitos y las culpas, otro antecedente que es asimilable a las acciones populares actuales. En los artículos 2359 y 2360 estipuló la titularidad de la acción por el daño contingente frente a la amenaza de personas determinadas e indeterminadas, y consecuentemente la imposición de condena en costas en caso de prosperar las pretensiones formuladas en la demanda de acción popular.

* Abogado especialista en Derecho Administrativo, tratadista y PhD con tesis laureada de la Universidad Externado de Colombia en sociología jurídica. Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. ExAuditor General de la República.

⁸ El Código Civil de 1873 en los artículos 1005 y 2359 consagraba dos acciones populares que pueden ser tenidas como dos de las más antiguas de la legislación de nuestra república desde su Independencia.

Igualmente, existían otros antecedentes de acciones desde los años 80 para proteger los derechos e intereses colectivos de antaño, que estaban reguladas por leyes especiales, así: a) Defensa del consumidor (Decreto Ley 3466 de 1982 -Estatuto del Consumidor-); b) Espacio público y ambiente (Ley 9ª de 1989, art. 8º -Reforma Urbana-), que remitía a la acción popular establecida en el Código Civil (art. 1005) “... para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios”; y c) Competencia desleal (Ley 45 de 1990) relativa a la intermediación financiera; normas que en materia de la actividad aseguradora referían a las disposiciones de protección de las personas perjudicadas con esas prácticas contenidas en el Decreto Ley 3466 de 1982⁹.

1.2 La Constitución de 1991 y la Ley 472 de 1998: medidas suspensivas, preventivas y restitutorias

En desarrollo del principio de efectividad de las acciones frente a un alto estándar de protección de los derechos humanos y de los derechos económicos, sociales, culturales y ecológicos; y ante los postulados de solidaridad y participación ciudadana, el constituyente de 1991 estructuró acciones populares para preservar los derechos fundamentales y de segunda y tercera generación, como una de las grandes innovaciones de esa Constitución Política, bajo la idea de prevenir la vulneración de los derechos colectivos y resguardarlos preventiva o restaurativamente al obligar al culpable a que restituya las cosas o el estado de daño.

De manera que esas son acciones de rango constitucional por mandato de la Carta de 1991. Así, el artículo 88 estableció las acciones populares como elemento fundamental para la protección de los derechos e intereses colectivos que se relacionen con ambiente sano, moralidad administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad, salubridad pública, servicios públicos, libre competencia económica, consumidores y usuarios, entre otros aspectos de similar naturaleza, los cuales amplió luego el legislador. La Constitución determina una lista enunciativa de los intereses y derechos colectivos que ampara el ordenamiento jurídico colombiano. El legislador los amplía.

La Ley 472 de 1998 es la ley general que desarrolla estas acciones de rango constitucional. En el artículo 4 impulsa a profundidad los intereses y derechos colectivos que cubre el ordenamiento jurídico mediante las acciones populares¹⁰. Como puede

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. Magistrada ponente (E): Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Santafé de Bogotá, D.C., abril 14 de 1999.

¹⁰ Ley 472 de 1998. Art. 4. “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica y de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La

apreciarse en los intereses que cobija el legislador, la mayoría de estos pueden ser materia de un contrato estatal, y por lo tanto la relación de la acción popular con los contratos es muy estrecha, como se analiza en el presente escrito.

El legislador reguló entonces las acciones populares y las acciones de grupo, y las definió como el medio a través del cual se tutelan los intereses colectivos y supraindividuales en sentido amplio, con la expedición de la Ley 472 de 1998. Así se definieron las acciones populares en el artículo 2 de dicha ley¹¹:

“Art 2. “Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.”

Con las medidas preventivas y restitutorias que se desprenden de la ley, las acciones populares resultan un mecanismo efectivo. La legitimidad para ejercerlas quedó consagrada en el artículo 12 de la misma Ley 472 de 1998, que la otorga a toda persona natural o jurídica, incluida una entidad pública, como por ejemplo la Procuraduría General de la Nación, esta ha sido precisamente el actor popular más activo en los últimos cuatro años.

Estos mecanismos de amparo constitucional tienen diferentes finalidades. La Corte Constitucional en la sentencia unificadora SU-649 de 2017 destacó las finalidades específicas de la acción popular, suspensivas, preventivas o restaurativas, en los siguientes términos:

“La jurisprudencia consolidada de esta Corporación ha definido las acciones populares como el medio procesal mediante el cual se busca asegurar la protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular y teniendo como finalidades específicas evitar el daño contingente (preventiva), hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa)”.

prohibición de la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”.

¹¹ En el artículo 3 de la Ley 472 de 1998 se conceptualizaron las acciones de grupo: “Acciones de Grupo. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”.

Sin que se desnaturalice la finalidad suspensiva, preventiva y de restitución de la acción popular, a través de ella no se puede perseguir un beneficio o indemnización pecuniaria personal para el actor. Las reglas del principio de precaución y restauración aplican solo para la restitución de los bienes y recursos públicos. Lo anterior fue precisado en la sentencia C-215 de 1999 al analizar la constitucionalidad de los artículos 12 y 13 de la Ley 472 de 1998. En esta jurisprudencia se precisa que quien promueve la acción popular no puede reivindicar para sí un resarcimiento de tipo pecuniario.

El legislador había previsto una especie de recompensa o bonificación económica para el actor popular en esa Ley 472, pero esto fue derogado por la Ley 1425 de 2010. El activismo en la primera década de las acciones populares por la ciudadanía, lo suple en esta época la Procuraduría General de la Nación que, sin recibir incentivos, cada año presenta decenas de demandas que se preparan desde las procuradurías judiciales administrativas y la procuraduría delegada para la conciliación administrativa.

1.3 La jurisdicción de lo contencioso y los poderes del juez popular

Según lo ha señalado en forma reiterada el Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, los supuestos sustanciales para que procedan las acciones populares son los siguientes: “(i) la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares en relación con el cumplimiento de sus deberes legales; (ii) la existencia de daño contingente, peligro, amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses mencionados”¹².

El Consejo de Estado ha sostenido que el mecanismo constitucional de la acción popular previsto en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando estos resulten amenazados o vulnerados o exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas¹³.

Y agregó ese alto tribunal que¹⁴ “(...) en relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional¹⁵ como el Consejo de Estado¹⁶ han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente”.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 5 de marzo de 2015. Rad. 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de octubre de 2018. Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdez. Radicación número 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. Magistrada ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicación número N°2002- 2693-01.

En el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), se consagran las acciones populares como un medio de control de protección de los intereses y derechos colectivos¹⁷. En materia de contratos, las acciones populares tienen la característica principal de ser de naturaleza suspensiva, preventiva o restaurativa del erario, como se verá con los alcances que les dan el CPACA y la jurisprudencia. El mencionado artículo 144 en prevé:

Art. 144. “Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento pueda el juez anular el acto o el contrato y sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”.

(...)

Un presupuesto previo para presentar la demanda y que vale la pena destacar, es una reclamación ante la autoridad o el particular que ejerza funciones administrativas. Con esa petición se formula una solicitud de medidas para que se atienda la protección de los derechos. Pasados quince días desde la presentación de la solicitud sin que esta sea atendida, puede acudir ante el juez popular para que conozca el medio de control. En casos excepcionales puede prescindirse de la solicitud expuesta, ante un inminente peligro de que ocurra un perjuicio irremediable, y se acude ante el juez popular de manera directa sin que medie ese requerimiento previo. Tal omisión por estado de necesidad deberá justificarse en la demanda. Esa etapa previa es importante, porque revela los móviles y fines de la acción, le da congruencia a la demanda y orienta al juez en posibles medidas cautelares u órdenes definitivas.

Cabe tener presente que la reforma que realizó el CPACA reafirma e incluso refuerza la concepción del legislador y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional hasta ese

¹⁷ Ley 1437 de 2011, art. 144. “Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos, para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse la protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

momento. Como se verá a continuación, allí se reiteran las facultades del juez para adoptar diversas medidas de protección de esa acción de orden constitucional, ante el riesgo o el daño o para la restitución.

2. Órdenes y medidas de la acción popular ante los contratos: legislación, jurisprudencia y casos

2.1 El desarrollo del artículo 144 del CPACA. (Seis clases de órdenes)

Considerando este primer análisis general sobre las finalidades suspensiva, preventiva y resarcitoria, cabe entonces enunciar en este acápite las clases de órdenes y las medidas que puede adoptar el juez según el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA. Se trata de órdenes o medidas de seis clases:

Primera. Medidas necesarias que eviten el daño contingente en caso de llegar a perfeccionarse un contrato, o por su ejecución. Tales medidas como se analizará llegan a fallarse incluso ultra y extra petita, preservando el derecho de contradicción de la parte demandada frente a las pretensiones iniciales de la demanda.

Segunda. Medidas que hagan cesar el peligro o la amenaza. Este evento cabe para el proceso de selección o para suspender y dejar sin efectos un contrato celebrado. Incluso, como se verá, es posible dictar órdenes para un nuevo contrato o proyecto, sustitutivo o complementario.

Tercera. Ordenar que cese la vulneración o el agravio dentro del proceso contractual o ante todo con el contrato en ejecución. Y adoptar medidas para la sostenibilidad o las garantías de estabilidad de un contrato. Incluso como se verá medidas para diseñar nuevos contratos o diseñar proyectos.

Cuarta. Solicitar en el medio de control, acciones para que se restituyan las cosas al estado anterior, cuando esto fuere posible. Aplica para que se restituyan bienes entregados o recursos desembolsados. Es obvio que esta restitución corresponde al alcance restaurativo que da la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya analizada. Comprende órdenes que imparta el juez popular para la devolución de recursos oficiales que hubieren sido entregados a servidores públicos o a contratistas. Por ejemplo, los desembolsos que se entregan a un concesionario para la financiación de un proyecto de concesión o los peajes que recaude. Y ante la necesidad de restituir las cosas a su estado anterior procede la declaratoria civil de restauración con la inhabilidad para celebrar contratos que ello conlleva¹⁸.

¹⁸ La Ley 80 de 1993 en su artículo 58 establece que: “En caso de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las Entidades Estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción están sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente”.

Quinta. Dentro de las medidas cautelares, se derivan otras órdenes del juez popular. Por ejemplo se pueden solicitar órdenes frente al contrato, como suspenderlo o tomar providencias de control en materia de pagos para restituir las cosas a su estado anterior, con medidas civiles de restaurativas o de recuperación de bienes públicos. En una decisión reciente del Consejo de Estado se precisa que para ordenar una cautela no es suficiente el mostrar una eventual contradicción del acto con el ordenamiento jurídico. No: ello no es suficiente; para la procedencia de la cautelar debe demostrarse la vulneración, la amenaza o el riesgo inminente¹⁹.

Sexta. Aprobar un arreglo por pacto de cumplimiento. Está la posibilidad de solucionar la controversia ante la sentencia de primera instancia o durante el cumplimiento. Los pactos de cumplimiento pueden ser muy efectivos para proteger los derechos colectivos, y a la parte demandada le pueden ser útiles para evitar decisiones más onerosas. Esos pactos se someten a la aprobación judicial, y la Procuraduría emite su concepto. Incluso en el caso de la Ruta del Sol 2, que se analiza más adelante, la audiencia de pacto fracasó por la falta de voluntad de las partes privadas -la firma concesionaria-. Entonces las partes públicas -del gobierno- decidieron celebrar un acuerdo interinstitucional con la parte actora que era la Procuraduría. Este medio, que tuvo acogida en el Tribunal, fue muy efectivo y protegió los derechos colectivos mientras culminaba el proceso.

En cumplimiento de estas seis clases de órdenes, las medidas que se pueden adoptar son: suspensión, pérdida parcial o total de efectos, órdenes para modificar el contrato, y decisiones restitutorias de recursos, ya analizadas. Proceden igualmente medidas desde el proceso de selección hasta la liquidación del contrato celebrado y su estabilidad. Estas órdenes y medidas son materia de análisis en la jurisprudencia y en los casos que ella resuelve, y son analizadas más adelante.

2.2 La restricción de anular el contrato y otros alcances ante el mismo

En materia de actos y contratos, el artículo 144 del CPACA prevé que en las acciones populares el juez no puede disponer anularlos. Esto, como se verá, también por el principio de especialidad de los medios de control cuya anulación de actos o contratos está prevista en los artículos 137, 138 y 141 del mismo CPACA. Antes de la expedición de este código, este fue un asunto polémico en la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado.

En vista de la necesidad de dar certeza en cuanto a la prohibición de anular un contrato, caracterizada por la Corte como una típica controversia contractual, y a la vez mediante otras medidas conferir efectividad a la protección de los derechos colectivos que se vulneran en la actividad contractual, es relevante llevar a cabo aquí un estudio de la

¹⁹ Con ocasión de una acción popular en la cual se había decretado inicialmente una medida cautelar por parte del Tribunal de Nariño, el Consejo de Estado la revocó por cuanto el Plan de Abastecimiento es legítimo. Según el alto tribunal, Petrodecol tenía derecho a ser considerada en primer orden de prelación, y el mercado ha de ajustarse a esta condición regulada. Lo que ocurre actualmente es que el abastecimiento se sigue tolerando desde fuera del departamento por distribuidores mayoristas que no acatan la normatividad sectorial, puesto que el abastecimiento desde plantas de fuera del departamento solo es posible en segundo orden de prelación según las normas sectoriales que regulan la materia. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 12 de diciembre de 2019. Rad. 52001-23-33-000-2018-00512-01.

legislación, de las sentencias del Consejo de Estado que resuelven casos (antes de la vigencia del CPACA no hay fallos sobre ese código), de tribunales administrativos y de juzgados del país en aplicación del CPACA.

Lo anterior para ilustrar la forma en que la jurisprudencia viene dando protección a los derechos colectivos en asuntos contractuales con diversas medidas²⁰. Finalmente, presentamos referentes de la Corte Constitucional en materia de concesiones ante la importancia de esa modalidad contractual.

Con la expedición del CPACA en el 2011, las reformas que aquí se analizan no constituyen, en estricto sentido, la adopción de una tesis restrictiva por el legislador; por el contrario, se afina la efectividad de las finalidades en las medidas de la acción popular en materia de contratos, además de que se quiso especializarlas²¹.

La restricción de anular un contrato es una regla que garantiza el principio de seguridad jurídica y da certeza al celebrar un contrato. A la vez, como se analizó, no se restringe la posibilidad al juez popular de adoptar otras medidas para proteger los derechos o intereses colectivos. Esta regla impone a la parte contratante y a la parte contratista un deber especial de preservar los derechos e intereses colectivos desde la celebración del contrato hasta la finalización del vínculo.

No obstante lo anterior, se preservan las otras competencias legales del juez popular, es decir, las cinco clases de medidas analizadas arriba. Es pertinente destacar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-644 de 2011 declaró la exequibilidad de la expresión “... sin que en uno u otro evento pueda el juez anular el acto o contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”, contenida en el artículo 144 del CPACA. De ahí la importancia de una comprensión precisa de esa sentencia de la Corte.

En virtud de su importancia se sintetizan los fundamentos de la providencia mencionada en cuanto a los alcances ante los contratos:

²⁰ El interés por realizar este nuevo trabajo tiene como génesis la tercera edición de *Contratación Segura*, en la cual se señaló: “En razón a fenómenos de corrupción típicos en el país, se desvían recursos en cantidades importantes de dinero que claramente van en perjuicio de todos los ciudadanos, incluyendo notoriamente el grupo de las personas menos favorecidas. La lucha contra la corrupción es un fenómeno dinámico y sus manifestaciones varían con el transcurso del tiempo, nace, se reproduce, pero no muere, se transforma. Es importante la colaboración de los diferentes sectores de la sociedad, el gobierno nacional, los entes de control, la academia, la sociedad civil, para que la implementación de políticas públicas integrales en la lucha contra la corrupción pueda ser efectiva. Caben muchos comentarios sobre las drásticas medidas adoptadas”. *Contratación Segura*. Iván Darío Gómez Lee y Diana Velandia Castro (directores). Tercera edición, Instituto de Seguridad Jurídica y Probidad. Bogotá, 2015, p. 25. En este acápite de Contratación Segura ahora es su cuarta edición, la investigación de fuentes jurisprudenciales y legales tuvo los aportes de los investigadores Paula Angarita Tovar y Jorge Andrés Gómez Avendaño.

²¹ En relación con la evolución de la jurisprudencia en cuanto a la potestad de declarar la nulidad de un contrato estatal en el marco de una acción popular antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, véase: Otero Suárez, Iván Daniel, “La acción popular frente a los contratos estatales. Análisis desde el derecho a la moralidad administrativa”, en *La acción popular. Análisis evolutivo de algunas temáticas en los 20 años de vigencia de la Ley 472 de 1998*, Soraya Pérez Portillo, Iván Otero y Sergio González (editores). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019, pp. 47-90.

- i) La acción popular no es una acción subsidiaria, y en ese orden de ideas puede ser intentada en forma directa sin tener que agotar previamente otro medio de control.
- ii) La constitucionalidad de la expresión demandada fortalece el debido proceso porque les clarifica a los jueces el alcance de la acción popular.
- iii) La limitación normativa consagrada en el artículo 144 del CPACA se encuentra dentro del marco de la potestad de configuración que tiene el legislador y de lo ordenado por el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia.
- iv) La finalidad de la acción popular es distinta del medio de control de controversias contractuales, ya que si se permitiese anular contratos se perdería la esencia de la acción, la cual consiste en actuar como medio de defensa de los derechos colectivos, antes que ser un instrumento para definir controversias contractuales.
- v) En la acción popular solo se debate si se vulneran o amenazan los derechos o intereses colectivos. Discutir la legalidad del contrato puede desconocer los derechos de las partes si no son convocadas al proceso constitucional, esto aunado al hecho de que si las partes son citadas a defender la legalidad del contrato en sede popular, no se les garantiza el debido proceso, ya que no es el escenario procesal pertinente para hacerlo.
- vi) La acción popular tiene una mayor entidad constitucional por cuanto se orienta a proteger derechos e intereses colectivos y públicos, en comparación con las acciones judiciales ordinarias que se dirigen a proteger intereses individuales y privados.

2.3 El Consejo de Estado como juez popular en asuntos contractuales una línea jurisprudencial (cinco casos)

En materia de acciones populares en asuntos contractuales, después de una búsqueda en la relatoría del Consejo de Estado se encontraron **cuarenta y un sentencias** que configuran una línea de precedentes jurisprudenciales²². Como se mencionó en el

²² Las cuarenta y un sentencias el Consejo de Estado son: I. Sección Tercera. Sentencia del 9 de noviembre de 1984. Expediente 3743. II. Sección Tercera. Sentencia del 6 de abril de 1989. Exp. 4156. III. Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2001. Exp. 166. IV. Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. Exp. 13001-23-31-000-2003-00239-01 (AP). V. Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-03932-01 (AP). VI. Sección Tercera. Sentencia del 9 de diciembre de 2003. Exp. 25000-23-26-000-2002-01204-01(AP). VII. Sección Tercera. Sentencia del 5 de octubre de 2005. Exp. 20001-23-31-000-2001-01588-01 (AP). VIII. Sección Tercera. Sentencia del 21 de marzo de 2002. Exp. 25000-23-26-000-2001-09093-01(AP-285). IX. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 14 de agosto de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Exp. 05001333100320090015701. X. Sección Segunda. Sentencia del 23 de marzo de 2000. Exp. AP-025. XI. Sentencia del 1 de junio de 2000. Exp. AP-047. XII. Sentencia del 9 de febrero de 2001. Exp. AP-001. XIII. Sentencia del 3 de abril de 2001. Exp. AP-0089. XIV. Sentencia del 6 de septiembre de 2001. Exp. AP-057. XV. Sentencia del 4 de abril de 2002. Exp. AP-897. XVI. Sentencia del 16 de agosto de 2003. Exp. AP-1768. XVII. Sentencia del 25 de enero de 2001. Exp. AP-156. XVIII. Sentencia del 5 de julio de 2001. Exp. AP-068. XIX. Sección Primera. Sentencia del 25 de enero de 2001. Exp. AP-158. XX. Sección Primera. Sentencia del 3 de mayo de 2002. Exp. AP-0308. XXI. Sección Primera. Sentencia del 30 de noviembre de 2000. Exp. AP-115. XXII. Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004. Exp. 20020055901. XXIII. Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2001. Exp. AP-166. XXIV. Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2001. Exp. AP-1136. XXV. Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. AP-537. XXVI. Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. AP-612. XXVII. Sentencia del 29 de mayo de 2003. Exp. AP-2599. XXVIII. Sentencia del 4 de septiembre de 2003. Exp. AP-435. XXIX. Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. AP-518. XXX. Sentencia del 10 de julio de 2002. Exp. AP-465. XXXI. Sentencia del 19 de julio de 2002. Exp. AP-098. XXXII. Sentencia del 12 de febrero de 2001. Exp. AP-008. XXXIII. Sección Cuarta. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Exp. 25000-23-24-000-1999-9001-01 (AP-300). XXXIV. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 2005-00355

numeral 2, y por la importancia que reviste este tema, a continuación se presenta una descripción del caso concreto y se transcriben algunos apartes que se estiman relevantes en cinco acciones populares que pueden ser consideradas la columna vertebral de la línea jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado, en especial ante casos de corrupción o de defensa del patrimonio público en contratos.

En las cuarenta y un sentencias producto de la búsqueda antes señalada, se identificaron veinte tipologías contractuales que dieron lugar a las respectivas acciones populares. Tales tipologías son en su mayoría sentencias que se ocupan del régimen de la Ley 80 de 1993 y comprende estos tipos de contratos: i) contrato de distribución de licores; ii) contrato de obra pública; iii) contrato de concesión de apuestas; iv) contrato de compraventa de acciones; v) contrato de asesoría, consultoría y gestión profesional; vi) contrato de suministro de energía eléctrica; vii) contrato de arrendamiento de bienes de uso público; viii) contrato de compraventa de equipos de radiogoniometría; ix) convenio interadministrativo de asistencia técnica; x) contrato para realizar dragado; xi) contrato para la adquisición de tecnología; xii) contrato para la realización de un programa radial; xiii) contrato de explotación carbonífera; xiv) convenio de intercambio de licores; xv) contrato de encargo fiduciario; xvi) contrato de delegación para la operación de un dominio en internet; xvii) convenio de aporte de un terreno; xviii) contrato de comodato; xix) contrato de suscripción de acciones; xx) contrato de transacción²³.

En la línea jurisprudencial identificada hay un acervo de mucho valor. Se destacarán cinco casos por su connotación ante los respectivos contratos, en defensa del patrimonio público. Aquí se pueden apreciar ya en desarrollo los seis tipos de medidas contractuales con los alcances suspensivos, preventivos y restaurativos que reconoce la Corte Constitucional, incluso medidas de cesación de efectos, suspensión del contrato y nulidad, esto antes del CPACA.

2.3.1 Sentencia del 16 de marzo de 2017. Expediente 2004-00894: Caso compra sede del Invima

En diciembre de 2001 el Invima se obligó a adquirir un inmueble que serviría de sede principal a la entidad, por valor de \$4.000.000.000. Para ello suscribió una promesa de compraventa y entregó a título de arras la suma de \$800.000.000, sin obtener el avalúo previo por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Una vez entregado el avalúo, este señaló un precio de menos de la mitad de dicha cifra, y no obstante eso, se firmó la

(AP). XXXV. Sección Tercera. Sentencia del 31 de marzo de 2000. Exp. AP-005. XXXVI. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 13 de febrero de 2018. Exp. 25000-23-15-000-2002-02704-01. XXXVII. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 20001233100020100047801. XXXVIII. Sección Tercera. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. AP- 76001233100020050213001. XXXIX. Sección Tercera. Sentencia No. 2002-01121 del 3 de mayo de 2013. Rad. 25000232500020020112101. XL. Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2007. Radicado No. 19001-23-3 1-000-2005-00993-01(AP). XLI. Sección Tercera. Sentencia del 19 de mayo de 2005. Radicado 63001-23-31-000-2002-00719-02 (AP).

²³ Entre 2019 y 2020 la investigación de fuentes jurisprudenciales y legales tuvo los aportes de los investigadores Jorge Sebastián Castro y Lina Marcela Parra, trabajo que han realizado con compromiso, generosidad y rigor, y que deja como legado una guía de la Procuraduría para la presentación de acciones populares. Igualmente, los Procuradores Judiciales Administrativos del país, como el comprometido equipo que constituyen, exploraron decenas de sentencias en tribunales y juzgados con la coordinación de la Procuradora Fany Contreras. La revisión final de alto valor a cargo del Dr. Jorge Castro.

escritura pública por medio de la cual se perfeccionó la compraventa por la suma pactada, con fundamento en un dictamen privado aportado por el vendedor.

En la acción popular se cuestionó el procedimiento contractual en la adquisición del inmueble; el sobreprecio en su valor de compra y en los dineros invertidos para su reparación; también se controvertieron situaciones particulares de un contrato de obra suscrito por el Invima para la reparación de la antigua sede situada en el barrio Chapinero de Bogotá, por cuanto el actor popular consideró que en dichos negocios jurídicos los demandados actuaron en contravía de la moralidad administrativa y afectaron negativamente el patrimonio público²⁴.

De acuerdo con el Consejo de Estado, se presentó una transgresión de las garantías constitucionales involucradas en la adquisición por parte del Invima de una nueva sede para la entidad.

Para el alto tribunal, riñe con la lógica y el deber de cuidado con los bienes públicos “...permitir que en una negociación de este tipo sea el mismo vendedor quien se encargue de obtener el avalúo con fundamento en el cual se determinará el precio, bajo el postulado de la experiencia de acuerdo con el cual velará por el mejor resultado para sus propios intereses, situación que dejó en clara desventaja a la entidad en la negociación”.

En consecuencia el Consejo de Estado decidió que los señores Camilo Uribe Granja y Fanny López Borbón y la sociedad Inversiones Rangel Amado y Cia. S. en C. debían reintegrar solidariamente al Invima la suma de \$3.968.295.732, y para hacer efectiva esa medida ordenó, entre otras cosas, que Invima investigara de manera exhaustiva el patrimonio de sus deudores y que “...solicitará, desde el inicio de la ejecución, el embargo y secuestro de todos los bienes que hagan parte del patrimonio de estos, con el fin de lograr el recaudo efectivo de las obligaciones a su favor”.

A la vez ordenó al Invima adelantar las acciones revocatorias correspondientes ante el contrato que hubiesen celebrado los deudores con el fin de aparecer insolventes.

En cuanto a los negocios jurídicos celebrados, el Consejo de Estado declaró la nulidad del Convenio 002 de 2000 suscrito entre un organismo internacional y el Invima, cuyo objeto fue aunar esfuerzos para mejorar las condiciones locativas de la sede de Chapinero, y declaró la nulidad absoluta del contrato de obra 1941-2001 y su adición. Estos últimos fueron suscritos entre el organismo internacional y la Fundación para la Promoción de la Comunidad y el Mejoramiento del Hábitat Proco, cuyo objeto fue “realizar trabajos de obra civil en el Invima, Sede Chapinero”.

Para el alto tribunal, la obra pública que se contrató fue ejecutada con recursos del Invima, y por lo tanto la participación de un organismo internacional no comprometió la ejecución de recursos internacionales ni empréstito de la banca multilateral, puesto que

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Exp. 2004-00894.

lo que se hizo fue evadir la aplicación de la Ley 80 de 1993 mediante la contratación a través de un tercero; “...se acudió a la figura del convenio de cooperación, para que el organismo internacional pudiera seleccionar el contratista y suscribir el contrato sin sujeción al derecho interno aplicable a la entidad propietaria de los recursos a ejecutar”.

Reprocha el Consejo de Estado que a pesar de que las obras civiles no son del resorte de un organismo internacional de acuerdo con lo señalado en sus estatutos, se haya realizado la contratación mediante esa entidad desconociendo los procedimientos de selección de contratistas previstos en la Ley 80 de 1993, que debía aplicar el Invima en su contratación. Esto permite “...apreciar, desde el componente objetivo, una patente transgresión a la moralidad administrativa, traducida en el desconocimiento de los principios de territorialidad de la ley y de transparencia en la contratación pública”.

Se anota que si bien en esta sentencia se resuelve una demanda interpuesta antes de la entrada en vigencia del CPACA, es un referente importante para la aplicación del estatuto de contratación de la administración pública en relación con los procedimientos de selección y el no utilizar la contratación con un organismo internacional para evadir la aplicación de las reglas contractuales nacionales.

2.3.2 Sentencia de 5 de julio de 2018. Exp. 2010-478: Caso contrato de comodato del Parque de la Leyenda Vallenata

El 4 de noviembre de 2010 la Procuradora Doce Judicial II Administrativa interpuso demanda de acción popular contra el Municipio de Valledupar, la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata y la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de que se protegieran los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público y los demás cuya vulneración resultare probada en el proceso.

El Ministerio Público fundamentó esta acción en que el 10 de agosto de 1998 el Concejo Municipal de Valledupar expidió el Acuerdo 042 por medio del cual autorizó al alcalde para suscribir un convenio de aporte con la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata para la construcción del Parque de la Leyenda Vallenata, convenio que se celebró el 6 de noviembre de esa misma anualidad y en el que se estipuló la “Entrega a título de aporte de un lote de terreno de 16 hectáreas”.

El 18 de mayo de 2000, entre el Municipio de Valledupar y la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata se celebró el convenio de aporte sobre un lote de terreno de 23 hectáreas que hacía parte de un área de mayor extensión, 28 hectáreas correspondientes a la totalidad del predio denominado La Esperanza. Se expresó que la Fundación se obligó a desarrollar en el inmueble el Parque de la Leyenda Vallenata, con los espacios que quedaron descritos en el texto del negocio jurídico.

Vale la pena destacar que en la sentencia objeto de estudio el Consejo de Estado expresó que en las acciones populares se aplica el principio de congruencia pero no con la rigurosidad con la que se aplica en procesos ordinarios, “...porque en el marco de las facultades que la ley le otorga al juez de la acción popular, éste puede proferir fallos ultra

o extra petita, así como también dar aplicación al principio *iura novit curia*, para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados”²⁵.

Ante la flexibilización del principio de congruencia en las acciones populares y su posible colisión con el derecho de defensa, el alto tribunal manifestó que es la ponderación la que permite establecer una postura intermedia. Esto ante la facultad del juez popular de proferir decisiones con alcances mayores a los pedidos o por fuera de lo pretendido por el actor popular.

La ponderación, según la sentencia objeto de estudio, permite atemperar la confrontación que existe entre la protección de los derechos colectivos amenazados y el derecho fundamental de defensa.

La flexibilización del principio de congruencia se aplica respecto de lo siguiente: i) los derechos colectivos invocados en la demanda (literal a. del artículo 18 de la ley 472 de 1998)²⁶; ii) la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan la petición (literal b. *ibídem*)²⁷; y iii) la enunciación de las pretensiones (literal c. *ibídem*)²⁸.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado expresó que en las acciones populares el principio de congruencia se flexibiliza frente al interés colectivo, lo cual le permite al juez popular: “...i) proteger derechos que no han sido invocados en la demanda, siempre y cuando estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso; ii) estudiar hechos que no se expusieron en la demanda, bien sea porque no se alegaron específicamente pero aparecen probados en el proceso, o porque ocurrieron con posterioridad a la presentación del libelo, en uno y otro caso siempre que tengan relación con la causa petendi; iii) adoptar medidas diferentes de las deprecadas en la demanda, para proteger los derechos colectivos que encuentre amenazados o vulnerados”.

Así, a pesar de que el juez popular cuenta con amplias facultades para proteger los derechos colectivos, tiene el deber de velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes. Por esta razón las facultades de este no son ilimitadas por cuanto si bien “...le está dado amparar derechos colectivos no invocados por la parte actora, estudiar hechos no relacionados en la demanda e incluso

²⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 2010-478.

²⁶ “...ya que es posible que el juez popular ampare derechos colectivos diferentes a los indicados en el libelo, siempre y cuando, se itera, estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso”. *Ibíd.*

²⁷ “...pues se admite que el juez de la acción popular estudie hechos que no se plantearon expresamente en la demanda, porque no fueron especificados por la parte actora, pero que aparecen probados en el proceso, o porque se presentaron a lo largo del proceso, en uno y otro caso “siempre y cuando los mismos tengan una relación con la causa petendi fijada en aquella”. *Ibíd.*

²⁸ “...porque el juez puede adoptar medidas diferentes a las deprecadas en la demanda para proteger los derechos colectivos que encuentre amenazados o vulnerados, por cuanto “de conformidad con el artículo 34 de la ley 472 de 1998, el juez adoptará cualquier orden de hacer, de no hacer, o decretará el pago de perjuicios, con miras a proteger el núcleo del derecho transgredido, razón por la que, constatada la vulneración o el peligro, el juez cuenta con una amplia gama o haz de posibilidades para decretar todas las medidas que estime pertinentes para garantizar el amparo efectivo de los derechos e intereses afectados.” *Ibíd.*

adoptar medidas de protección diferentes a las deprecadas en el libelo, sólo puede hacerlo si tienen relación con la causa petendi de la demanda... ”²⁹.

En el caso que fue analizado por el Consejo de Estado, se determinó que efectivamente se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Entendiendo por este derecho lo que expuso el alto tribunal en sentencia de unificación en la cual estableció los elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa como derecho colectivo, que son el objetivo, el subjetivo y la imputación directa, seria y real por parte del actor popular de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas que atentan contra la moralidad administrativa³⁰.

El elemento objetivo del derecho colectivo a la moralidad administrativa se encuentra en la vulneración al artículo 355 Superior. Esto por cuanto los convenios a los que se refiere el inciso segundo de ese artículo no son conmutativos. En el marco de tales negocios no puede darse un intercambio o venta de bienes o servicios³¹.

La vulneración de la moralidad administrativa fue producto de que el convenio celebrado entre el municipio de Valledupar y la Fundación de la Leyenda Vallenata no tuvo un carácter conmutativo, y por lo tanto fue una donación. Esto en contravía de la autorización emitida por el Concejo Municipal, el cual expresó que el convenio debía ser conmutativo. Un caso similar se presentó en Boyacá con un contrato que entregó la empresa licorera de ese departamento por el exgobernador Miguel Ángel Bermúdez a un empresario, y se ordenó la restitución de la empresa y ello se materializó en el 2019 a instancia del Tribunal de Boyacá y la Procuraduría.

Para el Consejo de Estado no hubo tal conmutatividad, por cuanto la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata recibió por parte del Municipio el predio y recursos por más de \$6.800.000.000 y además se convirtió en propietaria del terreno. Todo ello a cambio de una carga exigua que consistía en “... permitir el uso gratuito de los espacios recreativos y de aplicar un descuento indefinido y sujeto a la sola voluntad de la Fundación, respecto del valor establecido para el uso de los espacios culturales, en ambos casos, siempre que no interfieran con su agenda oficial”³².

En cuanto al elemento subjetivo de la moralidad administrativa, el Consejo de Estado expresó que este también se encontraba presente, puesto que se probó que el funcionario que celebró el convenio de aporte el 18 de mayo de 2000, actuó de manera arbitraria y alejada de los fines de la función administrativa.

Respecto del derecho a la defensa del patrimonio público, el alto tribunal señaló que ese derecho colectivo se vulneró porque el predio en el que se construyó el Parque de la Leyenda Vallenata y los recursos que fueron transferidos con tal propósito eran parte del

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 1 de diciembre de 2015. Exp. 2007-00033-01(AP).

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 2010-478.

³² *Ibíd.*

patrimonio del Municipio de Valledupar y salieron de él sin que mediara contraprestación alguna.

A partir de la acreditación de los derechos colectivos invocados en la demanda, el Consejo de Estado modificó la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de señalar que: “...i) a partir de la ejecutoria de la sentencia cesarán los efectos del convenio de aporte celebrado el 18 de mayo de 2000, y elevado a escritura pública 1134 del 15 de agosto de ese mismo año; ii) la sentencia hará las veces de título traslativo del dominio, y en consecuencia deberá ser registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar en los folios de matrícula inmobiliaria 190-814 y 190-95742, para efectos de que la titularidad del bien vuelva a quedar en cabeza del Municipio”.

En lo que tiene que ver con la orden de hacer cesar los efectos del convenio de aporte, en la sentencia objeto del presente estudio se señaló que el juez de primera instancia no declaró la nulidad del contrato sino que hizo cesar los efectos de este, con el fin de poder registrar el predio a nombre del Municipio y así recuperar su derecho de dominio. A su vez, se expuso que no se declaró la nulidad del convenio de aporte, como lo expresó el recurrente, por cuanto no se afectó el negocio desde su nacimiento y no se retrotrajeron las prestaciones que se ejecutaron en el contrato. Lo que hizo el *a quo* fue dejar sin efectos el convenio³³.

2.3.3 Sentencia de unificación del 14 de agosto de 2018. Expediente 2009-00157: Caso arrendamiento de bienes de uso público

El 24 de junio de 2009, varios ciudadanos promovieron una acción popular contra el Municipio de Támesis, en orden a obtener la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público, y la defensa del patrimonio público y la libertad de locomoción, como consecuencia del hecho de que la administración municipal de Támesis (Antioquia) suscribió un contrato de arrendamiento del Parque Caldas con el señor Jesús Escobar Moncada, cuyo objeto era el funcionamiento en su interior de un establecimiento de comercio llamado “Kiosco Las Palmas”, ocupando para ello las áreas del parque, lo cual derivó en la utilización de ese bien de uso público con mesas y sillas y en el cerramiento con candados en las puertas del parque, a discreción del arrendatario.

En la sentencia objeto de este estudio, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció la siguiente regla: “No es procedente que las autoridades administrativas entreguen bienes de uso público utilizando para ello la fórmula contractual del

³³ El Consejo de Estado rechazó por improcedente una acción de tutela que se presentó en contra de la sentencia de 5 de julio de 2018 proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el expediente identificado con el radicado 20001-23-31-000-2010-00478-01. Esto, según el alto tribunal, porque no se configuró el defecto orgánico y el desconocimiento del precedente jurisprudencial alegado por el demandante. Para el Consejo de Estado, en la sentencia de 5 de julio de 2018 la Sección Tercera acogió la posición asumida en la sentencia de unificación de 14 de agosto de 2018 en la cual se estableció que el juez popular sí puede declarar la nulidad de contratos en aquellos eventos en que las demandas se hayan presentado en vigencia del Código Contencioso Administrativo. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 29 de agosto de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-00472-00.

arrendamiento, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”³⁴. Por tal razón declaró la nulidad del contrato de arrendamiento suscrito por la administración municipal de Támesis y el señor Mario de Jesús Escobar Moncada³⁵.

La Sala unificó su criterio en el sentido de afirmar que el contrato de arrendamiento no puede ser utilizado para entregar bienes de uso público para su aprovechamiento, quedando abierta la posibilidad de que se utilicen otras fórmulas contractuales o unilaterales, como el contrato de concesión o la expedición de licencias o permisos para ese efecto.

En esa sentencia el Consejo de Estado señaló que el juez popular puede declarar la nulidad de los contratos estatales en aquellos eventos en los que se encuentre vulnerado un derecho colectivo bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo, CCA³⁶. El alto tribunal aclaró que la sentencia proferida por la Sala Plena el 13 de febrero de 2018 en el proceso número 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU), en relación con la procedencia de estudio de legalidad de actos administrativos en las acciones populares en vigencia del Decreto 01 de 1984, CCA, “... no es aplicable al caso sub examine, dado que lo debatido en el asunto de la referencia recae sobre un objeto distinto, esto es, sobre un contrato y no un acto administrativo.” (Subrayado fuera de texto)

En la misma sentencia se expresó que en la providencia de unificación anteriormente mencionada se aludió tangencialmente a la procedencia de la acción popular contra contratos, razón por la cual lo expuesto sobre el punto constituye un *obiter dictum* y no hace parte integrante de la *ratio decidendi* de aquel fallo. Esta fue la razón por la cual ese precedente no fue acogido en el caso objeto de estudio.

Para el alto tribunal el contrato celebrado no está permitido por el ordenamiento jurídico, puesto que su objeto era un bien de uso público, el parque principal del municipio de Támesis (Antioquia). Al concederse de manera expresa y exclusiva el uso y goce propios del negocio jurídico de arrendamiento de inmuebles sobre un bien de uso público, se configura un objeto ilícito, y por lo tanto el contrato es nulo.

En razón de lo anterior el Consejo de Estado declaró la nulidad del contrato de arrendamiento por objeto ilícito al recaer sobre un bien de uso público y ordenó: i) que el alcalde del municipio ejecute los actos necesarios para que se haga efectiva la restitución del área del Parque Caldas que está ocupada por el arrendatario; ii) que el arrendatario restituya al municipio el área ocupada, y devuelva los elementos y bienes propios que posee el Parque para su funcionamiento; iii) que el alcalde del municipio destine el bien al servicio de todos y garantice su uso y goce común, en forma permanente.

³⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 14 de agosto de 2018. Expediente 2009-00157.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ “Se hace la claridad de la remisión normativa, toda vez que en vigencia de la Ley 1437 de 2011 no hay lugar a discutir tal aspecto pues existe previsión expresa del Congreso de la República en torno a esa hipótesis [y] no puede el juez anular el contrato, puesto que para conjurar el riesgo o vulneración del derechos o derechos colectivos de que se trate, tiene a su disposición la adopción de cualquier medida que resulte eficaz para lograr ese objetivo.” *Ibid.*

2.3.4 Sentencia de unificación del 5 de junio de 2018. Expediente 2004-01647: Caso contrato de alumbrado público en Tunja

El contralor municipal de Tunja, Boyacá, presentó una demanda de acción popular solicitando la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y los derechos de los usuarios del servicio de energía en ese municipio.

El fundamento de la demanda consistía en que el cobro de la tarifa por alumbrado público no debía aplicarse a los usuarios por cuanto fue establecida de manera arbitraria por el Concejo de Tunja.

Por lo anterior, el actor solicitó, entre otras cosas, la suspensión del contrato de concesión del servicio de alumbrado público 001 de 1999 y su otrosí, con sus respectivas modificaciones y adiciones, el cual fue celebrado el 1 de abril de 1999 entre el municipio de Tunja y la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. Contrato que fue cedido a la Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A.

El Consejo de Estado, en cuanto a los poderes del juez popular, sostuvo que si bien este tiene la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, ello no “...exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla”³⁷.

Con fundamento en lo anterior, el alto tribunal señaló que el actor popular tiene el deber de establecer la *causa petendi* y cumplir con las cargas probatorias que le corresponden, con el fin de garantizar el derecho de defensa de él demandado. Ello no obsta para que en el curso del proceso se encuentre demostrada “...la vulneración de derechos o intereses colectivos que pese a que no se incluyeron en la demanda inicial sí se relacionan directamente con la causa petendi y frente a los cuales los demandados han tenido la oportunidad de pronunciarse, por lo que le es dable al juez popular emitir las órdenes que considere pertinentes para garantizar su protección”³⁸.

Para el Consejo de Estado, en los procesos de acción popular la flexibilización del principio de congruencia en beneficio de la protección de derechos e intereses colectivos no implica el desconocimiento del derecho de contradicción ni de defensa de la parte demandada. Por tal razón, en el apartado resolutivo de la sentencia que estamos analizando, fijó una regla de unificación en relación con el principio de congruencia en las sentencias de acciones populares que consiste en que: “El juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala especial de decisión No. 6. Sentencia del 5 de junio de 2018. Rad. 15001-33-31-001-2004-01647-01(AP)REVISIÓN.

³⁸ *Ibíd.*

como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los que la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa”³⁹.

El Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia que fue objeto de revisión concluyó que el Municipio de Tunja había actuado de manera irregular “...al haber autorizado la cesión del contrato en mención sin haber verificado primero si la sociedad cesionaria cumplía o no con los requisitos de ley”⁴⁰.

El Tribunal señaló que la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público era evidente, toda vez que el Municipio de Tunja “...no actuó con la debida diligencia, permitió que un tercero que no contaba con la capacidad financiera requerida ocupara la posición del concesionario y adicionó el objeto del contrato sin la observancia de las reglas de selección objetiva, lo cual, en últimas, terminó por desconocer los fines de la contratación estatal”⁴¹.

Por lo anterior adicionó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad el de la cláusula modificatoria del contrato inicial que permitió su cesión junto con el otrosí que incluyó lo relacionado con el servicio de semaforización⁴².

Para el Consejo de Estado, la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá no constituyó un fallo *ultra* o *extra petita*, puesto que ella “...se encuentra en consonancia con las pretensiones de la demanda y con las razones de oposición planteadas por los demandados, conforme con las pruebas que fueron oportuna y debidamente aportadas al proceso”. Por esta razón el alto tribunal declaró que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá cumplía los parámetros jurisprudenciales sentados por el Consejo de Estado en materia de moralidad administrativa y el principio de congruencia de las sentencias de acción popular. Esto incluyendo la nulidad de la cláusula modificatoria del contrato inicial que permitió su cesión junto con el otrosí que involucró lo relacionado con el servicio de semaforización (demanda antes de la vigencia del CPACA).

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ “Sostuvo que la administración varió sustancialmente las condiciones del contrato inicialmente celebrado al incluir lo referente a la semaforización del municipio, lo que se tradujo en el otorgamiento de un privilegio injustificado para el contratista, actuación que se aparta de los fines de la función pública”. *Ibíd.*

⁴¹ “En concreto, se estableció en la providencia bajo estudio que el hecho de que hubiese permitido la cesión del contrato de concesión sin el lleno de los requisitos legales y que se haya adicionado a dicho contrato lo referente al sistema de semaforización cuando este aspecto no estuvo contemplado ni en los estudios ni en los pliegos de condiciones, reflejaba que no se actuó con la debida diligencia, por lo que, en consecuencia, era evidente que la ‘verdadera intención del representante legal del municipio de Tunja fue favorecer los intereses de terceros’, en específico, de la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. S.A., lo cual dentro de un análisis del elemento subjetivo de la moralidad administrativa, ponía de presente el flagrante desconocimiento de los fines y principios de la contratación y de la administración”. *Ibíd.*

⁴² “De manera concreta, en la referida providencia se concluyó que el comportamiento del representante legal del municipio de Tunja no fue el apropiado, por cuanto incurrió en una serie de irregularidades con las que no sólo se afectaron las normas que regulan la contratación estatal, sino que además se tradujeron en el otorgamiento de un privilegio para un tercero que no cumplía con los requisitos exigidos para el efecto.” *Ibíd.*

2.3.5 Sentencia del 17 de junio de 2001. Radicado AP166: Caso construcción del Estadio Pastusidad Tercer Milenio

Varios ciudadanos interpusieron una acción popular para solicitar la protección del derecho a la moralidad administrativa consagrado en el artículo 4, literal b) de la Ley 472 de 1998, vulnerados por el municipio de Pasto como consecuencia del proyecto de construcción del Nuevo Estadio Pastusidad Tercer Milenio.

El municipio de Pasto adquirió del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA, un lote de terreno ubicado en el corregimiento de Obonuco. Findeter, por su parte, consideró "no favorable el otorgamiento del crédito solicitado por el Municipio de Pasto" para adelantar el proyecto antes mencionado, teniendo en cuenta que el lote donde se preveía construir está situado fuera del perímetro urbano, no contaba con servicios públicos, no disponía del diseño de un plan de manejo ambiental, y los recursos de financiación no estaban asegurados.

Los actores señalaron que la obra que se pretendía construir no estaba incluida en el Plan de Desarrollo Municipal ni en el Plan de Ordenamiento Territorial y que el estadio actual (Estadio La Libertad) "... es suficiente para albergar a la afición existente". Esto teniendo en cuenta que en el momento de la presentación de la demanda, la ciudad de Pasto tenía tan solo 500.000 habitantes y un equipo de fútbol de primera división.

Los demandantes indicaron que esos dineros podían destinarse a obras de interés social como la inversión en servicios públicos, salud, educación, vivienda, adecuación de vías, entre otros.

Así mismo, los coadyuvantes afirmaron que Ingeominas y el Observatorio Vulcanológico de Occidente han ratificado que en el área donde se está adelantando el proyecto de construcción del estadio "no puede permitirse asentamiento humano alguno, por tratarse de un sector de amenaza baja para el caso del Volcán Galeras, y de amenaza media para eventos sísmicos de origen tectónico"; que el proyecto no acreditó licencia de construcción ni permiso de la Curaduría Urbana para adelantar movimiento de tierras; que la Dirección de Juegos Nacionales del Año 2000 desconocía las condiciones del proyecto, razón por la cual requirió en reiteradas oportunidades al alcalde municipal para que le informara sobre el particular; y que se constituyó un Comité de Evaluación Financiera del Proyecto cuyos integrantes y labores eran desconocidos por la opinión pública.

El Consejo de Estado ordenó la suspensión de las obras relacionadas con el proyecto Nuevo Estadio Pastusidad Tercer Milenio por considerar que la administración lesionó la moralidad administrativa al tomar la decisión de construir un estadio en zona de riesgo volcánico, y como consecuencia de ello poner en peligro, arbitrariamente, el derecho colectivo a la seguridad pública.

Para los referentes de seguridad jurídica en la última parte y en particular el de proporcionalidad y certeza, en esta sentencia se hace un análisis de la ponderación para

el estudio de decisiones o actuaciones adoptadas en el marco de facultades discrecionales por parte del juez popular y del principio de buena fe en la actividad administrativa, en especial en la urbanística. Al respecto sostuvo el Consejo de Estado:

“Cuando se admite la posibilidad de que la administración tome una de varias decisiones ponderadas, se está hablando del ejercicio de competencias discrecionales. Nótese que tratándose de este tipo de competencias, el control judicial al que se ha hecho referencia, coincide con el impuesto por el artículo 36 del C.C.A., pues de su texto se desprende que el juez ejercerá un control de legalidad sobre las decisiones que resulten del ejercicio de una competencia de las mencionadas. Si se trata de los casos en que la norma permite sólo una solución ponderada, también se tratará de un control de legalidad, éste mucho más sencillo y riguroso que el anterior.

“Por este método se torna más eficiente el control sobre decisiones discrecionales de la administración, si en ellas se comprometen derechos colectivos. A su vez, el juez deberá fundarse en criterios objetivos para poder evaluar si una decisión fue acertada y obedeció a los fines ordenados por la norma en que se sustentó. La objetividad de tales criterios está garantizada porque son de contenido legal.

“En todo caso, el control judicial debe abarcar, además del estudio del procedimiento administrativo de ponderación, una calificación de la decisión administrativa, teniendo en cuenta que cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece”.

De acuerdo con lo expuesto, la buena fe de la administración tiene una especial relevancia en el ámbito de la función de planeación urbanística. Esto por cuanto si la autoridad decide construir un gran proyecto como el del Estadio Pastusidad Tercer Milenio, “... traerá como consecuencia necesaria el hecho de que los particulares, confiados en la experiencia y responsabilidad de las autoridades competentes en quienes se ha delegado la función pública de planeación, hagan crecer su ciudad hacia el punto señalado por la autoridad. Luego la administración no podrá dar un significado diferente a su actuación, y aunque pudiera, con ello no remediaría el daño ni evitaría la amenaza a la seguridad pública de los habitantes”⁴³.

En la sentencia que se está analizando, el Consejo de Estado al ordenar la suspensión de las obras también instó a la Alcaldía del municipio de Pasto a realizar un estudio para determinar el uso al que puede destinarse el terreno adquirido y las obras adelantadas hasta el momento en que se profirió el fallo.

En síntesis, el análisis de las sentencias del Consejo de Estado pone en evidencia de forma contundente que la declaratoria de nulidad y la cesación o suspensión de los efectos de los contratos son medidas que el juez popular puede adoptar en los casos que se inicien

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2001. Rad. AP166.

antes o con posterioridad a la entrada en vigencia del CPACA. Medidas que se ajustan al carácter suspensivo, preventivo y restitutivo de las acciones populares.

A su vez las sentencias analizadas, son referentes de protección de los derechos colectivos relativos a la moralidad administrativa, al patrimonio colectivo y a la colaboración en el cumplimiento adecuado de la función pública, la función administrativa o la gestión fiscal.

2.4 Los tribunales y juzgados administrativos como jueces populares la línea jurisprudencial desde el territorio (seis casos)

Luego de investigar en todo el país con los procuradores judiciales el resultado es el siguiente:

2.4.1 Sentencia del 6 de diciembre de 2018. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Caso contrato de concesión del proyecto vial Ruta del Sol-Sector 2

El 26 de enero de 2017, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, el Procurador General de la Nación presentó una acción popular ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S y el Inco, hoy Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), a la cual también fueron vinculados en forma directa y por disposición de la autoridad judicial el señor Gabriel Ignacio García Morales como gerente del Inco; los ciudadanos brasileños que actuaron sobornado en nombre de Odebrecht: Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo da Rocha Suárez; el entonces presidente de Corficolombiana, José Elías Melo Acosta, y el señor Otto Nicolás Bula Bula.

Dicha acción constitucional se instauró con el fin de proteger los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio fiscal y al acceso a los servicios públicos, los cuales habían sido vulnerados con ocasión de la actividad contractual corrupta para la adjudicación, celebración y ejecución del negocio jurídico de concesión 01 del 14 de enero de 2010, celebrado entre el Inco -hoy ANI- y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. El propósito de la Procuraduría en su condición de representante del interés general era garantizar la realización del proyecto de infraestructura vial denominado Ruta del Sol, Sector 2, saliera adelante sin el fraude y la corrupción de Odebrecht.

La Procuraduría General de la Nación elevó solicitud de medida cautelar de urgencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos e intereses colectivos que se consideraban afectados, apelando a las amplias potestades concedidas por el ordenamiento jurídico al juez popular en cuanto a las partes y sus actos, así como frente a las decisiones que podía adoptar en dicho medio de control.

Al resolver la solicitud de la medida mediante auto del 9 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la suspensión provisional de los efectos del contrato de concesión 01 de 2010, junto con sus modificaciones, adiciones y otrosíes, hasta tanto se dictara sentencia de acción popular o se resolviera en el proceso arbitral la petición de nulidad de este acuerdo de voluntades⁴⁴.

El Tribunal ordenó que la Concesionaria con un 66% de participación de Odebrecht le entregara a la ANI las cuentas de cobro correspondientes a las deudas contraídas con trabajadores, proveedores, contratistas y demás acreedores en el marco del referido contrato, con el fin de que dicha entidad y la interventoría procedieran a la revisión y autorización de los pagos que salvaguardaban los derechos de terceros de buena fe, ajenos a los actos de corrupción del contrato que pudieron verse afectados por su paralización.

A su vez el Tribunal dispuso la entrega del corredor vial al titular, el Invías, con el consecuente recaudo de peajes. Cabe anotar que unos meses antes, de común acuerdo las partes habían terminado el contrato sin una fórmula de liquidación y entrega de bienes y recursos mediante un arbitraje, de manera que los bienes públicos estaban expuestos a un verdadero limbo o incertidumbre.

En el fallo de primera instancia por la comisión de actos de corrupción, la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el acceso a los servicios públicos, a que su prestación sea eficiente y oportuna y a la libre competencia económica, se determinó la suspensión definitiva de los efectos del contrato de concesión 01 de 2010 con sus respectivas adiciones y modificaciones. Esto con la finalidad de que el contrato no produjera más consecuencias en el mundo jurídico. En general se accedió a la mayoría de las pretensiones incoadas por la Procuraduría General de la Nación.

Sobre el tema de la suspensión definitiva, el Tribunal manifestó que la medida estaba acorde con lo previsto en el artículo 144 del CPACA y en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, "...conforme a las cuales si bien el juez de la acción popular carece de competencia para anular el contrato administrativo, conserva las facultades para emitir las órdenes necesarias para la protección del derecho e interés colectivo, que haya sido amenazado o vulnerado"⁴⁵.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró probados hechos de corrupción en la adjudicación, ejecución y modificación del Contrato de Concesión 01 del 14 de enero de 2010 y los otrosíes 3 y 6, al obtener evidencia de que los beneficiarios acudieron a maniobras fraudulentas, tales como el soborno para que les adjudicaran el contrato a

⁴⁴Una acción popular de impacto social similar a la expuesta en el ámbito regional, se presentó por la Procuraduría General de la Nación en el Departamento del Meta, en el 2019 y es materia de una medida cautelar similar, que ordena la suspensión inmediata a la prórroga de un contrato que se pactó por Otrosí para extender sin ninguna justificación un contrato de concesión de alumbrado público. Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio. Rad. 500013331002-2019-00392-00

⁴⁵ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2018. Rad. 25000234100020170008300.

pesar de que la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S realizó la oferta más costosa de los tres competidores; e incurrió en sobrecostos y pagos indebidos –“coimas”– para la obtención de adiciones, con el andamiaje de una estructura criminal formada por diferentes sujetos y en distintos niveles, que de manera irregular favorecieron a Odebrecht y a sus socios en esta actividad contractual.

Con fundamento en la necesidad de restituir las cosas a su estado anterior procede la declaratoria civil de restauración, por ello se estableció una valoración de los perjuicios materiales causados a la Nación-Ministerio de Transporte, que finalmente se tasó en \$715.156.144.362,50⁴⁶. Estos perjuicios fueron producto de: i) los sobornos; ii) ser la oferta más costosa; iii) la atención prioritaria en la vía; iv) la estructuración de un nuevo proyecto; v) el rezago del ritmo de la inversión; vi) la mora en la entrega de la vía en un nivel 3G; vii) el aplazamiento de la reversión de la obra.

A su vez se declaró responsables solidarios de esta obligación a la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S, a sus socios (Constructora Norberto Odebrecht S.A.S., Odebrecht Latinvest Colombia S.A.S., Estudios y Proyectos del Sol–Episol– S.A.S., y C.S.S. Constructores S.A.) y a las personas naturales Gabriel Ignacio García Morales, José Elías Melo Acosta, Otto Nicolás Bula Bula, Luiz Antonio Bueno Junior, Luiz Antonio Mameri y Luiz Eduardo Da Rocha Soares. Esto debido a la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, a la libre competencia y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Consecuencialmente en la referida providencia se les impuso la sanción de inhabilitación para proponer y celebrar contratos con el Estado colombiano por el término de diez años, así como para ejercer cargos públicos. Ello teniendo en cuenta la Ley 80 de 1993 en su artículo 58, que establece que en caso de responsabilidad civil o penal, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia, sanción aplicable a los particulares declarados responsables civil o penalmente.

El *a quo*, si bien no acogió la solicitud de reconocimiento de un daño al patrimonio público por el pago de la utilidad derivada de un acto ilícito conforme la solicitud de la Procuraduría General de la Nación, debido a que tales pretensiones de restitución o compensación “...resultan más apropiadas en el análisis que compete efectuar al Tribunal de Arbitramento convocado por las partes...”, ordenó que cualquier saldo que resulte a favor de la sociedad Concesionaria Ruta del Sol S.A.S., producto de la liquidación del contrato de concesión 01 de 2010, quede afectado “... con destino al pago de la condena que se impone en esta sentencia, salvo que se pruebe que se haya satisfecho el monto de la misma”⁴⁷.

⁴⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Subsección A. Providencia del 8 de febrero de 2019, que corrige los ordinales quinto y décimo de la sentencia del 6 de diciembre de 2018. Exp. 2017-00083.

⁴⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 6 de diciembre de 2018. Rad. 25000234100020170008300.

Respecto de las medidas cautelares se dispuso su levantamiento, excepto los embargos, los cuales se mantendrán hasta cuando se verifique el pago de las condenas impuestas en la sentencia, y las hace efectivas en relación con las cuentas bancarias, bienes inmuebles y dividendos de las personas jurídicas y naturales señaladas en el párrafo precedente.

2.4.2 Sentencia del 27 de febrero de 2020. Tribunal Administrativo de Caldas. Caso contrato de concesión de foto-multas en Chinchiná

Varios ciudadanos interpusieron acción popular para solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público vulnerados por el Municipio de Chinchiná, Caldas, como consecuencia de la suscripción del Contrato de Concesión No. 001 de 2013 con la sociedad Construseñales S.A., cuyo objeto era: "...instalación, puesta en funcionamiento, operación, mantenimiento, administración y expansión del sistema de fiscalización electrónica de detección de infracciones de tránsito en el municipio de Chinchiná" en la vía doble calzada Manizales-Pereira-Armenia, que es de orden nacional.

Los actores señalaron que este dispositivo se instaló sin la participación de las entidades competentes. Además, que las multas que se imponían a partir de dicho dispositivo eran violatorias al debido proceso porque no se consideró si quien conduce el vehículo es el propietario. Indicaron que la Contraloría Departamental realizó hallazgos administrativos y penales en los contratos suscritos para la aplicación de las foto-multas.

El Tribunal Administrativo de Caldas confirmó la sentencia de primera instancia⁴⁸, la cual declaró que con la suscripción del Contrato de Concesión 001 de 2013 celebrado entre el Municipio de Chinchiná y la sociedad Construseñales S.A se vulneraron los derechos colectivos invocados, y en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 144 del CPACA, ordenó al Municipio de Chinchiná y a la sociedad Construseñales S.A. suspender de manera definitiva la ejecución de dicho contrato. Así mismo el juzgado de primera instancia ordenó al alcalde de Chinchiná iniciar dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, las acciones legales para dar por terminado el contrato.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal, "...si bien en un caso determinado se encuentra que con un contrato administrativo, o un acto, se vulnera un derecho colectivo, no se puede declarar la nulidad de los actos pre o contractuales, pero sí se deben tomar por parte del juez, las medidas necesarias para evitar que se mantenga la situación de vulneración del derecho colectivo"⁴⁹.

El Tribunal consideró que no se manejaron los recursos del municipio de Chinchiná con honestidad, al comprometer indebidamente vigencias futuras por un término de veinte años. Puso en evidencia el quebrantamiento del principio de legalidad y el desconocimiento del interés general mediante: i) el Acuerdo 027 de 2012; ii) las

⁴⁸ Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia de 27 de febrero de 2020. Sala Primera de Decisión. Rad. 17001333300220150035003.

⁴⁹ Ibíd.

licitaciones respectivas; iii) los actos precontractuales; iv) la adjudicación; y v) la celebración del contrato 001 de 2013. Esto al comprometer recursos por fuera de la vigencia anual. Para el *ad quem* hubo “...una violación rampante frente a la forma como se pueden comprometer las vigencias futuras del municipio de Chinchiná”⁵⁰.

Por lo anterior, el Tribunal manifestó que si bien las normas y la jurisprudencia han puesto un límite a los jueces populares que consiste en la imposibilidad de declarar la nulidad de los contratos, lo cierto es que estos sí pueden “...desplegar las órdenes necesarias para evitar continuar la vulneración”⁵¹.

2.4.3 Sentencia del 27 de junio de 2019. Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín. Caso contrato de alumbrado público de El Bagre

El 16 de noviembre de 2016, un ciudadano mediante el ejercicio de la acción popular solicitó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, los cuales consideró vulnerados por las actuaciones de las autoridades de El Bagre, Antioquia, que participaron en la licitación pública LPMEBA-003-2016. Proceso de selección que concluyó con la suscripción del Contrato de Concesión No. 269 del 26 de septiembre de 2016 con la Unión Temporal Iluminando El Bagre.

El objeto del contrato era la prestación del servicio de alumbrado público, incluidas las actividades de suministro, instalación, reposición, repotenciación (modernización), adecuación, mantenimiento, operación, expansión y administración de la infraestructura. El demandante adujo que el municipio de El Bagre no analizó en los estudios la conveniencia, oportunidad, relación costo-beneficio ni el impacto negativo sobre la estabilidad fiscal del ente territorial, razón por la cual se puso en riesgo su estabilidad financiera a largo plazo, violando así la regla fiscal necesaria para el sostenimiento del municipio, como principio rector de la Concesión (artículo 4° de la Ley 1508 de 2012).

El Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín declaró vulnerados los derechos colectivos invocados, y en consecuencia ordenó la suspensión judicial del contrato de Concesión de Alumbrado Público No. 269 de 2016 suscrito entre el Municipio y la Unión Temporal Iluminando El Bagre, hasta cuando el juez de control ordinario se pronuncie sobre su legalidad⁵².

El Juzgado Veintiséis manifestó que se acogía a la sentencia de unificación del 13 de febrero de 2018 proferida por el Consejo de Estado, según la cual el juez popular no tiene la facultad de declarar la nulidad de actos administrativos o de contratos. Señaló que no tendría en cuenta lo expuesto por ese alto tribunal en la sentencia del 5 de junio de 2018 en la cual se revisó y se mantuvo un fallo de segunda instancia que declaró la nulidad de una cláusula en un contrato de concesión de alumbrado público.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín. Sentencia del 27 de junio de 2019. Rad. 05001333302620160083200.

En relación con el tema de las medidas que puede adoptar un juez popular ante un contrato estatal, el despacho manifestó que en las acciones populares no es posible “... declarar la anulación del acto o contrato; sin embargo, como se encuentra acreditado que el contrato de concesión de alumbrado público no se ha ejecutado, este juzgado considera, como mecanismo preventivo, que debe ordenarse la suspensión judicial de la ejecución del contrato de Concesión de Alumbrado Público número 069 de 2016 hasta tanto el juez que conoce del medio de control ordinario se pronuncie sobre su legalidad”⁵³.

La Unión Temporal presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. El recurso fue rechazado por extemporáneo mediante auto del 18 de julio de 2019, razón por la cual la sentencia quedó en firme. Se consolidó así un importante referente en prestación de servicios públicos que es un llamado al hecho de que participar en procesos sin una debida estructuración y planeación apareja riesgos e incertidumbre.

2.4.4 Sentencia del 13 de marzo de 2019. Tribunal Administrativo de Antioquia. Caso construcción de parques educativos en Argelia

Mediante el ejercicio de la acción popular, un ciudadano solicitó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, los cuales consideró vulnerados por el Departamento de Antioquia, la Empresa de Vivienda de Antioquia -Viva- y el Municipio de Argelia, al no tomar las medidas necesarias para garantizar el adecuado funcionamiento del Parque Educativo Dejando Huella.

Adujo el actor que la Ordenanza No. 36 del 12 de septiembre de 2014 de la Asamblea Departamental de Antioquia estableció la Política Departamental de Parques y Ciudadelas Educativas, concebida como una estrategia para mejorar la calidad de la educación. Por lo tanto se determinó que los parques constituirían una herramienta del proceso de aprendizaje en áreas obligatorias y fundamentales del conocimiento.

Señaló que bajo esta línea el Departamento Nacional de Planeación aprobó la aplicación e inversión de regalías en tales parques como recursos pedagógicos y didácticos de las instituciones educativas a través del proyecto denominado Dotación Tecnológica y Audiovisual para el Desarrollo de los Parques Educativos del Departamento de Antioquia. Pese a la aprobación del presupuesto de 40.000 millones de pesos por la Asamblea Departamental en cumplimiento de la Ordenanza No. 36 de 2014, se dejaron 35.000 millones de pesos de regalías contratados para programas educativos de ciencia, tecnología e innovación para ser ejecutados en 2016 y 2017. El Departamento de Antioquia eliminó en su totalidad el presupuesto de Parques Educativos dejando la política pública sin recursos.

El municipio de Argelia, Antioquia, fue uno de los beneficiados con un Parque Educativo, llamado por la comunidad Dejando Huella. Sin embargo, debido al análisis de la situación

⁵³ *Ibíd.*

financiera y fiscal de Argelia suministrada por el Departamento Nacional de Planeación, en el proceso de firmar el Acta de Corresponsabilidad se determinó que era necesaria una mayor cofinanciación del Departamento de Antioquia para garantizar el adecuado funcionamiento del Parque Educativo sin afectar las finanzas locales.

Por lo anterior, se profirió el Acuerdo No. 010 del 17 de agosto de 2015, el cual determinó que al Departamento de Antioquia le correspondía financiar parte del personal, la programación educativa, el mantenimiento y la conectividad.

El actor popular manifestó que el estado de infraestructura del Parque Educativo Dejando Huella requiere acciones inmediatas por parte de la Gobernación de Antioquia, siendo su obligación materializar las reclamaciones por garantía a los contratistas de la obra, amparada en obligaciones contractuales, y cumplir con la inversión necesaria para precaver el mantenimiento preventivo establecido en los manuales de funcionamiento. Lo anterior, comoquiera que desde el segundo semestre de 2016 el Parque ha tenido diferentes problemas estructurales tales como humedades, desajustes en puertas y grietas en muros.

Según el actor popular, entre la Gobernación de Antioquia y Viva se celebró el contrato de mandato interadministrativo No. 4600000724 de 2013, cuyo objeto era “la elaboración de diseños, estudios, construcción e interventoría de Parques Educativos en municipios del departamento de Antioquia dentro del Convenio Marco para la ejecución de proyectos estratégicos de la Secretaría de Educación”.

Para la ejecución del contrato antes mencionado se dispuso un plazo de catorce meses. En la cláusula décima se estableció la obligación de la Empresa de Vivienda de Antioquia -Viva- de constituir garantías de cumplimiento, calidad del servicio, pago de salarios y prestaciones sociales e indemnización de personal.

Viva celebró el contrato de obra pública No. 271 de 2014 con la sociedad Construcción, Urbanismo, Vías y Arquitectura -Curva Ltda.-, cuyo objeto era la construcción de los parques educativos de los municipios de Carmen de Viboral y Argelia, con un plazo de ejecución de ocho meses.

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de segunda instancia confirmó el fallo recurrido⁵⁴. El *a quo* amparó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público vulnerado por las entidades demandadas, y en consecuencia ordenó a Viva adelantar y finalizar las actuaciones administrativas relacionadas con el alegado incumplimiento del contrato de obra No. 271 de 2014 que suscribió con la sociedad Curva Ltda., al igual que la liquidación de ese contrato.

Esto último, siempre y cuando la entidad tuviese aún esa facultad. El juez de primera instancia ordenó culminar las actuaciones en el improrrogable término de treinta días,

⁵⁴ Tribunal Administrativo de Antioquia. Sentencia de 13 marzo de 2019. Rad. 05001333303620180016401.

obviamente, se insiste, si para la fecha de esta decisión la competencia se mantiene en cabeza de la mencionada entidad.

Así mismo el juez de primera instancia dispuso que luego de surtido lo anterior, dentro de los quince días siguientes, Viva debía proceder a realizar la entrega real, material y formal de la precitada obra y la dotación dispuesta en ella, al departamento de Antioquia, mediante la extensión conjunta de acta o actas que definan claramente las condiciones de lo que se entrega y se recibe.

El *a quo* ordenó que una vez recibida la obra por el Departamento de Antioquia, dentro de los quince días siguientes, este y el Municipio de Argelia debían extender el acta o las actas de entrega real, material y formal de la obra y de la dotación dispuesta en ella, definiendo claramente las condiciones de lo que se entregara.

En criterio del juez de primera instancia, las omisiones de Viva han afectado el marco administrativo del contrato No. 271 de 2014 al no hacer uso de las prerrogativas administrativas y legales en el debido tiempo, entendiendo por tal el haber procedido a la liquidación dentro de los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el no haber agotado de forma celeré la actuación administrativa dirigida a definir la ocurrencia de algún incumplimiento del contratista. Puesto que aunque en principio aún se estuviera dentro del término del artículo 52 del CPACA, no es menos cierto que el haber dejado transcurrir más de tres años sin finalizar ese procedimiento, ha puesto al contrato, a la obra misma, en estado de desamparo administrativo, lo que afecta el patrimonio público invertido.

El Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que si bien es cierto que para la protección de los derechos colectivos el juez popular no puede decretar la nulidad de un acto administrativo o la de un contrato estatal, sí puede adoptar las demás medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación de los derechos colectivos, “...incluyendo las órdenes de cumplimiento de contratos estatales o disponer la interpretación condicionada de normas”⁵⁵.

Argumentó que los departamentos tienen obligaciones financieras respecto de los establecimientos educativos de los municipios no certificados, en los términos de la Ley 115 de 1994 y la Ley 715 de 2001. Por lo tanto, si un Departamento genera en un Municipio una expectativa que lleva a que este último actúe con un grado de confianza, sinceridad y honestidad que no se hubiese suscitado sin la actuación del Departamento, se produce “...una protección legal y constitucional a la buena fe con que actuó el segundo, e impide al primero alterar de manera súbita las conductas inicialmente establecidas sin que se otorgue un período de transición para que los municipios ajusten su comportamiento a la nueva situación jurídica”⁵⁶.

⁵⁵ “Ahora, de conformidad con el art. 144 del CPACA no es procedente que el juez anule el contrato o los actos administrativos, sin perjuicio de que adopte las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.” *Ibíd.*

⁵⁶ *Ibíd.*

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Antioquia señaló que siendo el Parque Educativo de Argelia un proyecto construido y financiado con recursos públicos destinados por el Departamento de Antioquia, era procedente la acción popular con el fin de proteger el patrimonio público, “... tanto para asegurar su mantenimiento y conservación como para asegurar el objeto para el que fue construido”.

A su vez determinó que el Departamento de Antioquia debía destinar recursos comunes para el mantenimiento, la conservación y el funcionamiento del Parque Educativo. Esto por cuanto fue esa entidad la que creó y desarrolló todo el contexto necesario para su construcción y uso, creándose de esta forma una expectativa legítima por parte del Municipio en el sentido de que asumiría la corresponsabilidad económica para el funcionamiento, mantenimiento y pago de los funcionarios.

2.4.5 Sentencia del 6 de octubre de 2017. Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. Caso convenio interadministrativo para construcción de viviendas de interés social en Sandoná

La Defensoría del Pueblo-Regional Nariño mediante acción popular solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, a la vivienda digna y a la seguridad pública. Derechos que considera vulnerados por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Departamento Nacional de Planeación, el Municipio de Sandoná y la Corporación Vivienda Digna, por los hechos que se exponen a continuación.

El 5 de agosto de 2009 el Municipio de Sandoná suscribió un convenio interadministrativo con la Corporación Vivienda Digna, en virtud del proyecto denominado “Construcción de viviendas de interés social en sitio propio rural para 100 familias damnificadas de la ola invernal del Municipio de Sandoná”, que sería ejecutado en veredas de ese municipio.

El actor adujo que la Corporación Vivienda Digna no cumplió en su totalidad el mencionado convenio interadministrativo suscrito con el Municipio. Así mismo indicó que las entidades demandadas son competentes para la ejecución de políticas públicas de vivienda de interés social, lo que también las hace responsables del incumplimiento del referido convenio. Por tal razón indica que la no realización del proyecto vulnera los derechos colectivos invocados.

El Tribunal Administrativo de Nariño amparó la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, a la vivienda digna y a la seguridad pública, al considerar que efectivamente entre el Municipio de Sandoná y la Corporación Vivienda Digna se firmó un convenio para adelantar un proyecto de vivienda el cual finalmente no se efectuó en su totalidad⁵⁷.

Según el *ad quem*, se produjo una notoria vulneración de los derechos colectivos invocados especialmente en la moralidad administrativa por parte del Municipio de

⁵⁷ Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño. Sentencia del 6 de octubre de 2017. Rad. 52001233300020140043000.

Sandoná, entidad que tenía a su cargo la ejecución del referido proyecto de vivienda de interés social.

El Tribunal manifestó que dada la demostración de afectación de los derechos colectivos, es razonable plantear que ante el exagerado tiempo transcurrido sin que el plan de vivienda se pudiera materializar, las entidades a las que se endilgará responsabilidad deberán actualizar el censo de las personas que estuvieron interesadas habiendo sido perjudicadas por la ola invernal allí. De ahí la necesidad de fijar un término prudencial para que actualizar el censo de damnificados y examinar si aún todas las personas siguen en dicha situación u otras ya han abandonado sus aspiraciones.

De igual manera señaló que es reprochable el accionar que tuvo la administración municipal de Sandoná para la ejecución del proyecto en relación con la Corporación Vivienda Digna, que fue en últimas la que lo abandonó. Razón por la cual para el Tribunal era evidente que se violó la moralidad administrativa, habida cuenta de que están de por medio recursos del erario público que debían ser administrados con honestidad, pulcritud y ética. Recursos cuya gestión no se demuestra por parte de la administración municipal, ni las medidas para su recuperación hasta la fecha de la sentencia.

Por lo tanto, el Tribunal ordenó al municipio de Sandoná, a la Corporación de Vivienda Digna, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Departamento Nacional de Planeación propiciar las gestiones administrativas y financieras para lograr la consolidación de un nuevo proyecto para la adecuación y construcción de viviendas de las familias damnificadas de la ola invernal en Sandoná.

Así mismo ordenó al Municipio de Sandoná continuar el proceso administrativo o judicial tendiente a lograr el cumplimiento de las pólizas del convenio incumplido.

2.4.6 Sentencia del 24 de septiembre de 2018. Juzgado Tercero Administrativo de Neiva. Caso contrato de representación judicial Empresas Públicas de Neiva E.S.P

Mediante el ejercicio de una acción popular, un ciudadano solicitó la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, los cuales consideró vulnerados con la suscripción y ejecución del contrato de prestación de servicios No. 034 de 2008 cuyo objeto era “La representación judicial de Empresas Públicas de Neiva E.S.P. Las Ceibas, dentro del proceso judicial contractual iniciado por la sociedad Aguas de los Andes (radicación No. 2007-104) ante el Tribunal Administrativo del Huila”, celebrado entre Empresas Públicas de Neiva E.S.P. Las Ceibas y el abogado Medardo Garzón Polanía, al ser suscrito sin estudios previos y considerar que eran innecesarios por cuanto ya se habían firmado otros contratos con el profesional en mención, y por pactarse una prima de éxito que generaría un detrimento patrimonial injustificado para la entidad contratante.

El accionante señaló que en el contrato de prestación de servicios se estableció que dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria del fallo que pusiera fin a las

reclamaciones en contra de Empresas Públicas de Neiva E.S.P. Las Ceibas, se cancelaría una prima de éxito sobre las pretensiones actualizadas de la demanda.

Argumentó el demandante que teniendo en cuenta las pretensiones propuestas en su momento por la Sociedad Aguas de los Andes, a Empresas Públicas de Neiva E.S.P. Las Ceibas le correspondía pagar al abogado Medardo Garzón Polanía la suma de \$491.036.172 por concepto de prima de éxito equivalente al 3%. Esto lo considera el actor, contrario a la legalidad y vulneratorio del patrimonio público y de la moralidad administrativa.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia de primera instancia declaró vulnerados los derechos colectivos invocados, y en consecuencia ordenó a Empresas Públicas de Neiva E.S.P Las Ceibas que dentro de los treinta días calendario siguientes a la notificación de la decisión, procediera a terminar y liquidar el Contrato de Prestación de Servicios No. 034 de 2008 suscrito con el abogado Medardo Garzón Polanía, sin lugar al pago de la prima o comisión de éxito pactada en el mencionado contrato⁵⁸.

Para el juzgado de primera instancia, a pesar de que dichos actos o contratos de las empresas de servicios públicos oficiales están sometidos al derecho privado, puesto que sus recursos son públicos, al pactarse una cláusula de éxito "... no solo deben respetarse los principios de la función administrativa y el control fiscal sino también el principio de conmutatividad para asegurar que se pacte con base en consideraciones objetivas y no solo en razonamientos subjetivos y relativos derivados del principio de autonomía de la voluntad".

El *a quo* adujo, a partir del material probatorio obrante en el proceso, que resulta evidente que en efecto entre Empresas Públicas de Neiva E.S.P. Las Ceibas a través de su gerente, y el abogado Medardo Garzón Polanía, se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión No. 034 de 2008, y que como objeto del contrato se pactó la continuación de la representación judicial de dicha entidad dentro del proceso contractual iniciado por la Sociedad Aguas de Los Andes ante el Tribunal Administrativo del Huila.

El juez de primera instancia indicó que en 2007 se expidió la Ley 1150 que estableció en su artículo 13 que aun en el evento de que la entidad estatal contara con un régimen contractual excepcional, debía aplicar en dicha actividad los principios de la función administrativa de la Constitución Política (artículo 209), entre los cuales se encuentra el de la moralidad administrativa.

Según este principio una actuación se considera inmoral cuando no responde al interés de la colectividad ni al desarrollo de los fines que se buscan, e implica la vulneración de

⁵⁸ Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva. Sentencia del 24 de septiembre de 2018. Rad. 41001333300320170012300. Contra la sentencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación oportunamente, el cual fue concedido. A la fecha el proceso cursa la segunda instancia ante el Tribunal Administrativo del Huila con el radicado 41001333300320170012301.

otro principio como es el patrimonio público cuya protección pretende que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable.

Estos postulados se vulneran al pactarse una cláusula de prima de éxito en los términos del contrato, puesto que se la estableció de una manera desproporcionada al fin que este buscaba y en contra del patrimonio público, toda vez que la entidad se veía abocada por igual a dicho pago en caso de ganar o perder el proceso. Para el *a quo* si bien el contrato se podría sustentar en el manual de contratación de la entidad, no puede ir en contravía de principios constitucionales de obligatorio acatamiento.

De acuerdo con lo expuesto, los jueces administrativos y los tribunales contenciosos administrativos del país han aportado valiosa jurisprudencia en materia de acciones populares en asuntos contractuales. De sus providencias emanan distintos órdenes y medidas que el juez popular tiene la facultad de adoptar o tomar con el fin de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos. Ese acervo permite ilustrar la manera en que el juez popular protege los derechos colectivos en asuntos contractuales, en aplicación de lo previsto en el inciso 2° del artículo 144 del CPACA.

2.5 Referentes de la Corte Constitucional en contratación de concesión: moralidad administrativa, patrimonio público y nulidad

En vista de la importancia de la modalidad de contratación en concesiones, se analizan aquí estos referentes que pueden ser tenidos en cuenta en demandas y sentencias, entre otros aspectos para pretensiones o decisiones en procesos de corrupción⁵⁹.

i) En caso de la nulidad de un contrato por motivos imputables al contratista (por actos de corrupción que vicien el objeto, la causa o el consentimiento libre de quien celebra el contrato), el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 fija en cuatro numerales los “criterios” específicos de reconocimiento de pagos. Las nuevas “siete sub-reglas” van mucho más allá de las previsiones que contemplan otras reglas generales vigentes, como por ejemplo el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1525 del Código Civil. Las siete sub-reglas a las cuales se hace mención son objeto de estudio en el comentario que se hizo al artículo 20 de la Ley 1882 de 2018.

ii) La Corte Constitucional en la Sentencia C-207 de 2019 declaró exequible en forma condicionada el último inciso del párrafo 1° del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. Los efectos de esta sentencia pueden resumirse así: en virtud de los cuales esa norma tendría efectos retroactivos. El alto tribunal consideró que debido a la declaratoria de exequibilidad condicionada del primer inciso de la norma, “...por el cual quienes hayan actuado de forma dolosa o con conocimiento de la ilicitud que da lugar a la nulidad no serán objeto de restituciones...”, la retroactividad de esa norma es constitucional teniendo en cuenta “...la intención del legislador de proteger a los terceros de buena fe

⁵⁹ El derecho de la contratación pública en Colombia. Análisis y comentarios a la Ley 1882 de 2018 y al Decreto 1082 de 2015 actualizado por el Decreto 342 de 2019. 3ª edición, Legis Editores S.A., 2019, pp. xliii – xiv.

que financian mayoritariamente los proyectos de concesiones de infraestructura y APP...”⁶⁰.

A su vez la Corte Constitucional en esa sentencia declaró la inexecutable de la expresión “salvo que se trate de aquellos asociados a los contratos de crédito, *leasing* financiero o a la terminación de los contratos derivados de cobertura financiera del proyecto”, contenida en el numeral 4 del inciso segundo del párrafo 1°.

El alto tribunal constitucional declaró mediante la Sentencia C-207 antes citada la inexecutable de los incisos segundo, tercero y cuarto del párrafo 2 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. Esto último por cuanto “... dichos incisos parten del supuesto según el cual en los casos en que el contratista hubiese actuado de forma dolosa en la comisión del ilícito que da lugar a la nulidad del contrato, debía ser objeto de restituciones, de las cuales se descontaría la cláusula penal prevista o la sanción del 5 % del valor del contrato”. La Corte Constitucional decidió declarar la inexecutable de los incisos 2, 3 y 4 del párrafo 2° porque encontró que resultaban contrarios a los artículos 1°, 4°, 34 y 58 de la Carta Política y generaban una contradicción con el condicionamiento que se hace en la sentencia al primer inciso del párrafo 1° del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 a fin de adecuarlo a la Constitución. Adicionalmente consideró la Corte que frente a la nulidad de un contrato de APP desencadenada por la actuación dolosa en la comisión de un delito por parte de los contratistas, el Estado tiene la potestad para adelantar todas las acciones fiscales, penales y disciplinarias a que haya lugar.

iii) En la Sentencia C-207 de 2019 ya referida, el alto tribunal, al igual que lo hizo en las sentencias C-046/94 y C-512/13, ha sido enfático en negar efectos de certeza jurídica y seguridad a los corruptos. Esto con el fin de proteger el interés general, el patrimonio público y la moralidad.

La Corte Constitucional en la C-207 de 2019 hace énfasis en que

“... cuando esté demostrado que el contratista, así como sus miembros y socios o terceros aparentes hayan actuado dolosamente, de mala fe o con conocimiento de la ilicitud que dio lugar a la nulidad absoluta del contrato, no podrán ser objeto de reconocimientos a título de restituciones”.

Así se generó mediana claridad legal para la debida aplicación de un artículo tan controvertido como el 20 de la Ley 1882 de 2018, según la orientación jurisprudencial aludida, para que el nuevo marco jurídico sea un instrumento para combatir la corrupción en forma armónica con la Constitución Política y coherente con el conjunto de jurisprudencias anteriores en las que Corte había sido más enfática contra ese flagelo.

iv) El Consejo de Estado en el 2004 profirió una sentencia que ha sido un ícono en la lucha contra la corrupción, toda vez que ante ese criterio jurisprudencial, quien actúa con

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia de constitucionalidad C-207 del 16 de mayo de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

dolo pierde el derecho a las restituciones mutuas⁶¹. Este precedente en el contexto de la exequibilidad condicionada de la Sentencia C-207 de 2019 corresponde a los criterios de interpretación del derecho que el Consejo de Estado viene aplicando en las acciones populares, como se verá a continuación.

En la misma línea de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado estableció en 2004:

“En resumen, para la Sala el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Se trata, pues, de una regla diferente a la prevista en la legislación civil en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas al beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la Ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. En otras palabras, esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas”⁶².

v) En la Sentencia C-250 de 1996 la Corte Constitucional define un precedente muy importante en materia de concesiones, que se refiere a la estructuración y la lógica de la responsabilidad contractual de las concesiones y de las APP en Colombia y en el mundo, *project finance*, y establece que el concesionario realiza por su cuenta y riesgo las inversiones y desarrolla las obras, y por lo tanto él debe asumir las consecuencias económicas de su gestión.

vi) La Corte Constitucional en las sentencias C-350/97, C-068/09 y C-300/12, preservó la igualdad de oportunidades, la libre concurrencia y las libertades económicas en materia contractual garantizando el interés general, el patrimonio público y la moralidad. Estos son los principios que las autoridades deben hacer prevalecer cuando se declare la nulidad de un contrato o se lo dé por terminado o se lo liquide.

vii) Mediante la Sentencia C-088 de 2000, la Corte Constitucional hizo énfasis en que los funcionarios públicos y contratistas deben, en casos de pagos de más de lo debido en materia contractual, responder con su patrimonio. Sobre este punto la Corte resaltó que el principio de buena fe “...no equivale a una barrera infranqueable que pueda aducirse para impedir la eficaz protección del interés público y de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la integridad del patrimonio público, pues, como también lo ha puesto de presente, la protección del interés general y del bien común, que son

⁶¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Rad. N°.: 11001-03-26-000-2003-0055-01 Exp. (25560).

⁶² *Ibíd.*

también postulados fundamentales en el Estado Social de Derecho, imponen al mencionado principio límites y condicionamientos que son constitucionalmente válidos”.

3. El vínculo de las acciones populares con la seguridad jurídica Vs. la corrupción en la contratación pública

3.1 Tres líneas conceptuales de positivización del derecho en aras de la seguridad jurídica ante la sofisticada corrupción del siglo XXI

La orientación principal de la seguridad jurídica en los tiempos actuales es el respeto a la propiedad del Estado y a los derechos de la sociedad. Ese derrotero lo fundamenta el autor de este estudio en su tesis de doctorado que en 2017 incursionó en este asunto tan importante y poco explorado de la seguridad jurídica con un enfoque multidisciplinario⁶³. Es la visión del siglo XXI que complementa la orientación tradicional que servía el derecho a la propiedad privada como prioridad, ello en el siglo XX.

La seguridad jurídica contemporánea propende por el respeto efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, DESC, contribuye a la defensa particular de los derechos colectivos o intereses difusos de una sociedad⁶⁴. Tener marcos de seguridad jurídica es indispensable en la lucha frontal contra una corrupción dinámica que se adapta y sofisticada. Esta nueva dimensión de seguridad jurídica como un principio que contribuya a la predictibilidad y la certeza en la defensa de lo público mediante las acciones populares se debe enfocar siempre en tres líneas conceptuales básicas:

La primera es la positivización y el desarrollo del concepto de corrupción. Ante las definiciones de moralidad administrativa y patrimonio público, como bienes e intereses jurídicos que defienden las acciones populares. Así, el concepto de corrupción aplicable en Colombia está delimitado en las normas jurídicas de la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción⁶⁵. La seguridad jurídica en esa nueva dimensión de protección

⁶³ Gómez Lee, Iván Darío. *La seguridad jurídica. El caso de la responsabilidad fiscal en Colombia*, Tomo I. *La seguridad jurídica. Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones*, Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Colección Tesis Doctorales, Bogotá, 2016. (se presentan varias referencias a este trabajo que obtuvo la calificación *summa cum laude*)

⁶⁴ Otros estudios del autor sobre seguridad jurídica han sido publicados en el marco del Congreso Bial de Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica organizado por la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona y el Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia. Los estudios publicados en el marco del Congreso Bial de Seguridad Jurídica y Democracia en Iberoamérica pueden ser consultados en el siguiente enlace: http://congresoseguridadjuridica.com/?page_id=14. Disponible: 27 de abril de 2020.

⁶⁵ La Convención Interamericana Contra la Corrupción, incorporada a la legislación colombiana por la Ley 412 de 1997, define en su artículo VI los actos de corrupción en los siguientes términos: “Actos de corrupción. 1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d.) El aprovechamiento doloso o la ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquiera otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo. 2.

de los DESC y de defensa de los de derechos colectivos ante la corrupción como fenómeno social, impone preceptos jurídicos precisos y requiere referentes que delimiten y hagan aplicable ese concepto de corrupción, es decir que lo concreten en el derecho positivo aplicable. Asunto necesario y prioritario debido a las amenazas que se ciernen sobre la democracia. Ante semejante prioridad, en Colombia la acción popular es el medio más efectivo y robusto para la protección de los intereses colectivos.

En la segunda línea, la positivización de la moralidad administrativa y su reivindicación. En esta línea se cuenta con la definición legal de este concepto en el artículo 3° del CPACA - en términos de rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas- y en múltiples sentencias del Consejo de Estado, incluida la de unificación que se cita⁶⁶. La Constitución Política desde el preámbulo, en los fines, en los derechos, en las acciones constitucionales y en el propósito esencial de la justicia, reivindica el derecho ciudadano a liberarse de la corrupción. La corrupción es una actividad descarada que amenaza la democracia, “...incuba el populismo, corroe la confianza colectiva, exacerba la cultura de la ilegalidad y hace tambalear las instituciones”, ha sido el llamado del Procurador Fernando Carrillo (2017-2021). En nuestro sentir, combatirla es esencial para cada Estado y para la viabilidad del sistema democrático. Los estudios de corrupción ponen en evidencia que la contratación del Estado es uno de los principales focos de ese flagelo. Estas dimensiones generales de Estado, de sociedad, de nación y de poderes públicos con ética y moralidad no pueden perderse de vista, toda vez que la corrupción impide el propósito esencial de una sociedad justa y equitativa. Precisamente ese flagelo es el principal factor de exclusión social más grave que la pobreza, y con esta perspectiva se lo combate desde sus raíces.

En la tercera línea, el concepto de patrimonio público para su protección. No tiene una base legal integral en sentido estricto, la legislación lo trata en conceptos como presupuesto, bienes de uso público o fiscales, la doctrina nacional lo desarrolla en perspectivas orgánicas y funcionales⁶⁷. Cuenta con desarrollo jurisprudencial sólido, dos sentencias entre muchas son significativas en esta contribución que hacemos a la positivización de las categorías jurídicas que delimitan y ordenan las acciones populares en defensa del patrimonio público⁶⁸. Le corresponde a la justicia avanzar en el camino de la efectividad material de la Constitución Política en las acciones populares, con un margen de certidumbre razonable que genere confianza. El juez popular vigila el gasto y el uso del patrimonio público y la orientación de las funciones estatales que se deben promover con la contratación estatal, toda vez que esos negocios jurídicos comprenden funciones y comprometen recursos esenciales para la sociedad. Para verificar las finalidades y el uso debido del erario en los contratos estatales, las autoridades judiciales lo hacen con mayor efectividad y ponderación que otros poderes públicos y organismos del Estado.

La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella”.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 1 de diciembre de 2015. Exp. 2007-00033-01(AP).

⁶⁷ Pimiento Echeverri, Julián Andrés. Derecho Administrativo de Bienes. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de julio de 2011. Rad. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de unificación de 13 de febrero de 2018. Rad. 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU).

3.2 La corrupción que degrada la actividad contractual

Como se puede apreciar, en desarrollo de la actividad contractual del Estado es posible que en forma indebida se quieran afectar los derechos colectivos del patrimonio público desviándolo de sus fines, y en ese propósito de apropiación de los recursos públicos se desvían o se afectan las funciones y los servicios estatales y se conduce a actos contra la moralidad y la ética. Es un escenario devastador. De ahí que corruptos sofisticados y devastadores instrumentalizan los contratos desde antes de su celebración, con la financiación de agentes políticos o durante la ejecución contractual. Ante un escenario tan decadente surge la importancia de un juez popular que adopte medidas en todas las etapas, desde la configuración del negocio jurídico hasta su finalización o liquidación.

La contratación estatal es una actividad de colaboración e incluso de solidaridad con los agentes del Estado y en la cual convergen el interés público y el privado. Es degradante hacer anidar la corrupción en una actividad sublime de apoyo. Por lo tanto, debe ser severo el análisis de las actuaciones que se surtan en el marco de la actividad contractual. Independientemente del régimen jurídico aplicable al contrato, a los contratistas les corresponde actuar como defensores de los DESC y de los derechos colectivos. De acuerdo con esto, ante situaciones en las cuales por actos de corrupción algún derecho colectivo pueda resultar afectado por prácticas contractuales, incluyendo el contrato mismo, el juez popular es un garante y defensor eficaz de la seguridad jurídica, del patrimonio público y de la moralidad administrativa, entre otros aspectos⁶⁹.

En cuanto a la clasificación de los contratos celebrados para y por la corrupción, la Procuraduría General de la Nación en el tribunal de arbitramento de Ruta del Sol y para evitar una condena al erario de 3,8 billones de pesos, sostuvo que en este caso la corrupción fue de tal magnitud que involucró el alcance de contratos celebrados *para* la corrupción y contratos celebrados *por* la corrupción. En los contratos celebrados para la corrupción, según explican los autores dejados en cita⁷⁰, dos o más particulares o un particular y un servidor público, o eventualmente varios servidores públicos, pactan la comisión de un acto de corrupción consistente en influir u obtener indebidamente la adjudicación o la celebración de otro contrato, incluso mediante denominaciones que tienen una apariencia de probidad, tales como comisiones, corretaje, asesorías, consultorías, agenciamiento o *lobbying*. En cuanto a los contratos celebrados por la corrupción, si bien su objeto se adapta al ordenamiento jurídico, tienen por causa o son consecuencia de la comisión de un acto de corrupción, por manera que, a diferencia de la anterior categoría, no tiene como objetivo la comisión de un ilícito sino que le antecede un acto de tales características⁷¹.

⁶⁹ Gómez Lee, Iván Darío. “Erradicar la corrupción con sus raíces: llamado interdisciplinario de emergencia”, en: *Corrupción en Colombia. Corrupción, Estado e Instrumentos Jurídicos*. Editores: Juan Carlos Henao y Aníbal Rafael Zárate. T. IV. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2018.

⁷⁰ Mantilla Espinosa, Fabricio; Salcedo Castro, Myriam; Bernate Ochoa, Francisco. *El Arbitraje Nacional Frente a la Corrupción. Tomo III*. Ed. Ibáñez, Bogotá 2018, pp. 70 y ss.

⁷¹ Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. Concepto de 17 de julio de 2019, presentado por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, Iván Darío Gómez Lee, en el proceso de arbitraje de Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. y otros, contra la Agencia Nacional de Infraestructura. Expedientes: 4190 y 4209.

El 2017 fue emblemático para destapar escándalos y atrapar “peces gordos”. Salieron a la luz actos de corrupción con alto impacto en la sociedad, como los sobornos por once millones de dólares plenamente probados de la multinacional Odebrecht, especializada en contratos de obras y concesiones. Se trata precisamente de uno de los mayores escándalos de corrupción, que sacudió al país y a América Latina y que activó procesos penales además de una acción popular con severas medidas cautelares presentadas por el Procurador General en defensa de los derechos colectivos, y acciones de extinción de dominio de los activos de ese grupo empresarial⁷².

Muchos de los casos que se analizan en este artículo muestran un entramado de corrupción tanto nacional como global, en especial por la desviación del patrimonio público a intereses particulares. Paralelamente ello provoca incluso controversias que escalan hasta los tribunales nacionales o internacionales de arbitramento, en los cuales las empresas, algunas de ellas multinacionales, retiran a los directivos corruptos y luego demandan al Estado como si no fueran ellas corresponsables, lo que demuestra que a pesar del establecimiento de instituciones formales en todas las ramas del poder público y de instituciones no formales, en una cultura de ilegalidad carente de ética y con los grandes réditos que deja la corrupción, es complejo combatirla si no media un proyecto colectivo que active a toda la sociedad, como lo propone el presente estudio.

3.3 El principio de seguridad jurídica y cuatro referentes para proteger los bienes públicos, asegurar fines y derechos del contrato

Para combatir la corrupción desde su raíz, a partir de las concepciones de la seguridad jurídica y de las teorías que subyacen en ella, la seguridad jurídica es entonces un medio que desde diversas teorías y con unos postulados y referentes contemporáneos propios, contribuye con sus dimensiones a la veracidad, pertinencia y confianza en los procesos de creación y aplicación de un derecho justo. Así, actualiza y fortalece la confianza en el contrato social tácito de la ciudadanía con las instituciones públicas. Por ello es indispensable evolucionar y perfilar esas nuevas dimensiones de la seguridad jurídica, claves para que el juego democrático responda siempre con certeza a las múltiples necesidades y problemas de la sociedad en general, en este caso concreto a las causas o raíces de la corrupción y al análisis de las acciones efectivas para combatirla⁷³.

Legitimidad, efectividad, eficiencia y certeza son postulados que componen la seguridad jurídica según la investigación de doctorado que se realizó y que se acaba de citar. Para

⁷² Gómez Lee, Iván Darío. “Erradicar la corrupción con sus raíces: llamado interdisciplinario de emergencia”, en: *Corrupción en Colombia. Corrupción, Estado e Instrumentos Jurídicos*. Editores: Juan Carlos Henao y Aníbal Rafael Zárate. T. IV. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2018, pp. 609-610.

⁷³ En el caso colombiano hay un reconocimiento del principio de seguridad jurídica por la Corte Constitucional, toda vez que no está escrito en la Constitución Política. En países como Colombia, el desarrollo y alcance ha terminado siendo variado según lo han delineado la ley y la jurisprudencia. Lo adopta como un principio inmerso de forma tácita dentro de la Carta Política y con diversas valoraciones. La Corte Constitucional, en 105 jurisprudencias o sentencias según se pudo establecer durante la investigación para el doctorado, con diversas variantes y matices se refirió e hizo uso del principio de seguridad jurídica. En las constituciones políticas de España, Ecuador y Bolivia, por ejemplo, este principio es mencionado de forma expresa dentro del articulado de sus Constituciones. Gómez Lee, Iván Darío. “Teoría de la Seguridad Jurídica. el caso de la responsabilidad fiscal”. T.I., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016, p. 59-65.

los efectos de este trabajo, tales postulados pueden redefinirse para las acciones populares de la siguiente forma:

I. *Moralidad administrativa y legitimidad.* La moralidad administrativa está definida en el artículo 3° del CPACA como un principio que deben observar todas las personas y los servidores públicos, obligados a obrar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas. Es un principio que desarrolla otros mandatos universales como los derechos humanos, el no abusar del derecho o de las propias razones, el preservar los derechos individuales y la igualdad. En cuanto a la legitimidad, esta pone en evidencia los propósitos de las instituciones y promueve la confianza ciudadana en ellas. La delimitación de cada acción o medios de control es necesaria para institucionalizar la justicia, lo que corresponde al juez del contrato en la controversia contractual y lo que compete al juez popular (como se analizó en Ruta del Sol 2, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca delimitó sus competencias frente al tribunal de arbitramento).

II. *Prestación de servicios públicos y efectividad.* En cuanto a la efectividad, es esencial la continuidad en la prestación de los servicios públicos que son objeto del contrato. Por tanto es necesario un medio de control que permita adoptar medidas para garantizar su continuidad. Cuando ello sea posible, siempre deberá intentarse. Los alcances del medio de control que fue objeto de estudio permiten evidenciar que con independencia del régimen de derecho público o privado del contrato, se pueden adoptar decisiones judiciales con exigencias de predictibilidad y estabilidad para los contratistas en su función colaborativa o de prestadores los servicios públicos que el Estado debe garantizar. La continuidad de los servicios públicos debe sobreponerse a instituciones extractivas y coaliciones de corrupción que los han cooptado.

III. *Recursos públicos y eficiencia.* Se trata de entender la actividad del Estado en términos del adecuado uso de los recursos públicos, a lo cual se le denomina *eficiencia*, frente a la necesidad de defender, entre otros, el patrimonio público y los recursos naturales. En cuanto a la eficiencia, el tema se centra en discernir sobre la capacidad, es decir, cómo las instituciones pueden cumplir sus fines específicos con resultados mensurables y cómo se relacionan con la sociedad y sus activos para alcanzarlos. El análisis de esos aspectos económicos debe valorar los costos de transacción y los efectos de medidas de intervención jurídica, con órdenes suspensivas o preventivas o mediante la función restitutiva para el erario. Medidas de intervención judicial idóneas son aquellas necesarias pero reales y posibles.

IV. *Proporcionalidad, buena fe y certeza.* El ideario de seguridad jurídica en la concepción propuesta en el marco de las acciones populares debe ser proporcionado. Es decir, las decisiones que se adopten deben tener en cuenta la magnitud del riesgo y la dimensión de la vulneración. Las medidas deben ponderarse por el juez a manera de evaluación mediante el test de proporcionalidad. Las libertades y los derechos no pueden limitarse en forma desmedida, la buena fe debe presumirse. La proporcionalidad es la frontera a la arbitrariedad. En este sentido una decisión judicial confusa o exacerbada sin una *ratio legis* ante la administración pública o ante el contratista, puede contener excesos y afectar la presunción de inocencia. Esta concepción de certidumbre, buena fe y

libertades económicas, va más allá de un concepto de certeza jurídica formal para asegurar los valores de la libertad y la igualdad, que integran el valor total de la justicia, y que para los análisis de las acciones populares tienen que comprender juicios de valor con análisis de la conducta, fundados en los derroteros de la culpa y el dolo⁷⁴.

En clave de estos cuatro referentes la defensa del patrimonio público debe ser tan importante como la de la propiedad privada, con el fin de que los ciudadanos defiendan los bienes colectivos con la vehemencia con la cual los capitalistas defienden sus bienes particulares⁷⁵. En estas convergencias resulta de sumo interés el trabajo de M. Bovero que presenta una perspectiva teórico-política de la seguridad jurídica y que la aborda con las figuras dominantes del poder político para referir como mitos la democracia, la justicia y la seguridad jurídica. Para él predomina una “democracia de investidura” como forma de autocracia en el fenómeno del presidencialismo. Y formula un listado de indicadores de inseguridad jurídica bastante interesantes⁷⁶.

De ahí la concepción del siglo XX sobre el patrimonio público, de que es un bien esencial para el Estado y la humanidad, así como un bien colectivo que al ser de todos parece no pertenecer a nadie, sin que la sociedad a veces valore que en su existencia descansa la conservación de la especie humana y la dignidad de sus derechos y libertades⁷⁷.

4. Conclusiones: premisas de las órdenes y medidas judiciales en las acciones populares con márgenes de seguridad jurídica

A. En las acciones populares relacionadas con la actividad contractual del Estado existen premisas fundamentales que dan predictibilidad y estabilidad a las relaciones contractuales. Esto en un marco jurídico de medidas de orden suspensivo, preventivo y restitutorio (C-644 de 2011 y SU-649 de 2017). Tales premisas son: primera: el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y sin embargo está sometido a medidas cautelares preventivas y de control y a decisiones judiciales en las acciones populares. Cuando se presenten actos de corrupción que vulneren la moralidad administrativa, el contrato quedará sometido a medidas cautelares de control o de intervención en la ejecución contractual, con fundadas decisiones judiciales en las acciones populares.

⁷⁴ Para Manuel Atienza, seguridad jurídica en un sentido estricto significa algo distinto, “... a saber, la capacidad de un ordenamiento jurídico para hacer previsible, asegurar los valores de libertad y de igualdad que integran el valor de totalidad de la justicia”. Manuel Atienza. *Seguridad Jurídica y formación judicial. Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*. Carles Cruz Moratones, Carolina Fernández Blanco y Jordi Beltrán Ferrer (editores). Madrid: Marcial Pons, 2015. pp. 156-157.

⁷⁵ “El derecho positivo debe ajustarse a la realidad social y requiere un proceso de decantación que exige comprender la seguridad jurídica de manera amplia y no como un concepto absoluto, ajeno del valor de la justicia y de la eficacia”. Sierra Porto, Humberto. “La administración de justicia en el estado social de derecho privatizado”. Manizales, *Revista Jurídica*, enero-junio 2008, vol. 5, No. 1, pp. 205-206.

⁷⁶ “Hay inseguridad jurídica cuando estamos en presencia de: prácticas generalizadas y reiteradas de corrupción (sobre todo, pero no solo) en la clase política, a menudo acompañadas por formas descaradas de manipulación del consenso que alteran incluso el resultado de las consultas populares”. Bovero, Michelangelo. “Seguridad jurídica y democracia. Una perspectiva teórico-política”, en: Carles Cruz Moratones, Carolina Fernández Blanco y Jordi Beltrán Ferrer, Ob. Cit., pp. 56-57.

⁷⁷ “En el centro del derecho posmoderno se perfila de nuevo la figura del sujeto de derecho, que había parecido esfumarse por el juego de un proceso de objetivación”. Chevallier, Jacques. *El Estado posmoderno*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Trad. De Oswaldo Pérez, 2011, p. 199.

Segunda: todo contrato público está enmarcado en la teoría de los derechos adquiridos, siempre y cuando su causa, objeto y ejecución sea la satisfacción del interés general que persigue la entidad contratante, y que no amenace ni vulnere derechos colectivos como el patrimonio público, entre otros. Orientadas por esas dos premisas, son predecibles las medidas de control del juez en una acción popular ante un contrato. Tal y como se analizó en la segunda parte (numeral 2), son seis tipos de órdenes que se fundamentan en el CPACA. A su vez, los órdenes judiciales populares tienen varios precedentes en todos los niveles de la justicia: altas cortes, tribunales y despachos de jueces.

B. Esta investigación parte de 41 sentencias que se identificaron en el Consejo de Estado por acciones populares y un universo aun mayor en todos los distritos judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo del país, donde se profundiza en diez fallos del consejo, tribunales o juzgados. Se identificaron veinte tipologías de contratos en las que existe un mayor riesgo de uso indebido de recursos. Tales contratos son: la concesión, el arrendamiento, la transacción, los contratos con entidades sin ánimo de lucro y aquellos para la prestación de servicios públicos. En la investigación de casos realizada, se ponen de presente las órdenes de los jueces populares para dejar sin efectos los contratos en forma total o parcial (medidas distintas a la nulidad), asegurar la estabilidad o sostenibilidad, disponer que se celebren nuevos contratos o se diseñen proyectos complementarios, restituir bienes públicos, medidas de restitución de inmuebles o sociedades, restitución o devolución de recursos o de recaudos, y suspensión definitiva, total o parcial, de contratos. A continuación se detallan las medidas que resumen el cuadro de órdenes que puede adoptar el juez popular, de acuerdo con las finalidades suspensiva, preventiva y restitutiva que tienen las acciones populares.

C. Las medidas que pueden adoptar los jueces populares en cuanto a contratación se pueden resumir así: *Órdenes frente al contrato que eviten el daño contingente, hagan cesar el peligro o la amenaza, hagan cesar la vulneración o el agravio y restituyan las cosas al estado anterior cuando fuere posible, lo cual aplica para que se restituyan bienes inmuebles entregados o recursos desembolsados. Las medidas que se pueden adoptar en virtud de esas órdenes, como se analizó, son: suspensión, pérdida parcial o total de efectos, órdenes para modificar o incluso dar por terminado el contrato, y decisiones restitutorias de recursos. *Medidas que imparta el juez popular para la devolución o restitución de recursos públicos que hubieren sido entregados a servidores públicos o contratistas (por ejemplo, los desembolsos que se entregan a un contratista o a un concesionario para la financiación de un proyecto de concesión o los peajes que este recaude). *También caben medidas que van desde el proceso de selección, estructuración de nuevos procesos contractuales o proyectos, la estabilidad y sostenibilidad o ante la liquidación del contrato celebrado. *El contrato puede ser materia de una conciliación o de un arreglo en la etapa de pacto de cumplimiento para realizar los acuerdos que permitan la ejecución del proyecto o del contrato con los correctivos que apruebe el juez popular⁷⁸. *Un medio muy eficaz son las medidas

⁷⁸ Gómez Lee, Iván Darío. "La conciliación en el arbitraje. Efectividad y seguridad jurídica". Revista *Arbitrio*. Edición: marzo de 2019. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. pp.79-81.

cautelares, como caso se analizó del acuerdo adoptado con la aceptación del juez popular en el caso de Ruta del Sol 2: un acuerdo interinstitucional para la eficiencia y las mejores prácticas, con la colaboración de la Procuraduría, y el cual sirvió para proteger los bienes públicos hasta el final del proceso. En este contexto nacional desarrollado a profundidad, el aporte definitivo de este trabajo se centrará en darle ubicuidad al sistema jurídico nacional con estudios comparados de otros países. *También se precisó en este estudio que el juez popular no puede declarar la nulidad del contrato en aquellos eventos en que la demanda se presente con posterioridad a la entrada en vigencia del CPACA.

D. La seguridad jurídica en la acción popular es un principio indispensable por su efectividad y garantismo cuando se analiza la posible vulneración de un derecho colectivo ante un contrato que asegura los servicios públicos del Estado. Es eficaz contra la corrupción, reivindica la moralidad administrativa y permite proteger la destinación de los recursos públicos. La fuerza jurídica de la acción popular adquiere especial relevancia para asegurar órdenes y medidas en un contrato que esté en manos de los corruptos. Las tres premisas analizadas y los cuatro referentes de seguridad jurídica permiten, preservar la buena fe con niveles de certeza y proporcionalidad al tomar medidas contra la corrupción por la prevalencia del interés general y por la preservación eficiente del patrimonio público. Todo esto para garantizar la efectividad en la prestación de los servicios públicos y protege la ética y la legitimidad institucional. En este estudio ha sido analizado el régimen jurídico colombiano de las acciones populares en los contratos públicos, un asunto que como se demostró tiene bases jurídicas sólidas para su desarrollo y varios referentes a ser ponderados en cada caso en clave de seguridad jurídica.

Anexo en Derecho Comparado: Las Acciones Populares y de Grupo (EE.UU, Brasil, Argentina y México)

A. *Class Action* en el derecho anglosajón: Estados Unidos

El origen de las acciones populares se remonta al derecho anglosajón. Principalmente, el sistema jurídico norteamericano fue el pionero en introducir esta clase de acciones. En efecto, su idea en un primer momento fue brindar una solución a la compleja tarea de eliminar trabas al acceso a la justicia de parte de los ciudadanos.

El profesor Issachroff⁷⁹, en relación con el origen y fundamento de este tipo de acciones, opinó lo siguiente:

“The barriers to collective action –the transaction costs of organizing the dispersed parties affected by all manner of decisions in mass society– require that an organizing solution be found, and that such a solution have the force of law. Similarly, the law must have a mechanism for ensuring closure and repose for institutional actors challenged over conduct affecting masses of people in fundamentally similar manners. Finally, a court system built around a hallowed image of individual litigants having their turn at the docket cannot accommodate the press of modern litigation. In short, mass society must have available to it systems of aggregate dispute resolution”. (pg. 805).

En igual sentido, el profesor Carnota⁸⁰ anotó lo siguiente:

“La *class action* es indiscutiblemente –después del jurado– la noción jurídica más conocida, por razón de su divulgación por el cine y la literatura popular americanos; es el instrumento principal del *public interest litigation*, el sueño de los abogados litigantes y la pesadilla de los jueces concienzudos.

La trayectoria que ofrece la institución de las *class actions* en los Estados Unidos la muestra como remedio enraizado en la *equity*, como se vé(sic) a lo largo del s. XVIII con el llamado *Bill of Peace*. La acumulación en un solo proceso que congregase a múltiples actores se ubica en un contexto de neto pragmatismo, instrumentalismo y economía procesal propios del empirismo anglo norteamericano.”

A diferencia del actual derecho colombiano, el derecho norteamericano no incluye una notoria diferencia entre las acciones populares y las acciones de grupo –o de clase–. Por el contrario, ambos mecanismos se encuentran incluidos en las denominadas *class actions*, y regulados por la misma norma (*Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure*). Sin

⁷⁹ *Class Action Conflicts*.

⁸⁰ Las acciones de clase: desde los Estados Unidos hasta la Argentina.

embargo, en su desarrollo sí se han establecido ciertas diferencias prácticas dentro de las *class actions*. Así lo explica la profesora Cooper⁸¹.

De lo anterior se colige que si bien en un principio pareciera ser que las *class actions* se refieren exclusivamente a las acciones de grupo con el objetivo de obtener una indemnización económica como consecuencia de un evento dañoso resultante en múltiples perjuicios a diferentes personas, también la noción de acciones populares se encuentra incluida en el amplio género de las *class actions*.

La referida *rule 23* del derecho estadounidense establece específicamente una normatividad para lo que se conoce como *litigio colectivo*. En él se incorporan lo que en idioma jurídico colombiano serían las acciones populares y las acciones de grupo. En efecto, de conformidad con Villamil⁸², la primera versión de esta norma dividía los derechos que pueden perseguirse mediante una *class action* en tres grupos que protegen los derechos compartidos, el derecho a la propiedad y una modalidad de convergencia en intereses comunes.

“Así, conforme a dicha norma, para esta época se reconocieron tres tipos distintos de acciones colectivas (*class actions*), denominadas por los autores *true*, *hybrid* y *spurious*, cuyo criterio diferenciador tomaba como base los distintos tipos de interés llevados al proceso.

“De esta forma la *true class action* (a)(1) versaba sobre derechos compartidos (verdaderos derechos colectivos) por todos los miembros de la clase y cuyo pronunciamiento a su vez se extendía a todos los miembros del grupo. La *hybrid*

⁸¹ “In the United States, all types of class actions are governed by the same class action rule.¹ But in the 30 years of practice under the modern class action rule, several broad categories of cases have emerged, each with distinctive characteristics that raise special issues requiring different procedural treatment. The broad types of class actions include:

1. Consumer rights. The claims are for individuals economic losses (not for personal injuries) and are too small to justify individual suits. Most of these claims involve allegations of excessive fees or fraudulent business practices, product defects, and antitrust claims. (One could define “consumer rights” cases more broadly, to include securities cases or personal injury cases involving product defects, but this usage would obscure important characteristics of all three types of cases.)
2. Securities and antitrust. Securities class actions are often regarded as small claim cases, but in fact a small number of very large claims usually account for most of the recovery. The substantive law and court practice are specialized, as are both the plaintiffs’ and defense bar.
3. Environmental. This could be considered a form of consumer class action, but it is relatively rare for the environmental laws to be enforced through class actions, partly because the desired remedy is usually injunctive in nature rather than money damages.
4. Mass torts. This is the most rapidly growing and currently the most controversial category of class actions. Like consumer class actions, these cases involve claims by individuals against corporations for harms caused by defendants’ products or business conduct. The difference is that these are large claims for personal injuries rather than small claims for purely economic losses. The claims are large enough to justify individual litigation, but they may be more efficient to bring jointly because they involve similar issues and if the defendant may not have enough assets to pay all of the potential judgments, fairness may also counsel class treatment. Often class treatment is sought to facilitate settlement of all claims against the defendant.
5. Civil rights, for example school segregation, prisoners’ rights, voting rights, and employment rights of public employees. These lawsuits differ from the other categories in that they usually seek injunctive, rather than monetary, relief. A number of recent federal statutes have curtailed the use of class actions in some of these circumstances.”

⁸² Villamil Rincón, E. (Junio, 2017). “Debido proceso colectivo. La representatividad adecuada en las acciones colectivas norteamericanas (*class action*)”. *Revista de Derecho Privado*, (57). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.09>.

class action (a)(2) se enfocaba sobre derechos específicos de propiedad, en los cuales los intereses del grupo no eran compartidos ni articulados sino que eran varios y divisibles, de tal forma que esos diversos intereses podían verse afectados por el resultado del litigio. En esta categoría, la cosa juzgada frente a los miembros ausentes se producía en algunos aspectos, mas no en todos. Finalmente, la *spurious class action* (a)(3) no era considerada una verdadera acción de clase, sino un mecanismo de litisconsorcio facultativo (*permissive joinder mechanism*) a través del cual el grupo se formaba únicamente por la presencia de aspectos comunes de hecho o de derecho, y no por una relación preexistente, como en las dos anteriores”. (Subrayado fuera de texto).

B. Brasil

Como lo estudia Villamil Rincón, “la acción popular en Brasil desde sus orígenes en la Constitución de 1934 está ligada a la nulidad del acto administrativo en defensa del patrimonio público”⁸³. Sucede algo similar que en Colombia donde el concepto de patrimonio ha venido ampliándose en la jurisprudencia, ya que se extiende a los bienes de carácter económico y a los bienes y derechos de valor artístico, estético e histórico. Ello coincide con casos como los analizados en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano⁸⁴.

La acción popular entró, pues, al sistema brasileño mediante la Constitución de 1934 como una acción dirigida única y exclusivamente a proteger el patrimonio del Estado. Fue el primer ordenamiento jurídico de Latinoamérica que consagró constitucionalmente un mecanismo de protección de intereses y derechos colectivos, en la primera mitad del siglo XX⁸⁵. El campo de aplicación de esta acción fue extendiéndose con el tiempo. Lo anterior lo explica un profesor del Brasil (p. 297).

En suma, el sistema jurídico brasileño hoy en día, y a pesar de su distinto origen respecto de la finalidad de protección, contempla las acciones populares como un mecanismo de salvaguarda de los derechos colectivos y ante todo del patrimonio público, tal cual sucede en nuestro derecho colombiano⁸⁶.

La Constitución de 1988 estructuró el régimen de protección de los intereses y derechos colectivos bajo la idea de la clasificación italiana de acciones correctivas y supletorias. En este sentido se definió la acción popular como una acción correctiva que tiene una doble

⁸³J. C. Barbosa. “A Ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”, en *Temas de direito processual*. São Paulo, 1977, p. 110 y ss.

⁸⁴ La investigación de fuentes jurisprudenciales y legales tuvo los aportes de los investigadores Paula Angarita Tovar y Jorge Andrés Gómez Avendaño. Trabajo que realizaron con generosidad y rigor estos dos jóvenes abogados que han perfilado su vocación de investigadores con valiosos aportes como este y otros trabajos en Contratación Segura.

⁸⁵ Guayacán Ortiz, Juan Carlos. “Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del derecho latinoamericano”. Universidad Externado de Colombia. 2013, p 221.

⁸⁶ El artículo 72 de la Constitución brasileña establece lo siguiente: “Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en la que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de su incumbencia”.

función: anular el acto y condenar al infractor al pago de los perjuicios⁸⁷. Este mecanismo constitucional se compone de dos elementos fundamentales: por un lado se otorgó legitimación procesal a cualquier ciudadano, y por otra parte se determinó que la pretensión sería de manera exclusiva para la anulación de actos o contratos que fueren violatorios del patrimonio público y de los derechos e intereses colectivos que a partir de dicha Constitución de 1988 se incluyeron en esa categoría⁸⁸.

La doctrina brasilera, a diferencia de la colombiana, hace una distinción en relación con los intereses y derechos que se pretenden proteger mediante los distintos mecanismos jurídicos. En el ordenamiento jurídico del Brasil se tutelan tanto los intereses o derechos colectivos en sentido estricto, los intereses o derechos difusos, como los que protegen intereses individuales homogéneos conforme a la doctrina y a la legislación de ese país.

Por el contrario, en el ordenamiento jurídico colombiano no se estableció una distinción entre lo que se define como los intereses colectivos y los difusos, en tanto que estos se agrupan y jurídicamente son tratados en forma unitaria en cuanto intereses colectivos, los cuales se protegen por medio del mecanismo de las acciones populares. En ese sentido, para la protección de los intereses individuales homogéneos, en Colombia se estructuraron las acciones de grupo⁸⁹.

En ambas definiciones los intereses corresponden a una comunidad de personas. La diferencia entre una y otra consiste en que en los intereses difusos no existe una relación jurídica base, en tanto que en los intereses colectivos sí hay una relación jurídica base entre esas personas o entre estas y un tercero⁹⁰.

Es importante tener en cuenta que las disposiciones jurídicas antes mencionadas del Código de Defensa del Consumidor no son exclusivas de los procesos de conflictos de consumo, sino que por el contrario tienen una aplicación general para todos los procesos de tipo colectivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley de Acción Civil Pública.

Para el autor Gonçalves de Castro Mendes⁹¹, aunque a los individuos o ciudadanos no se les confirió legitimidad en el Código de Defensa del Consumidor para ejercer las acciones colectivas, se podría permitir que ejerzan acciones para la tutela de intereses o derechos

⁸⁷ Guayacán Ortiz, Juan Carlos. “Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del derecho latinoamericano”. Universidad Externado de Colombia. 2013, p 223.

⁸⁸ *Ibidem*, p 224.

⁸⁹ De acuerdo con el Código de Defensa del Consumidor, contenido en la Ley Federal núm. 8078 del 11 de septiembre de 1990, se consideran intereses colectivos en sentido estricto, aquellos que son comunes a una colectividad de personas, siempre y cuando exista un vínculo jurídico entre los componentes del grupo, como ocurre en las sociedades mercantiles, el condominio, la familia, el sindicato, etcétera⁸⁹. Y se entiende por intereses difusos, aquellos que sin fundarse en un vínculo jurídico se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables, como el habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, vivir en determinadas circunstancias socioeconómicas, etc.”. *Ibidem*

⁹⁰ Landoni Sosa, Ángel, y Pereira Campos, Santiago, “Tutela de los intereses colectivos y difusos en Uruguay”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 1, 2002, p. 72.

⁹¹ Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, *Informe Nacional de Brasil*, 2012, p. 1-12.

individuales homogéneos y para la tutela de intereses o derechos difusos, mediante diferentes disposiciones de la Constitución Política.

Por un lado, el artículo 5, fracción XXXV, establece el principio que Gonçalves de Castro Mendes denomina de “inafastabilidade de la prestação jurisdiccional”. Esto significa que ni el legislador ni nadie más puede impedir que el justiciable vaya a deducir en juicio una pretensión.

Por otra parte, la misma Constitución confiere a los ciudadanos legitimación (artículo 50., fracción LXXIII) para proponer acción popular dirigida a anular actos lesivos al patrimonio público o al de entidades en las que el Estado participe, a la moralidad administrativa, al medio ambiente o al patrimonio histórico y cultural, y exime al actor de costas judiciales o de cargas en caso de sentencia desestimatoria, salvo mala fe comprobada.

De acuerdo con lo anterior, el autor Gonçalves de Castro Mendes afirma que los particulares pueden ejercer acciones para la tutela de los intereses y derechos individuales homogéneos y para la tutela de los intereses y derechos difusos.

El ordenamiento jurídico brasileiro garantizó de esta forma la protección de los intereses y derechos colectivos a través de tres tipos de acciones: la acción popular, la acción civil pública y la acción colectiva. En concordancia con la clasificación que se hizo en el Código de Defensa del Consumidor, es una legislación muy similar a la colombiana y aun más progresista, que permite la anulación de los contratos.

C. Argentina

El amparo colectivo en el ordenamiento jurídico argentino está inspirado en el esquema del derecho norteamericano. Las acciones populares han tenido un desarrollo muy similar. Nuevamente se encuentra un modelo en el que no hay una clara división entre las acciones populares y las de grupo, pero que sí reconoce este tipo de acción para la protección de derechos que radican en cabeza de la comunidad y aquellos que son individuales pero que se pueden proteger de manera colectiva.

Un relevante antecedente judicial de Argentina respecto de la protección a derechos colectivos fue el caso “Padec”⁹², muy dicente para el propósito de entender las acciones populares en distintos ordenamientos jurídicos. En efecto, la Corte dictó en 2013 un fallo en el que reconoció la legitimación activa a una asociación que pretendía la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios en una acción con incidencia colectiva de consumo⁹³.

En la reforma de la Constitución argentina en 1994 se plasmó el amparo colectivo en el artículo 43, párrafo segundo, en los siguientes términos: “(...) Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que

⁹² CSJ 361/2007 “Padec c/ Swiss Medical S.A. s / nulidad de cláusulas contractuales”, sentencia del 21 de agosto de 2013.

⁹³ Parafraseo de artículo de revista *Pensamiento penal*.

protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”⁹⁴.

De acuerdo con la interpretación del autor Leandro Giannini, este precepto normativo incluye tanto los derechos colectivos como los derechos individuales homogéneos, los cuales quedan comprendidos en la expresión “derechos de incidencia colectiva”. En este sentido, Giannini afirma que tal expresión “es omnicompreensiva de todas las posibles pretensiones plurisubjetivas. Es decir que debe adoptarse tanto para las que versan sobre pretensiones de naturaleza indivisible (colectivos y difusos) como los de carácter divisible” (individuales homogéneos, en la terminología brasileña adoptada por el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica)⁹⁵.

El amparo colectivo se consagró con el propósito esencial de cesar las violaciones o amenazas manifiestamente antijurídicas, por lo que la sentencia puede ser declarativa o bien condenatoria a hacer o no hacer, pero no puede condenar a la reparación de los daños producidos por la infracción.

La construcción de mecanismos para protección de intereses y derechos colectivos tuvo como principal persecutor a la Corte Suprema de la Nación. Mediante un fallo en el año 2009⁹⁶ construyó una controvertible diferenciación tripartita: a) la vulneración de bienes individuales, que desencadena un litigio clásico donde entra en juego una contienda de derechos bien diferenciados; b) la afectación de bienes colectivos, de índole indivisible, como por ejemplo cuando se contamina el medio ambiente; c) los llamados “bienes individuales homogéneos” de naturaleza divisible, que aparecen ahora protegidos por la acción inaugurada en Halabi. Y exhortó al Gobierno a legislar sobre la materia.

Para ejercer una acción de carácter colectivo en Argentina, según lo expuesto por Salameri⁹⁷:

“En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso, éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido

⁹⁴ Constitución de la Nación de Argentina, 1994. Artículo 43. Acción de Amparo.

⁹⁵ Giannini, Leandro J., “La representatividad adecuada en los procesos colectivos”; Oteiza, Eduardo (coord.): *Procesos colectivos*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006, p. 179, nota 1. Del mismo autor véase *ob. cit.*, nota 1, pp. 42 y 195-197.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Halabi, sentencia del 24 de febrero de 2009, Fallos: 332: 111.

⁹⁷ *Revista de pensamiento penal*.

técnico ya que ello importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles, en modo alguno.

“En segundo lugar, la pretensión debe focalizarse en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

“De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención y reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa *petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

“En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

“Así, puede afirmarse que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular”.

Lo anterior con la particularidad de que se regularon de manera individual los ámbitos de aplicación del amparo colectivo que se consagró constitucionalmente. En el caso de los daños ambientales, se reguló mediante la Ley General del Ambiente la cual establece las normas que reglan el proceso para reclamar la recomposición o la indemnización por hechos o actos jurídicos que causen “daño ambiental de incidencia colectiva”⁹⁸.

En esta norma, en el artículo 27 se definió el daño ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”.

Por su parte La Ley Nacional de Defensa del Consumidor⁹⁹ les otorgó legitimación para ejercer acciones en defensa de intereses de incidencia colectiva a las siguientes categorías de personas: a) las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de la propia Ley; b) la autoridad de aplicación nacional o local; c) el Defensor del Pueblo, y d) el Ministerio Público Fiscal.

⁹⁸Ley Núm. 25.675, sancionada el 27 de noviembre de 2002.

⁹⁹Núm. 24.240, sancionada el 23 de noviembre de 1993, con diversas reformas, la última de las cuales se contiene en la Ley 26.361, sancionada el 12 de marzo de 2008.

D. México

En el análisis que realizamos de México se aprecia que esa similitud se hace evidente en las acciones colectivas llamadas *difusas* en la legislación mexicana y para las cuales puede intervenir como accionante o titular una persona que no tenga un interés o una afectación directa sino que actúe en nombre de una colectividad en forma indeterminada.

Así mismo se aprecia otra modalidad relativa expresamente a la rescisión o cumplimiento de contratos como una acción individual homogénea por ser divisible, ya que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes para reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato, o su rescisión con sus consecuencias.

En el ordenamiento jurídico mexicano, mediante la Ley Federal de Protección al Consumidor del 24 de diciembre de 1992 se contemplaron las denominadas *acciones de grupo*, entendidas como aquellos mecanismos jurídicos que podrían ser promovidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, a nombre de los consumidores que llegasen a verse afectados por hechos ilícitos de proveedores, para declarar que uno o varios de ellos ocasionaron daños y perjuicios a los consumidores, con la obligación de repararlos.

Algunos autores sostuvieron que se trataba de una acción que presentaba cierto tipo de similitud con las acciones de grupo que se regularon en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, con la diferencia de que en el caso mexicano solo le otorgó legitimidad a la Procuraduría Federal del Consumidor¹⁰⁰.

Una reforma constitucional en 2010 adicionó un párrafo al artículo 17 de la Constitución Política mexicana, para establecer las bases constitucionales de las acciones colectivas en los siguientes términos:

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

Y posteriormente las acciones colectivas se regularon mediante el decreto de reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado el 30 de agosto de 2011. En el artículo 579 de dicho Código Federal se estableció que la acción colectiva se puede ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una comunidad de personas, así como para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad pertenezca a los miembros de un grupo de personas. En la misma normatividad se limitó

¹⁰⁰Ovalle Favela, José, “Las acciones colectivas en el derecho mexicano”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, núm. 2, diciembre de 2006, pp. 71-94.

el ejercicio de las acciones colectivas a los conflictos sobre relaciones de consumo de bienes o servicios y sobre el medio ambiente.

En el ordenamiento mexicano, las acciones colectivas se clasifican en *difusas*, *colectivas en sentido estricto* e *individuales homogéneas*, siguiendo el modelo de la legislación brasileña¹⁰¹. Debemos destacar que la legislación mexicana reguló los derechos e intereses difusos y colectivos en sentido estricto y se definieron de manera conjunta, entendidos como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

Sin embargo la acción difusa y la acción colectiva en sentido estricto se reglamentaron por separado. En el artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles se determinó que la acción difusa era aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

En el párrafo segundo del artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles se definieron las acciones colectivas, aquellas de naturaleza indivisible que se ejercen para tutelar los derechos e intereses colectivos y cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

Por último, en el tercer párrafo del artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles se consagró la acción individual homogénea, entendida como aquella de naturaleza divisible que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes y que tienen por objeto reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

La legislación mexicana en el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles a las siguientes instituciones públicas les confiere legitimación para ejercer las acciones mencionadas:

- a) la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor; b) la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente; c) la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de

¹⁰¹ Código Federal de Procedimientos Civiles. Libro Quinto. De las acciones colectivas. Título único. Previsiones Generales. Artículo 580. En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar: I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquellos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes; II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquellos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

los Usuarios de Servicios Financieros; d) la Comisión Federal de Competencia, y e) el Procurador General de la República.

Y en ese mismo sentido se les otorga legitimación activa a las siguientes personas:

a) el representante común de la colectividad formada por al menos treinta miembros, y b) las asociaciones civiles sin fines de lucro, constituidas legalmente al menos un año previo al momento de presentar la demanda, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate.

Es un tema sobre el cual se hace una breve aproximación, académicos colombianos como el profesor Juan Carlos Guayacán en su tesis doctoral, analiza a profundidad estas diferencias en muchos otros países. Ejemplo Chile, que a diferencia del régimen mexicano, estableció una particularidad en su ordenamiento jurídico: que las acciones para proteger los intereses colectivos o difusos de los consumidores serán protegidos siempre que hayan sido vulnerados o afectados los derechos que se encuentran determinados en la ley de protección al consumidor.

Por ende, para el sistema chileno es claro que no basta que exista un grupo de consumidores a quienes se les haya afectado algún interés o derecho colectivo, si este no se encuentra reconocido en la categoría de interés y derechos que se protegen por esta ley¹⁰². Este tema de la protección de los derechos del consumidor, la libre competencia y la competencia desleal en la contratación pública, es mucho más amplio y puede ser materia de futuros aportes en investigación, recientemente ha incursionado en él la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, por ahora una aproximación al cierre de este estudio.

¹⁰² Guayacán Ortiz, Juan Carlos. *Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del derecho latinoamericano*. Universidad Externado de Colombia. 2013, p 223.

Bibliografía

ATIENZA, Manuel. *Seguridad Jurídica y formación judicial. Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica.* Carles Cruz Moratones, Carolina Fernández Blanco y Jordi Beltrán Ferrer (editores). Madrid, Marcial Pons, 2015.

BARBOSA, J. C.. “A Ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados ‘interesses difusos’”, en *Temas de direito processual*, São Paulo, 1977.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno.* Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Trad. de Oswaldo Pérez, 2011.

CRUZ MORATONES, Carles; FERNÁNDEZ BLANCO, Carolina y BELTRÁN FERRER, Jordi. “Seguridad jurídica y democracia. Una perspectiva teórico-política”, Cátedra de Cultura Jurídica, Madrid, 2015.

GIANNINI, Leandro J. “La representatividad adecuada en los procesos colectivos”. Oteiza, Eduardo (coord.), *Procesos colectivos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2006.

GÓMEZ LEE, Iván Darío. *El derecho de la contratación pública en Colombia. Análisis y comentarios a la Ley 1882 de 2018 y al Decreto 1082 de 2015 actualizado por el Decreto 342 de 2019.* 3ª edición, Legis Editores S.A., 2019.

- “Erradicar la corrupción con sus raíces: llamado interdisciplinario de emergencia”, en: *Corrupción en Colombia. Corrupción, Estado e Instrumentos Jurídicos.* Editores Juan Carlos Henao y Aníbal Rafael Zárate. T. IV. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2018.
- “La conciliación en el arbitraje. Efectividad y seguridad jurídica”. *Revista Arbitrio.* Edición de marzo de 2019. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- “La seguridad jurídica. El caso de la responsabilidad fiscal en Colombia”, Tomo I. “La seguridad jurídica. Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones”, Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Colección Tesis Doctorales, Bogotá, 2016.
- “Teoría de la Seguridad Jurídica. El caso de la responsabilidad fiscal”. T.I., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Aluisio. *Informe Nacional de Brasil*, 2012.

GUAYACÁN ORTIZ, Juan Carlos. “Las acciones populares y de grupo frente a las acciones colectivas. Elementos para la integración del derecho latinoamericano”. Universidad Externado de Colombia, 2013.

LANDONI SOSA, Ángel, y PEREIRA CAMPOS, Santiago, “Tutela de los intereses colectivos y difusos en Uruguay”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, número 1, 2002.

MANTILLA ESPINOSA, Fabricio; SALCEDO CASTRO, Myriam y BERNATE OCHOA, Francisco. *El Arbitraje Nacional Frente a la Corrupción*. Tomo III. Ed. Ibáñez, Bogotá, 2018

OVALLE FAVELA, José. “Las acciones colectivas en el derecho mexicano”, *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, México, núm. 2, diciembre de 2006.

PÉREZ PORTILLO, Soraya; OTERO, Iván y GONZÁLEZ, Sergio. (editores). *Análisis evolutivo de algunas temáticas en los 20 años de vigencia de la Ley 472 de 1998*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2019.

PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés. *Derecho Administrativo de Bienes*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015.

SIERRA PORTO, Humberto. “La administración de justicia en el estado social de derecho privatizado”. Manizales, *Revista Jurídica*, enero-junio 2008, vol. 5, No. 1.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencias.

- C-207 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- C-215 de 1999. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

Consejo de Estado. Sentencias.

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de octubre de 2018. Exp. 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de junio de 2018. Rad. 15001-33-31-001-2004-01647-01(AP) Rev.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de septiembre de 2004, Exp. 2002-2693-01.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 14 de agosto de 2018. Exp. 05001333100320090015701.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación del 13 de febrero de 2018. Exp. 25000-23-15-000-200202704-01.
- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de diciembre de 2015. Exp. 2007-00033-01(AP).
- Sección Primera. Sentencia del 12 de diciembre de 2019. Radicación 52001-23-33-000-2018-00512-01.
- Sección Primera. Sentencia del 29 de agosto de 2019. Expediente 11001-03-15-000-2019-00472-00.
- Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 2004. Exp. 20020055901.
- Sección Primera. Sentencia del 3 de mayo de 2002. Exp. (AP)-0308.
- Sección Primera. Sentencia del 25 de enero de 2001. Exp. (AP)-158.
- Sección Primera. Sentencia del 30 de noviembre de 2000. Exp. (AP)-115.
- Sección Segunda. Sentencia del 23 de marzo de 2000. Exp. (AP)-025.

- Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 20001233100020100047801.
- Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Exp. 2004-00894.
- Sección Tercera. Sentencia del 2 de diciembre de 2013. Exp. (AP)-76001233100020050213001.
- Sección Tercera. Sentencia No. 2002-01121 del 3 de mayo de 2013. Rad. 25000232500020020112101.
- Sección Tercera. Sentencia del 17 de mayo de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-03932-01 (AP).
- Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 2005-00355 (AP).
- Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. Exp. 13001-23-31-000-2003-00239-01 (AP).
- Sección Tercera. Sentencia del 5 de octubre de 2005. Exp. 20001-23-31-000-2001-01588-01 (AP).
- Sección Tercera. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Rad. 11001-03-26-000-2003-0055-01. Exp. 25560.
- Sección Tercera. Sentencia del 9 de diciembre de 2003. Exp. 25000-23-26-000-2002-01204-01(AP) IJ.
- Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 2002. Exp. (AP)-518.
- Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. (AP)-537.
- Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. (AP)-612.
- Sección Tercera. Sentencia de 21 de marzo de 2002. Exp. 25000-23-26-000-2001-09093-01(AP) -285.
- Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2001. Exp. (AP)-1136.
- Sección Tercera. Sentencia de 17 de junio de 2001. Exp. 166.
- Sección Tercera. Sentencia del 31 de marzo de 2000. Exp. (AP)-005.
- Sección Tercera. Sentencia del 6 de abril de 1989. Exp. 4156.
- Sección Tercera. Sentencia del 9 de noviembre de 1984. Exp. 3743.
- Sección Cuarta. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Exp. 25000-23-24-000-1999-900101 (AP)-300.
- Sentencia del 5 de marzo de 2015. Exp. 15001-23-33-000-2013-00086-01 (AP).
- Sentencia del 8 de julio de 2011. Exp. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).
- Sentencia del 4 de septiembre de 2003. Exp. (AP)-435.
- Sentencia del 16 de agosto de 2003. Exp. (AP)-1768.
- Sentencia del 29 de mayo de 2003. Exp. (AP)-2599.
- Sentencia del 19 de julio de 2002. Exp. (AP)-098.
- Sentencia del 10 de julio de 2002. Exp. (AP)-465.
- Sentencia del 4 de abril de 2002. Exp. (AP)-897.
- Sentencia del 6 de septiembre de 2001. Exp. (AP)-057.
- Sentencia del 5 de julio de 2001. Exp. (AP)-068.
- Sentencia del 3 de abril de 2001. Exp. (AP)-0089.
- Sentencia del 12 de febrero de 2001. Exp. (AP)-008.
- Sentencia del 9 de febrero de 2001. Exp. (AP)-001.
- Sentencia del 25 de enero de 2001. Exp. (AP)-156.
- Sentencia del 1 de junio de 2000. Exp. (AP)-047.

Tribunal Administrativo. Sentencias.

- Contencioso Administrativo de Nariño. Sentencia del 6 de octubre de 2017. Rad. 52001233300020140043000.
- De Antioquia. Sentencia del 13 marzo de 2019. Rad. 05001333303620180016401.
- De Caldas. Sentencia del 27 de febrero de 2020. Rad. 17001333300220150035003.
- De Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Providencia de 8 de febrero de 2019. Exp. 2017-00083.
- De Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Sentencia de 6 de diciembre de 2018. Exp. 2017-00083.

Juzgado Administrativo

- Tercero Administrativo Oral de Neiva. Sentencia del 24 de septiembre de 2018. Rad. 41001333300320170012300.
- Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín. Sentencia del 27 de junio de 2019. Rad. 05001333302620160083200.

Webgrafía

Congreso Bienal de Seguridad Jurídica y Democrática en Iberoamérica. (27 de Abril de 2020) http://congresoseguridadjuridica.com/?page_id=14

JANET COOPER, Alexander. An Introduction to Class Action Procedure in the United States (Class Action Lawsuits). <http://www.sarrafgentile.com/wp-content/uploads/pdf/An-Introduction-to-Class-Actions.pdf>

VILLAMIL RINCÓN, E. (Junio de 2017). “Debido proceso colectivo. La representatividad adecuada en las acciones colectivas norteamericanas (Class Action Lawsuits)”. *Revista de Derecho Privado*, (n. 57). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.57.2017.09>

El Riesgo del Contrato

Diana Velandía Castro*¹⁰³

Resumen

El presente artículo estará dirigido a demostrar cómo la adecuada estimación y tipificación de los riesgos corresponde a un pilar fundamental en la gestión contractual, en tanto que esta, al ser deficiente, tendrá repercusiones no solo en la adecuada ejecución del contrato sino también en las responsabilidades que ello puede generar. Igualmente, propender a una debida planeación del contrato permitirá que los eventos que se aleguen como imprevisibles, realmente se constituyan como tal, dando así lugar a que los reconocimientos que deban realizarse por un eventual desequilibrio económico del contrato, se limiten a los tres escenarios previstos para su procedencia, y no se deriven de eventos cuya previsibilidad y mitigación fue ignorada al momento de estructurar el negocio.

Todo lo anterior será aplicado de manera concreta a la situación de emergencia económica, que atraviesa actualmente el país, como resultado de la pandemia generada por la enfermedad del coronavirus. Para tal fin se plantean algunas consideraciones que podrían ser útiles a la hora de entrar a resolver las controversias y/o reclamaciones que se presenten por los efectos que esta situación imprevisible puede generar en los contratos que se encuentran vigentes.

1. Introducción

Uno de los temas que desarrollado en la tercera edición hace referencia a la responsabilidad de los sujetos que participaban en la contratación y los riesgos que podían identificarse en el contrato estatal.

En dicha oportunidad, se relacionaron las diferentes responsabilidades de las que pueden ser titulares aquellos funcionarios que participan en la gestión contractual (etapa precontractual, contractual y poscontractual), como resultado del desconocimiento de los principios generales de la contratación, la gestión fiscal y la función administrativa en el ejercicio de sus funciones. Así se aclaró, que como consecuencia de dicha transgresión, el funcionario podía verse enfrentado a la imposición de faltas disciplinarias consideradas como graves o gravísimas, que incluso podían llegar a configurar un tipo penal y su sanción respectiva.

En concordancia con lo anterior, se señaló también cómo resultaba necesario que para el desempeño de sus actividades los funcionarios y gestores fiscales observaran el cumplimiento de ciertos deberes y principios, con el fin de disminuir situaciones que

¹⁰³ Abogada experta en contratación estatal y en gestión administrativa, asesora y consultora de entidades y órganos de control del nivel nacional, docente de la Escuela Superior de Administración Pública, y autora de varias obras en temas de derecho administrativo. Experiencia profesional de treinta años de servicio.

podieran dar lugar a la concreción de riesgos, que en últimas derivaran en la declaratoria de responsabilidad fiscal, civil, penal, administrativa y/o disciplinaria. Por tal motivo, se realizó un breve análisis de cada uno de los tipos penales, las sanciones disciplinarias y las presunciones de responsabilidad fiscal a las que podrían verse enfrentados.

Igualmente, mediante el estudio de cada etapa de la gestión contractual, se realizó un análisis de los riesgos que podrían presentarse en cada una, y los deberes y principios generales que deberían tenerse en cuenta por parte de los funcionarios encargados. Esto, mediante un análisis sobre la noción de riesgo, sus facetas, la forma de administrarlos y las consecuencias que los mismos pueden llegar a derivar en un contrato estatal.

Tomando como referencia lo escrito anteriormente, en la presente edición se presentarán una serie de recomendaciones dirigidas al mejoramiento de la gestión contractual de las entidades públicas, las cuales fueron realizadas con base en análisis de fallos de responsabilidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación e informes de auditoría de la Contraloría General de la República, relacionados con el sector de infraestructura, con el objetivo de proponer parámetros preventivos a seguir para evitar que las actuaciones administrativas y la toma de decisiones de los funcionarios o contratistas, en las distintas áreas y dependencias de la entidad y en desarrollo de la actividad contractual, generen daño a los intereses del Estado.

Igualmente, continuando con la línea argumentativa planteada en la edición anterior, se desarrollará la importancia de la correcta estimación y asignación de riesgos en materia de contratación estatal, desde un punto de vista que, aunque se relaciona, abarca el tema de forma diferente. En primer lugar, se realizará un breve resumen sobre el marco normativo que actualmente comprende la temática relativa a los riesgos en el contrato estatal, con el fin de poder evaluar aquello que dice la norma y la manera de lograr su correcto cumplimiento.

Posteriormente, se realizará el análisis sobre los mecanismos con los que cuenta la administración en las diferentes etapas contractuales, en caso de presentarse situaciones que pueden constituir un riesgo para el objeto del contrato o incluso para los principios generales de la contratación.

Seguidamente, limitando el análisis al contrato de obra pública, se expondrán los riesgos previsible e imprevisible en materia contractual y, a partir de ellos, se desglosarán situaciones frecuentes que pueden derivar en la concreción de un riesgo en este tipo de contratos, de acuerdo con los lineamientos fijados en los documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) 3107 de 2001 y 3714 de 2011. En la misma línea, finalmente se evaluará cómo funciona la asignación y estimación de riesgos en las asociaciones público privadas y de qué manera estas deben estar guiadas igualmente por los principios generales de la contratación y el cumplimiento de los fines generales del Estado.

Por último, no podemos dejar pasar en esta edición el tratamiento en la gestión del riesgo por parte de las entidades públicas de manera independiente al régimen de contratación, como resultado de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional para la atención de la enfermedad del coronavirus.

2. Régimen de responsabilidad contractual

En el presente numeral pongo a consideración de ustedes una serie de recomendaciones para el mejoramiento de la gestión contractual con la finalidad de prevenir perjuicios jurídicos, administrativos o patrimoniales al interior de las entidades públicas, y así evitar las conductas que las originan. Para tal fin, con la colaboración del grupo de investigadores, se realizó un análisis de varios fallos de responsabilidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación e informes de auditoría de la Contraloría General de la República relacionados con el sector de infraestructura, en las cuales se establecen las causas o conductas principales generadoras del daño jurídico.

Tuvimos como objetivos los siguientes: i) proponer ciertos parámetros preventivos a seguir con el fin de evitar que las actuaciones administrativas y la toma de decisiones de los funcionarios o contratistas en las distintas áreas y dependencias de la entidad, generen hechos u omisiones que causen un daño a los ciudadanos o a los intereses de la misma, y/o ii) presentar recomendaciones con la finalidad de sugerir medidas o acciones dirigidas a cultivar e incentivar las buenas prácticas de sus funcionarios y contratistas, mitigando las posibles incidencias disciplinarias, fiscales o penales de los funcionarios o contratistas de la entidad, para evitar la ocurrencia o disminuir los efectos dañinos del debate extrajudicial o judicial.

2.1 Análisis de causas o conductas

Las recomendaciones formuladas en el presente estudio tienen en cuenta los más recientes fallos de responsabilidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y los informes de auditoría presentados por la Contraloría General de la República, relacionados con temas de infraestructura. Se identificaron patrones de conducta común o las causas reiterativas por las cuales los órganos de control consideran que existen conductas con responsabilidad o con presunta incidencia disciplinaria, fiscal o penal.

2.1.1 Fallos con responsabilidad disciplinaria

A continuación se relacionan fallos recientes de la Procuraduría General de la Nación, tomando como punto de referencia conductas que hayan tenido repercusiones en cualquier etapa de la actividad contractual de obras, identificando los hechos que fueron el sustento para la imposición de la sanción, la causa común identificada y el funcionario sancionado.

Fallo	Hechos generadores de la sanción	Causa identificada	Funcionario sancionado
<p>Procuraduría General de la Nación. Fallo del 19 de noviembre de 2015, radicado n.º 2015-139-516816.</p> <p>(Contratos de obra n.º 140 de 2010 y 292 de 2010)</p>	<p>- Secretario de Gobierno. El funcionario no adoptó medidas correctivas o sancionatorias para exhortar al contratista al cumplimiento de las obligaciones dentro del plazo estipulado e impedir las dilaciones y retardos en la ejecución del contrato de obra, sino que, por el contrario, permitió que se presentaran los incumplimientos y los mayores plazos de ejecución del contrato de forma injustificada, pues la gestión de los trámites de licencias y permisos ambientales estaba a cargo del contratista.</p> <p>El funcionario no previó las situaciones contractuales que dieron origen a las suspensiones y prórrogas que generaron los incumplimientos contractuales, afectando el plazo y el valor final de la obra. Estudios previos estaban incompletos y los plazos de ejecución eran insuficientes.</p> <p>- El alcalde. Omitió el cumplimiento de sus deberes de vigilancia, control y orientación sobre las funciones de sus subalternos y colaboradores. No ejerció actividades de vigilancia sobre la actuación y gestión contractual del secretario de gobierno y tampoco adoptó medida correctiva alguna para evitar los incumplimientos que se presentaban en el desarrollo de los contratos.</p>	<p>Desconocimiento de los principios de economía, responsabilidad y planeación.</p> <p>Prórrogas por demoras en trámites de licencias y permisos ambientales. Demoras e inconvenientes en el proceso de adquisición de predios. Deficiencia en los estudios técnicos.</p>	<p>Alcalde y secretario de gobierno del municipio de Puerto Gaitán.</p>
<p>Procuraduría Regional de Caquetá. Fallo del 19 de septiembre de 2016, radicado n.º 2014-45936. (Contrato de obra n.º 188 de 2011)</p>	<p>Se aprobaron las pólizas con una vigencia inferior a la exigida en las normas que regulan la materia, el pliego de condiciones y el contrato.</p>	<p>Desconocimiento del principio de responsabilidad.</p> <p>Constitución de garantías inferiores.</p>	<p>Alcaldesa del municipio de San Vicente del Caguán.</p>
<p>Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Fallo del 27 de noviembre de 2014, radicado n.º 161-5605. (Contrato de obra n.º 025-002-2006)</p>	<p>- Directora de Gestión de Recursos y Administración Económica. No impuso la multa al contratista cuando se evidenciaban retrasos, deficiencias e incumplimiento de las obligaciones.</p> <p>- Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Obra Pública e Inmuebles. No ejerció las funciones de supervisor.</p> <p>- Funcionario supervisor del contrato de interventoría. Expedieron certificados de cumplimiento a satisfacción pese a que existía incumplimiento del Interventor en sus obligaciones.</p> <p>- Interventoría del contrato. Realizó de manera deficiente actividades ordenadas por la Secretaría General, incumplió con el deber de entregar los informes mensuales de ejecución de obras y la entrega del informe final de acuerdo con las condiciones previstas en el pliego.</p>	<p>Desconocimiento de principio de</p>	<p>- Directora de Gestión de Recursos y Administración Económica.</p> <p>- Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Obra Pública e Inmuebles.</p> <p>-Funcionario supervisor del contrato de interventoría</p> <p>- Interventoría del contrato.</p>
<p>Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Fallo del 16 de junio de 2016, radicado n.º 161-6271. (Contratos de obra</p>	<p>Se expidieron resoluciones dentro de los procesos licitatorios de los contratos de obra, en los que se incluían requisitos de carácter habilitante que solo buscaban beneficiar a ciertos proponentes.</p>	<p>Desconocimiento del principio de transparencia y responsabilidad.</p>	<p>Secretario de infraestructura de la Gobernación del Vaupés (gobernador encargado).</p>

Fallo	Hechos generadores de la sanción	Causa identificada	Funcionario sancionado
n.º 201 y 202 de 2010)			
Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Fallo del 17 de agosto de 2017, radicado n.º 161-6119. (Contrato de obra pública n.º 120 del 12 de marzo de 2010)	Los funcionarios suscriben y participan en la celebración del contrato, sin percatarse de que los estudios no contemplaban los sitios finales y definitivos donde se construirían las obras.	Desconocimiento del principio de economía (planeación). Falta de estudios técnicos y económicos.	Alcalde y secretario de infraestructura de Bucaramanga.
Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Fallo del 16 de junio de 2016, radicado n.º 161-6114. (Procedimiento de licitación pública n.º 0001 de 2010)	El servidor público terminó el proceso de licitación sin haber efectuado la adjudicación de la misma, ni haber declarado desierta la licitación. El acto administrativo mediante el cual dio por terminado el procedimiento no fue sustentado.	Desconocimiento del principio de transparencia. Terminación del procedimiento desconociendo las etapas.	Alcalde de San José del Guaviare.
Procuraduría General de la Nación, Sala Disciplinaria. Fallo del 6 de noviembre de 2014, radicado n.º 161-56086. (Nueve convenios celebrados con la Federación Nacional de Cafeteros para la construcción de obras de infraestructura)	Se celebraron convenciones de asociación con una entidad sin ánimo de lucro, que no contaba con la capacidad técnica para ejecutar los objetos convenidos. La entidad omitió los procesos contractuales, ya que debió optar por un proceso ordinario de contratación.	Desconocimientos de los principios de transparencia y selección objetiva. Falta de capacidad técnica del contratista.	Alcalde, secretaria jurídica y director del Instituto de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira.

Los fallos disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, relacionados anteriormente, concernientes al juzgamiento de faltas de funcionarios dentro las diversas etapas de la actividad contractual, evidencian que este órgano de control maneja un patrón común a la hora de determinar la responsabilidad de los servidores, en la cual predomina el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal.

Del análisis de los fallos quedó en evidencia, que los comportamientos que vulneran los principios contractuales afectan de forma sustancial el cumplimiento de sus deberes funcionales, el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines. Al respecto, cabe señalar el Estatuto General de Contratación, a saber: «Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad» (Ley 80, 1993, art. 23). Por otra parte, la Ley 489 de 1998¹⁰⁴ establece que los órganos de control deberán tener en

¹⁰⁴ Al respecto, señala el parágrafo único del artículo tercero: «Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto

cuenta, al momento de evaluar el desempeño de las entidades y el juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, los principios de la función administrativa.¹⁰⁵

Ahora bien, el Código Disciplinario Único (Ley 734, 2002) contempla como falta gravísima en el numeral 31 del artículo 48, la participación en las etapas contractuales con desconocimiento de los principios de la contratación estatal y la función administrativa. Por tal motivo es necesario tener presente, para poder establecer medidas o acciones dirigidas a la prevención de posibles riesgos jurídicos o conductas contrarias al ordenamiento, conocer y entender el criterio que la Procuraduría General de la Nación ha adoptado con relación a los principios que rigen la actividad contractual del Estado y de la función administrativa.

2.1.2 Principio de responsabilidad

La Procuraduría General de Nación, frente al principio de responsabilidad, trae como sustento normativo el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, el cual señala que la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales y, en particular, al de responsabilidad.

En materia de contratación estatal, el artículo 26 de la Ley 80 de 1993 establece una serie de conductas con relación al principio de responsabilidad, de acción u omisión, por las cuales responderá el funcionario público y velará por su cumplimiento en desarrollo de la actividad contractual.

Ahora bien, con relación a la aplicación de este principio para la determinación de responsabilidad disciplinaria, se trae como ejemplo el fallo del 19 de noviembre de 2015, bajo radicado n.º 2015-139-516816, por el cual fue sancionado el alcalde y el secretario de gobierno del municipio de Puerto Gaitán.

En este caso, el órgano de control encontró que el secretario de gobierno no adoptó las medidas correctivas o sancionatorias para exhortar al contratista al cumplimiento de las obligaciones, dentro del plazo estipulado, e impedir las dilaciones y retardos en la ejecución del contrato de obra, sino que, por el contrario, permitió que se presentaran los incumplimientos y los mayores plazos de ejecución del contrato de forma injustificada.

En ese orden de ideas, en virtud del principio de responsabilidad, el funcionario debió tomar los correctivos necesarios para superar los problemas de ejecución y cumplimiento de las obligaciones que se presentaron, más aún cuando tenía conocimiento de dicha

en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular». (Ley 489, 1998).

¹⁰⁵ «La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia». (Ley 489 de 1998, art. 3).

circunstancia. Sin embargo permaneció pasivo, indolente y administrativamente inercial, permitiendo que se presentaran los incumplimientos y los mayores plazos del contrato. Por tal motivo, la Procuraduría consideró que el funcionario desconoció el principio de responsabilidad, ya que incumplió con los deberes propios de su cargo,¹⁰⁶ por ser el delegado contractual encargado de ordenar el gasto de los contratos y, en general, de toda la actividad de contratación del municipio.

La Procuraduría también encontró responsable disciplinariamente al alcalde del municipio de Puerto Gaitán, por desconocimiento del principio de responsabilidad. Consideró el ente de control que el funcionario omitió el cumplimiento de sus deberes de vigilancia, control y orientación sobre las funciones de sus subalternos y colaboradores, ya que no ejerció actividades de vigilancia sobre la actuación y gestión contractual del secretario de gobierno, y tampoco adoptó medida correctiva alguna para evitar los incumplimientos que se presentaban en el desarrollo de los contratos.

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la Nación abordó el principio de responsabilidad en el fallo del 19 de septiembre de 2016, bajo radicado n.º 2014-45936, al considerar a la alcaldesa de San Vicente del Caguán responsable disciplinariamente por no desarrollar la función pública, esto es, incumplir con los deberes y no desarrollar sus funciones de forma diligente conforme a las competencias atribuidas, al haber aprobado una póliza dentro de un contrato de obra con una vigencia inferior a las exigidas por las normas que regulan la materia, el pliego de condiciones y el contrato.

Siendo así, de acuerdo con los fallos analizados, el principio de responsabilidad exige a los funcionarios: i) ejercer y cumplir con sus funciones y deberes a cargo de forma diligente conforme a las competencias atribuidas y a las obligaciones constitucionales, legales o reglamentarias asignadas; ii) vigilar, controlar y orientar las funciones a cargo de subalternos, y aquellas delegadas relativas a la gestión contractual, y iii) adoptar las medidas correctivas o sancionatorias pertinentes para conminar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones.

En conclusión, este principio exige que todos los sujetos que participan en las diferentes etapas contractuales cumplan con los deberes y obligaciones atribuidas, con la diligencia y cuidado que requieren para no comprometer responsabilidad del Estado y evitar los posibles daños antijurídicos, que se pueden producir por el descuido o negligencia de quienes intervienen en el desarrollo de la actividad contractual.

2.1.3 Principio de economía

El principio de economía en materia contractual se encuentra determinado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993. Allí se encuentran descritas una serie de conductas que tienen como finalidad garantizar el objeto del contrato en el menor tiempo, con el mínimo de

¹⁰⁶ El secretario de gobierno del municipio de Puerto Gaitán, tenía la función de controlar el cumplimiento de la misión de la dependencia, garantizar la ejecución de su misión, planes, programas, proyectos y las demás que le fueran asignadas por el alcalde. Al respecto se señala la Resolución 631 de 2008, «Manual específico de funciones y competencias laborales de la planta de empleos de la administración central del municipio de Puerto Gaitán».

recursos públicos y costos para el presupuesto del Estado, alcanzando el máximo beneficio para la comunidad (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 2003-00014-01, 2007). A su vez, en virtud de este principio, las actuaciones administrativas deben ser eficaces y eficientes, evitando situaciones que ocasionen perjuicios o dilaciones injustificadas (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 2002-01023-02, 2009).

Ahora bien, como ejemplo ilustrativo con relación a la aplicación de este principio en materia sancionatoria, se trae a colación el fallo disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, del 17 de agosto de 2017, radicado n.º 161-6119, por el cual se declaró responsable al alcalde y al secretario de infraestructura de Bucaramanga.

En esta oportunidad, el órgano de control encontró que el contrato no contaba con los estudios previos exigidos por los principios y reglas del estatuto contractual. En efecto, se verificó en el presente caso, que se adjudicó el contrato sin contar con estudios serios, precisos, reales y complejos. Lo anterior, al evidenciar que el proyecto sufrió unos cambios, lo cual condujo a que se debiera fijar una nueva ubicación para la obra, se ampliara el plazo de ejecución y se cambiara el diseño de la obra.

No obstante, los estudios geotécnicos realizados no correspondían a las obras que se irían a ejecutar en virtud de la relación contractual. Igualmente, el estudio económico que se concibió inicialmente no correspondía a la obra, dado el cambio realizado en su diseño, estructura y ubicación. Por los hechos anteriormente descritos, la Procuraduría consideró que los funcionarios desconocieron el principio de economía. Señaló con relación a este principio, que en él se encontraba inmerso el deber o principio de planeación.

El deber de planeación implicaba entonces que la administración elaborara estudios previos serios, precisos, reales y completos, lo cual no ocurrió en el caso bajo estudio, ya que no se elaboraron los estudios técnicos y económicos correspondientes a la obra objeto de contratación.

En este caso, se comprometieron mayores recursos públicos de los que habían sido previstos inicialmente y fue necesario ampliar el plazo de ejecución del contrato como consecuencia de las falencias en la estructuración de los estudios previos. Es por esa razón que se desconoció el principio de economía contractual, que implica, como se expuso inicialmente, la obtención de la obra contratada en el menor tiempo, con el mínimo de recursos públicos y costos para el presupuesto del Estado.

Precisando más a fondo el criterio actual que maneja la Procuraduría, referente al principio de economía, nuevamente se menciona el fallo del 19 de noviembre de 2015, por el cual fue sancionado el alcalde y el secretario de gobierno del municipio de Puerto Gaitán. En tal oportunidad el órgano de control determinó que las conductas de los funcionarios no solo desconocieron el principio de responsabilidad, sino que, a su vez, el de economía.

La Procuraduría encontró, con relación al contrato de obra n.º 292 de 2010, que no se incorporó en los estudios previos, en el pliego de condiciones o el contrato, los estudios técnicos sobre la aprobación y autorización de una subestación pedestal; además, no se contempló el personal que requería para la fabricación de vidrios de la fachada del edificio y el tiempo necesario para instalarlos. De igual forma, no se señaló el trámite de importación y el plazo para la fabricación, importación, nacionalización y traslado de unos equipos de bombeo que fueron importados de Norteamérica.

Las fallas en la elaboración de los estudios previos condujeron a que se presentaran retrasos en el desarrollo del proyecto, toda vez que debió ser suspendido por más de 120 días, y prorrogado en dos ocasiones, el contrato, mientras se solucionaban las falencias presentadas en los estudios previos. Sumado a que fue necesario adicionar presupuesto para atender las mayores cantidades de obra.

En consideración a lo señalado, la Procuraduría consideró que se desconoció el principio de economía, ya que las dilaciones contractuales y el incidente de incremento presupuestal fue producto de las deficiencias presentadas en los estudios previos. Al respecto, reiteró que el principio de economía llevaba inmerso el de planeación, y por tal motivo, se debía realizar un análisis previo a la celebración del contrato de las condiciones de ejecución, los permisos y autorizaciones que fueran necesarias, así como prever las circunstancias que pudieran llegar a afectarlo.

Entonces, la actividad contractual no debe ser el resultado de la improvisación, sino que debe obedecer a una verdadera planeación para satisfacer necesidades de la comunidad, es decir, propender a la adecuada gestión de los asuntos que le compete. Es por ello que en virtud del principio de economía, la administración está obligada a actuar de forma eficiente y eficaz en procura de proteger los recursos públicos, por lo tanto, todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación en la toma de decisiones contraviene este principio, pilar en la actividad contractual del Estado.

De tal forma que las entidades públicas deben tener mayor cuidado en la elaboración de los estudios previos antes de iniciar un proceso contractual, ya que están obligadas a respetar y a cumplir con el deber de planeación, el cual está inmerso en el principio de economía. Así mismo, evitar toda circunstancia que pueda conducir a generar mayores costos o tiempos previstos para la ejecución de los proyectos, ejerciendo las acciones o mecanismos que se encuentran a su alcance para prevenirlas o contrarrestarlas.

En conclusión, de acuerdo a los fallos analizados, el principio de economía: i) guarda estrecha relación con el deber o principio de planeación, lo que conlleva a que ii) las decisiones de la administración no pueden ser producto de la improvisación, y en tal sentido iii) la elaboración de los estudios previos para la celebración del contrato deben ser serios, precisos, reales y completos, lo que implica además que iv) la obtención de la obra contratada se logre el menor tiempo, con el mínimo de recursos públicos y costos para el presupuesto del Estado.

2.1.4 Principio de transparencia

De conformidad con lo decantado por el Consejo de Estado, el principio de transparencia se erige dentro del Estatuto General de Contratación como uno de los principios orientadores de la actividad contractual, el cual tiene como principal propósito garantizar la objetividad, igualdad, imparcialidad y publicidad a todos los interesados en participar dentro de los procesos contractuales. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 1995-00972-01, 2010).

Recientemente señala la corporación que este principio «persigue, fundamentalmente, que la administración al momento de seleccionar al contratista adelante el procedimiento previsto en la ley para el determinado contrato o negocio jurídico que pretende celebrar en condiciones de igualdad y sin tener en cuenta alguna consideración, factor o requisito de tipo subjetivo». (Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 2007- 01419-01, 2017).

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en cuanto al principio de transparencia, establece lo siguiente: i) la regla general concerniente a la modalidad de escogencia del contratista (licitación pública); ii) los casos excepcionales en que procede la contratación directa; iii) la facultad de los interesados en los procesos contractuales para conocer y controvertir los informes conceptos y decisiones de la administración; iv) el carácter público de las actuaciones de las autoridades y los expedientes; v) el deber de incorporar en los pliegos de condiciones las reglas de adjudicación del contrato, así como el deber de vi) motivar de forma detallada y precisa los actos administrativos; vii) la prohibición a las autoridades de actuar con desviación o abuso de poder y eludir los procedimientos de selección objetiva, y viii) la imposibilidad de incluir en los avisos que anuncien la celebración o ejecución del contrato, la referencia o nombre de cualquier servidor público.

Ahora bien, para mayor claridad en la apreciación de las conductas que pueden generar responsabilidad disciplinaria por desconocimiento del principio de transparencia, se trae de presente el fallo de la Procuraduría General de la Nación del 16 de junio de 2016, radicado n.º 161-6271, por el cual se sancionó al secretario de infraestructura del departamento del Vaupés. El ente de control encontró que el funcionario disciplinado incluyó dentro de los pliegos de condiciones del proceso de licitación pública del contrato de obra n.º 201 de 2010, cláusulas excluyentes que buscaban beneficiar a cierto grupo de oferentes y restringir la participación abierta de más interesados.

Los pliegos de condiciones del aludido proceso de licitación establecieron que solo podían presentar las ofertas quienes hubieran realizado previamente la inscripción al proceso de licitación, de lo contrario se rechazaría de plano la oferta. Por lo anterior, la Procuraduría consideró que se desconoció el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, ya que con esa nueva exigencia (inscripción previa) se incluyó en el pliego de condiciones una nueva etapa en el proceso de licitación del contrato de obra, aplicando un criterio adicional y diferente de los que contempla la Ley 1150 de 2007.

Señaló el ente de control, que estas exigencias no eran necesarias para la participación en la licitación pública del contrato, no eran objetivas ni justas. Igualmente consideró que fue desconocido el principio de responsabilidad, ya que la actuación no estuvo presidida por las reglas, mandatos y postulados que rigen el procedimiento.

Otro ejemplo a resaltar es el fallo del 6 de noviembre de 2014, bajo radicado n.º 161-56086, por el cual se sancionó al alcalde y a la secretaria jurídica de Pereira, ya que se encontró que se celebraron nueve convenios de cooperación con una sociedad sin ánimo de lucro (Federación Nacional de Cafeteros), que no contaba con la capacidad jurídica y técnica necesaria para la ejecución del objeto, el cual consistía en la ejecución de obras públicas.

El modelo de contrato celebrado consistió en la entrega de dineros por parte del ente territorial para que la sociedad sin ánimo de lucro realizara las obras públicas, sociedad que terminó subcontratando las obras objeto de los convenios, lo cual evidenció la falta de idoneidad para ejecutar el contrato, desconociendo así postulados constitucionales.¹⁰⁷

Es por ello que la Procuraduría reprochó que no se acudiera a los procesos ordinarios de contratación. Por tal motivo consideró que se desconoció el principio de transparencia, al eludir los procesos de selección objetiva previstos en el Estatuto de Contratación Estatal y la Ley 1150 de 2007, que de acuerdo al objeto determinado en convenios, se debió acudir como regla general a la modalidad de contratación mediante licitación pública, garantizando la selección objetiva y no mediante la celebración de convenios por modalidad de contratación directa.

Por lo anterior, se concluye que este principio se concibe como garantía para que el proceso de escogencia del contratista y, en general, toda actuación administrativa surtida dentro del procedimiento contractual, se lleve a cabo siguiendo parámetros objetivos preestablecidos y precaviendo toda posibilidad de que el resultado esté desprovisto de todo factor o consideración de tipo subjetivo.

2.2 Hallazgos de la Contraloría General de la República

En los hallazgos encontrados por parte de la Contraloría General de la República, en el ejercicio auditor adelantado a seis entidades públicas,¹⁰⁸ se identificó la causa general por la cual consideró el ente de control que existió una conducta con incidencia disciplinaria, fiscal o penal. A continuación se presenta la causa identificada y la frecuencia presentada en un total de 92 hallazgos encontrados en procesos contractuales, relacionados con temas de infraestructura.

¹⁰⁷ «El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, **celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad** con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia» (Cons., 1991, art. 355). (Negrilla fuera de texto).

¹⁰⁸ Informe de auditoría de la Contraloría General de la República de la Financiera para el Desarrollo Territorial, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, el Instituto Nacional de Vías, la Agencia Nacional de Infraestructura, el Instituto de Desarrollo Urbano, y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo.

Causa general	Frecuencia
Incumplimiento del deber de seguimiento y control.	64
Desconocimiento del principio de planeación.	19
Desconocimiento del principio de responsabilidad.	5
Desconocimiento del principio de publicidad.	2
Desconocimiento del principio de economía.	2

De la anterior relación cuantitativa de los hallazgos, es posible evidenciar que la causa general que presenta mayor reiteración es el incumplimiento de los deberes de supervisión y control de los contratos, seguido por el desconocimiento de los principios que orientan la actividad contractual del Estado.

Para prevenir los actos, hechos u operaciones administrativas que generan responsabilidad de los funcionarios o contratistas de la entidad, y la posible afectación a sus intereses misionales, resulta importante la promoción de una cultura proactiva de buenas prácticas al interior de las entidades en el desarrollo de los procedimientos contractuales, para lo cual se debe:

1. Indagar las causas que generan responsabilidad.
2. Identificar y enlistar las posibles causas.
3. Implementar medidas de corrección de las causas generadoras de responsabilidad.

Ahora bien, dentro del proceso de análisis e identificación de las causas generales realizado, se encontró que la problemática a resolver se encuentra principalmente originada por el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal y la función administrativa. Específicamente, las conductas que presentan mayor relevancia se encuentran relacionadas con el incumplimiento de los deberes y obligaciones a cargo del funcionario, en donde se resalta la falta de supervisión y control de los contratos, la falta de planeación y el desconocimiento del deber de selección objetiva en los procesos de contratación.

2.3 Consideraciones finales

Realizado el anterior análisis a los fallos de responsabilidad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y los informes de auditoría de la Contraloría General de la República, en materia de contratación pública, se pueden extraer las siguientes ideas.

- Es importante resaltar que las causas comunes por las cuales estos órganos de control consideran que existe un grado de incidencia o responsabilidad disciplinaria, fiscal, penal o administrativa, se encuentran relacionadas con el desconocimiento de los principios que rigen la contratación estatal y la función administrativa, en la medida que su quebrantamiento se encuentra directamente relacionado con el incumplimiento de los deberes funcionales de cada servidor, afectando el correcto funcionamiento del Estado y la consecución de sus fines.

- En efecto, dentro del régimen de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos se encuentra prevista, como falta gravísima, el desconocimiento de los principios de la contratación estatal y la función administrativa. En esa medida resulta de gran importancia tener claridad, en cuanto al alcance de su aplicación y el criterio adoptado frente a ellos por los diferentes órganos de control, con el propósito de prevenir o subsanar las diferentes falencias administrativas que pueden llegar a generar un perjuicio o detrimento a los intereses de la administración.
- El principio de responsabilidad demanda de los servidores públicos el cumplimiento estricto de sus funciones y deberes de forma diligente, conforme a las competencias atribuidas y a las obligaciones constitucionales, legales o reglamentarias asignadas. En el ámbito contractual de la Administración Pública, este principio se encuentra íntimamente relacionado con el deber de vigilancia, control y dirección del contrato.

En esa medida, este principio exige que todos los sujetos que participan en las diferentes etapas contractuales cumplan con los deberes y obligaciones a cargo, con la diligencia y cuidado que requieren para no comprometer responsabilidad del Estado y evitar los posibles daños antijurídicos que se pueden producir por el descuido o negligencia de quienes intervienen en el desarrollo de la actividad contractual.

- El principio de economía en materia contractual tiene como finalidad garantizar la consecución del objeto del contrato en el menor tiempo posible, con el mínimo de recursos y costos para el presupuesto del Estado, alcanzando el máximo beneficio para la comunidad. En tal medida, en virtud de este principio, las actuaciones administrativas deben ser eficaces y eficientes, evitando situaciones que ocasionen perjuicios o dilaciones injustificadas.

A su vez, el principio de economía guarda estrecha relación con el deber o principio de planeación; esto conlleva a que las decisiones de la administración en materia contractual deban ser tomadas con base en estudios técnicos serios, precisos, reales y completos.

- El principio de transparencia dentro del Estatuto General de Contratación tiene como principal propósito garantizar la objetividad, igualdad, imparcialidad y publicidad a todos los interesados, en participar dentro de los procesos contractuales. En este principio se encuentra inmerso el deber de selección objetiva, el cual busca que la administración adelante el procedimiento previsto en la ley para seleccionar al contratista en condiciones de igualdad y sin tener en cuenta alguna consideración, factor o requisito de tipo subjetivo.

En esa medida, el principio de transparencia se concibe como una garantía para que el proceso de escogencia del contratista y en general, toda actuación administrativa surtida dentro del procedimiento contractual, se lleve a cabo bajo parámetros objetivos en estricto cumplimiento y respeto del ordenamiento jurídico.

Las anteriores precisiones constituyen un insumo importante para el mejoramiento de la gestión contractual de la Administración Pública, en la medida que permiten identificar posibles falencias administrativas en que pueden incurrir los servidores encargados de llevar a cabo el procedimiento contractual en sus diferentes etapas y así mismo prevenir los daños antijurídicos derivados de su configuración.

3. Riesgos en la contratación

3.1 Marco normativo

La regulación normativa de los riesgos en la contratación pública no es muy amplia, a saber: Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y los documentos Conpes, que conforman el conjunto normativo y reglamentario relacionado con la gestión de los riesgos en la contratación pública. La razón fundamental para no encontrar una regulación más detallada o específica sobre esta materia en particular, tal y como se expuso en la pasada edición, radica en que la «determinación de riesgos varía en cada caso en particular, ya que está ligado a muchos factores endógenos y exógenos de diferente índole: políticos, económicos, naturales, regulatorios, operacionales, financieros, cambiarios, ambientales, comerciales, por citar algunos».

A su vez, es necesario tener en cuenta el principio de planeación¹⁰⁹ dentro del marco normativo¹¹⁰ del riesgo en materia contractual, en la medida que un adecuado análisis y evaluación de riesgos en la etapa precontractual basado en estudios técnicos y científicos, permiten identificar y anticipar los eventos futuros adversos a los intereses perseguidos con la contratación, identificar las causas, sus efectos y los resultados que pueden producirse.

Ahora bien, la Ley 1150 de 2007 prevé de forma general la obligación de las entidades públicas de incorporar en los pliegos de condiciones la estimación, tipificación y asignación de los riesgos contractuales de carácter previsible que pueden llegar a un determinado impacto, perjuicio o detrimento durante la ejecución del contrato.

El Decreto 1082 de 2015, definió el riesgo como aquel «evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato» (art. 2.2.1.1.1.3.1). A su vez, estableció el deber de análisis de riesgo durante la etapa de planeación para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación (art. 2.2.1.1.1.6.1) y evaluar el riesgo que el proceso de contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos (art. 2.2.1.1.1.6.3).

¹⁰⁹ «El principio de planeación hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos». (Corte Constitucional, sentencia C-300, 2012).

¹¹⁰ «El principio de planeación, a pesar de ser entendido como un mandato optimizador de la actividad contractual y como un deber a cargo de la administración en su preparación, es el resultado de una construcción jurídica que ha surgido fruto de las interpretaciones sistemáticas y teleológicas realizadas con base en otros principios de la contratación estatal, por parte de las altas cortes colombianas (...).» (Amaya, 2016, pp. 105-119).

Además, establece que para los procesos de selección que sean adelantados bajo la modalidad de licitación pública, deberá darse una audiencia para la asignación de riesgos, en donde la entidad deberá presentar el análisis de estos y realizar su asignación definitiva (art. 2.2.1.2.1.1.2).

En cuanto al cubrimiento de los riesgos mediante las garantías en la contratación, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2011 dispuso que el Gobierno nacional, en ejercicio de su facultad reglamentaria, establecería las condiciones generales de las pólizas, los criterios para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos. Esta reglamentación se consolidó en el Decreto 1082 de 2015, en la que se determinaron los riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación pública, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor del Estado con ocasión de «(i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título» (art. 2.2.1.2.3.1.1).

Por último, se encuentran los lineamientos emitidos por el Conpes, dentro de los cuales cabe destacar el documento 3107 de 2001, en el cual se fijaron los lineamientos de la «Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura» en los sectores de transporte, energía, comunicaciones y agua, y el documento Conpes 3714 de 2011, el cual desarrolló los lineamientos básicos para entender el concepto de riesgo previsible en el marco de las adquisiciones sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con el propósito de fortalecer y unificar los procedimientos de la etapa precontractual para la tipificación, estimación y asignación de riesgos previsible de la contratación pública.

3.2 Administración de riesgos contractuales

La adecuada administración de riesgos tiene como objetivos la protección de los recursos públicos, asegurar el cumplimiento efectivo del objeto contractual, así como evitar el desbalance del equilibrio económico del contrato, y en esa medida, una inadecuada gestión de los riesgos puede generar diversas consecuencias adversas a los intereses y propósitos de la administración. En esa medida, la administración de riesgos está ligada a la necesidad de evitar los daños antijurídicos por la ocurrencia de eventos adversos dentro de la ejecución del contrato, sucesos que son ajenos a la voluntad de las partes.

Así las cosas, la aplicación de los mecanismos de gestión del riesgo en la contratación pública constituye un pilar trascendental en todas las etapas contractuales de la Administración Pública, en aras de garantizar la consecución del objeto contractual, y que en últimas, se traduce en la satisfacción del interés general y en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

El marco normativo que regula el tratamiento de los riesgos en la contratación pública, supone el ejercicio de medidas administrativas de gestión basadas en los principios de la

función administrativa (eficiencia, eficacia y economía) y principios contractuales (planeación y responsabilidad). En efecto, por disposición legal, la administración se encuentra en la obligación de realizar la estimación, tipificación y asignación de los riesgos en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

Esta actividad debe ser objeto de concertación entre las partes en las etapas de formación del contrato. Sobre este particular, se debe resaltar que «la tarea de fijar los riesgos previsible no es un oficio exclusivo del derecho. Se trata de un ejercicio que debe ser realizado para cada contrato, en la medida en que la naturaleza del contrato y las particularidades de las prestaciones pueden variar significativamente en cada caso» (Sarmiento, 2016, pp. 189-211). La determinación de los riesgos es una tarea multidisciplinar en donde el conocimiento y la experiencia de distintas áreas confluyen para la adecuada estimación de los mismos, de acuerdo con las necesidades y características de cada contrato.

No obstante una adecuada gestión de los riesgos por parte de las entidades públicas, requiere del ejercicio de diversos mecanismos o herramientas teniendo en cuenta el poder de dirección, control y vigilancia que ostenta la administración frente a la ejecución del contrato. Las entidades deben considerar la implementación de otro tipo de mecanismos que se encuentran a su disposición en el marco de sus funciones, competencias y facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de poder hacer frente a las diferentes circunstancias o contingencias que se pueden presentar dentro de la ejecución del contrato, más aún cuando se trata de riesgos de carácter imprevisible.

Si bien es cierto que el deber de las entidades se encuentra ceñido a la estimación, tipificación y asignación de riesgos previsible, esta gestión administrativa puede resultar insuficiente ante el advenimiento de eventos con carácter imprevisible y que en todo caso, bajo los postulados que se desprenden de los principios contractuales, de la función administrativa y de la gestión fiscal, la administración debe adoptar los mecanismos necesarios, pertinentes y adecuados con el objetivo de lograr la consecución del objeto contractual y la satisfacción del interés general.

En efecto, en la etapa precontractual, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, la entidad debe estimar, tipificar y asignar los riesgos previsible asociados al contrato, en donde, según Palacio (2014):

(...) tipificar los riesgos consiste en identificarlos, establecer los elementos para su configuración o individualizarlos. Estimar los riesgos, es hacer un cálculo aproximado de su cuantificación, es decir, valorar cuantitativamente su ocurrencia. Asignación de los riesgos, es determinar a cargo de quién estará el riesgo. En cada caso hay que determinar quién desarrolla una determinada actividad durante la ejecución del contrato para saber a quién se le asigna. (p. 235).

Por otra parte, se debe tener en cuenta que Colombia Compra Eficiente, entidad rectora en materia contractual, expidió el *Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los procesos de contratación* (2012), en el cual propuso una estructura de administración de riesgos, la cual es definida como un «conjunto de procesos dirigidos a proteger a la Entidad Estatal de los eventos en el Proceso de Contratación. La administración de Riesgos permita reducir la probabilidad de ocurrencia del evento y de su impacto en el proceso de contratación» (p. 4). A su vez, propuso la metodología y los pasos a seguir para la adecuada administración de los riesgos y presentó una matriz que incluye una serie de actividades con el fin de clasificarlos, determinar su ocurrencia, impacto, asunción, tratamiento y monitoreo durante la ejecución del contrato.

Estos mecanismos de gestión de riesgo en la etapa precontractual constituyen el marco de referencia o la hoja de ruta durante la ejecución del contrato, ante la ocurrencia de los riesgos previsibles debidamente identificados, cuantificados y asignados, pero que en algunos casos resulta insuficiente por la inadecuada tipificación de riesgos o por tratarse de riesgos imprevisibles. Aunque se repite, la obligación de las entidades se encuentra únicamente ceñida en estimar, tipificar y asignar los riesgos previsibles, ello no quiere decir que la administración se encuentre eximida de responsabilidad ante la ocurrencia de algún evento o circunstancia de carácter imprevisible.

Por el contrario, el ejercicio de poder de dirección, control y vigilancia que ostentan las entidades públicas, en consonancia con el conjunto de principios que gobiernan su actuación, implica el despliegue de medidas por parte de la administración para el efectivo cumplimiento del cometido estatal y del interés general que se busca satisfacer con la contratación.

Ahora bien, en la etapa contractual el tratamiento a los riesgos se realiza de acuerdo con las previsiones establecidas y concertadas en la etapa de formación del contrato. Sin embargo, ante la ocurrencia de riesgos imprevisibles, la administración no puede ser inoperante o tener una posición pasiva. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, se debe mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones,¹¹¹ esto es, preservar la conmutatividad del contrato, siempre y cuando se trate de causas no imputables al afectado, lo cual lleva a que la administración adopte las medidas necesarias para el restablecimiento económico del contrato.

Esto se traduce en el denominado equilibrio económico, el cual debe estar implícito dentro del contrato y se debe mantener durante toda la vigencia del mismo, ya que en cualquier momento se puede presentar algún riesgo de carácter imprevisible y no imputable a ninguna de las partes (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto rad 1997-1011, 1997), el cual puede llegar a generar la ruptura de dicho equilibrio. Lo anterior lleva a que ante la ocurrencia de circunstancias imprevistas que alteren la conmutatividad del negocio jurídico, las partes deban adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, como puede ser el reconocimiento de costos,

¹¹¹ Sobre la conmutatividad y el equilibrio económico del contrato estatal, véase: (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 1998-00070-01, 2011).

intereses o condiciones y forma de pago de gastos adicionales, siendo esta una forma proactiva y eficiente de administración de riesgos en la etapa contractual, que permite el adecuado direccionamiento del contrato para el cumplimiento del cometido estatal propuesto con la contratación.

Por otra parte, se encuentran las modificaciones contractuales,¹¹² ya sea que se trate de una suspensión, prórroga o adición del contrato o el ejercicio de facultades excepcionales de modificación o interpretación unilateral del contrato, previstas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, medidas que pueden ser ejercidas con el propósito de preservar el vínculo contractual cuando surgen eventos que impiden, temporalmente, la ejecución del negocio jurídico o afectan las condiciones inicialmente pactadas. No sobra aclarar que las modificaciones contractuales, o el ejercicio de facultades excepcionales, no pueden ser los mecanismos con los cuales se pretenda subsanar o corregir los efectos del incumplimiento de las obligaciones de las partes o las falencias administrativas de la entidad estatal relacionadas con su deber de planeación, ni tampoco puede obedecer a intereses subjetivos o caprichos de la entidad, sino que su ejercicio se encuentra predisposto para la consecución efectiva del objeto contractual.

Por último, en la etapa poscontractual se encuentran los mecanismos de cobertura del riesgo que son las garantías, las cuales tienen como objeto resarcir el detrimento patrimonial que se ocasiona, ya sea por incumplimiento de las obligaciones del contratista, inadecuada gestión fiscal del servidor público encargado, pérdida o deterioro del bien o por eventos que comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado frente a terceros.¹¹³ No obstante, para algunas circunstancias acaecidas durante la ejecución que tienen el carácter de imprevisible y que afectaron la ecuación financiera del contrato, en muchas ocasiones puede que no se encuentren estas contingencias dentro de la cobertura de las garantías.

Para tal fin, como forma adecuada de administración o gestión de los riesgos, las entidades públicas cuentan con la etapa de la liquidación del contrato, escenario adecuado para realizar un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, así como para determinar los hechos o circunstancias que afectaron la ejecución normal del negocio y establecer el estado en que las partes quedan frente a este. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 1998-00038-01, 2014).

De tal forma que, en concordancia con el deber que le asiste a la administración y el correlativo derecho del contratista a la equivalencia de obligaciones y derechos, se deberán realizar en la etapa de liquidación del contrato los reconocimientos a que haya

¹¹² La Corte Constitucional, en relación con el tema de la modificación de los contratos estatales, señaló: «(...) la modificación debe ser excepcional y debe (a) justificarse en razones autorizadas por la ley y debidamente probadas y fundamentadas, y (b) no corresponder a objetos nuevos; lo contrario crearía incentivos para que las partes se aprovechen de la alta especificidad de las inversiones que la infraestructura demanda y de que la relación contractual ya se encuentra formada, para comportarse de manera oportunista, es decir, mediante conductas dirigidas a ignorar los principios de la contratación estatal –como la libre concurrencia y la selección objetiva– y, por esta vía, de la función administrativa constitucionalmente consagrados». (Sentencia C-300, 2012)

¹¹³ Véase Corte Constitucional, sentencia C-648 de 2002, en la cual señaló el objeto de las garantías contractuales.

lugar, previniendo posibles controversias jurídicas futuras o establecer las medidas correspondientes para sobrepasar las consecuencias producidas por el advenimiento de hechos imprevisibles.

Como se puede apreciar, la administración cuenta con diferentes mecanismos jurídicos en cada una de las etapas contractuales, que controlan y gestionan los riesgos tanto previsibles como imprevisibles, herramientas que le permiten reconducir el contrato ante la ocurrencia de eventos adversos que generan un impacto negativo, detrimento o perjuicio a alguna de las partes durante su ejecución, medidas que a su vez sirven para el efectivo direccionamiento del contrato y asegurar la equivalencia de derechos y obligaciones de las partes. Así, son varios los beneficios que se obtienen de **una adecuada gestión de riesgos** por parte de la administración, como lo es la protección de los recursos públicos y la consecución del objeto contractual, y que en últimas, todo esto se traduce en la satisfacción del interés general en cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

3.3 Riesgos en los contratos de obra pública

Ahora bien, resulta importante notar que para Colombia los proyectos de infraestructura han tenido un papel preponderante en materia contractual, debido a la necesidad del país de continuar avanzando en dicho terreno, sobre todo si se tiene en cuenta el desarrollo normativo que han tenido las asociaciones público privadas en los últimos años.

Así las cosas, es apropiado tener claro los riesgos existentes en los contratos de obra pública, en tanto que una correcta previsión y distribución de los mismos no solo permite al contratista la correcta ejecución de la obra, sino que además supone para la administración dar cumplimiento a los principios generales de la contratación pública y a uno de los fines esenciales del Estado, el interés general.

En tal sentido, el Conpes 3107 de 2001 estableció los lineamientos generales de política de riesgos en proyectos de infraestructura, afirmando que el concepto de riesgo en ellos «se puede definir como la probabilidad de ocurrencia de eventos aleatorios que afecten el desarrollo del mismo, generando una variación sobre el resultado esperado, tanto en relación con los costos como con los ingresos». (p. 8).

De manera adicional, el documento identificó ciertos riesgos en materia de infraestructura, dentro de los cuales se pueden destacar los siguientes:

- Riesgos de construcción. Suponen la probabilidad de que los costos de la ejecución de la obra no correspondan a los valores estimados inicialmente (precios unitarios, mayor permanencia en obra, etc.).
- Riesgos de operación. Corresponden a la falta de cumplimiento en los parámetros de desempeño esperados, los cuales conllevan a menores niveles de productividad y mayores costos.

- Riesgos de adquisición de predios. Están asociados a la disponibilidad necesaria de los predios para la ejecución de la obra, su costo y los trámites pertinentes para su adquisición.
- Riesgos ambientales. Se relacionan con la existencia de licencias ambientales, planes de manejo ambiental, entre otros.
- Riesgos de fuerza mayor. Se trata de aquellos eventos que no pueden ser imputados a ninguna de las partes del contrato, en tanto están fuera de su margen de control.

En virtud de los riesgos mencionados anteriormente, la administración debe entonces diferenciar entre lo que se entiende como **riesgos previsible**s e imprevisibles. En tal sentido, el documento Conpes 3714 de 2011 se ha referido a los primeros como «todas aquellas circunstancias que se presenten durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables en condiciones normales (p. 14).

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que una correcta asignación de riesgos permite a las partes conocer antes de la celebración del contrato, cuál es el impacto de estos y quién es la parte encargada de asumirlo en caso de presentarse. Adicionalmente, se ha hecho claridad en cómo dicho ejercicio conjunto evita «que se presenten reclamaciones posteriores a la ejecución del contrato sobre puntos sobre los cuales las partes ya habían llegado a un acuerdo previamente a su celebración» (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 2013-01826-00, 2018).

Ahora bien, un hecho diferente son los denominados **riesgos imprevisibles**, los cuales incluyen «tanto los anormales que no fueron previstos en el contrato, como también los que habiéndolo sido, sus efectos desbordan los límites de la asunción de la parte contratante a quien dichos riesgos le fueron distribuidos». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 2003-01742-01, 2016).

Estos últimos riesgos tienen especial importancia, si se tiene en cuenta que al tratarse de situaciones no previstas al momento de celebrar el contrato o que desbordan el deber que tiene el contratista de soportarlas, dan lugar, al contratista, para alegar el rompimiento de la ecuación contractual, y por tanto, solicitar a la administración el restablecimiento económico del mismo. No obstante, debe tomarse en cuenta que de acuerdo con el Consejo de Estado, únicamente aquellas situaciones imprevisibles, que tengan la facultad de alterar gravemente la ecuación financiera del contrato, podrán ser aceptadas como fundamento de la pretensión de restablecimiento. Lo anterior, tomando en consideración que «si las anotadas condiciones de recuperación de la ecuación financiera del negocio no se exigiesen, se vería menoscabado el interés público que debe prohijarse con ocasión de la contratación estatal» (sentencia rad. 2003-01742-01, 2016).

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia de la ya citada corporación, existen tres eventos que pueden dar lugar al rompimiento de la ecuación contractual, y por tanto, otorgar al contratista el alegar su restablecimiento por parte de la administración, a saber:

i) los actos de la entidad contratante derivadas del **ius variandi** —como el incumplimiento de obligaciones o modificaciones del contrato—;

ii) actos generales de la administración, también denominados «**hechos del príncipe**», cuando en ejercicio de sus potestades se pronuncia mediante actos administrativos, afectando de manera negativa el contrato, y

iii) **la teoría de la imprevisión**, referente a situaciones imprevistas que no resultan imputables a la administración ni al contratista y que son externas al contrato, pero que terminan teniendo incidencia en este último. (Sentencia rad. 2003-01742-01, 2016).

En este sentido es posible establecer que el tercer hecho, es decir «la teoría de la imprevisión», termina siendo la figura aplicable para aquellas situaciones que puedan encontrarse incluidas dentro de lo que anteriormente se denominó como riesgos imprevisibles, y que dan lugar a solicitar por parte del contratista el restablecimiento de la ecuación contractual.

De tal manera, esta teoría contempla tres escenarios que pueden darse en la ejecución de un contrato, a saber:

1. Sucesos que se producen con posterioridad a la celebración del contrato y que no eran posibles de prever en la suscripción.
2. Situaciones preexistentes al contrato pero que las partes desconocían sin ser culpables de ello.
3. Hechos que a pesar de haber sido previstos en el contrato, sus efectos terminan siendo diferentes a lo planeado, que terminan siendo irresistibles.

Tomando en consideración lo anterior es posible afirmar, que el último escenario puede entonces resultar aplicable para aquellos riesgos que a pesar de haber sido previstos, tuvieron un impacto tan desproporcionado al estimado, que no debe ser asumido por el contratista, y por ende, resulta procedente por parte de este último el restablecimiento del equilibrio económico y lograr así la continuidad de la conmutatividad del contrato.

Teniendo en mente la teoría expuesta, y volviendo al contrato de obra pública, es posible sostener que existen varios escenarios que pueden dar lugar a las situaciones descritas como riesgos en el documento Conpes 3107 de 2001, **que permiten no solo que el contratista presente reclamaciones** por la excesiva onerosidad que le genera la ejecución del negocio jurídico sino también, en algunos casos, la imposibilidad de continuar con el objeto del contrato.

De esta forma es posible afirmar, que pueden llegar a generar uno de los riesgos mencionados anteriormente, los siguientes supuestos de hecho a manera de ejemplo:

- Falta de licencias ambientales necesarias para la correcta ejecución de la obra.
- Falta de adquisición de predios, de la finalización de los trámites legales o de estudio jurídico suficiente sobre el estado de estos.

- Falta de un estudio previo a la contratación que permita conocer de manera concreta la necesidad que pretende satisfacer la entidad o las características que busca en la obra a ejecutar.
- Falta de planeación respecto a la determinación del presupuesto real necesario para la ejecución de la obra.
- Fallas en la estructuración de los diseños y estudios previos de una obra que impiden su correcta ejecución y terminación.
- Debilidades en el deber de seguimiento y control a los contratos vigente por parte de la administración.
- Designación tardía de los supervisores e interventores.
- Contratar con oferentes que presentan ofertas con precios artificialmente bajos.
- Necesidad de realizar modificaciones, prórrogas y adiciones, por falta de planeación en la etapa precontractual.
- Recibir a satisfacción obras que no se encuentran ceñidas a los estándares de calidad exigidos.
- Imposición tardía de acciones contra el contratista.

A partir de lo anterior resulta plausible sostener, que es necesaria una correcta asignación y estimación de los riesgos del contrato de obra pública, con el fin de que sean asumidos por la parte que se encuentra en la mayor capacidad de mitigarlos, y evitar así una posible reclamación por parte del contratista en un futuro, la imposibilidad de continuar con la ejecución de la obra o, incluso, impedir el uso de la misma por parte de la ciudadanía.

Igualmente debe tenerse en cuenta, que varios de los escenarios mencionados anteriormente además de generar un posible riesgo para el fin del contrato estatal, pueden derivar en un desconocimiento de los principios generales de la contratación estatal y de los fines perseguidos a través de esta. Por tal motivo, no solo resulta necesaria una asignación eficiente de los riesgos, sino también un cumplimiento de los deberes por parte de la administración para lograr el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista y evitar una posible responsabilidad estatal.

3.4 Asociaciones público privadas

Ahora bien, tal como se mencionó en el inicio de este apartado, en nuestro país las APP han presentado un desarrollo normativo importante en los últimos años, permitiendo una mayor claridad conceptual y jurídica sobre la figura, y llevando a que los nuevos proyectos de infraestructura empiecen a ser implementados a partir de dicho modelo.

En tal sentido, la Ley 1508 de 2012¹¹⁴ define las APP así:

(...) instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho

¹¹⁴ «Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones».

privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio. (art. 1.º).

Vale la pena aclarar, que si bien este modelo contempla no solo la construcción de una infraestructura por parte de un inversionista privado, sino también los diseños de la misma o la reparación y remodelación, lo cierto es que uno de los propósitos principales del proyecto es la construcción de una obra pública, tal como permite concluirse de la definición contenida en el artículo 1 y reafirmada por el Consejo de Estado, en donde se sostiene que:

(...) según los antecedentes legislativos, la citada normatividad tiene por objeto promover nuevos esquemas de participación privada y optimizar los mecanismos existentes para la provisión de servicios de infraestructura productiva y social en diferentes sectores, tales como (i) infraestructura, mantenimiento de equipos y desarrollo de capacidades estratégicas en el sector de defensa; (ii) distritos de riego y adecuación de tierras; (iii) infraestructura social en educación, salud y atención integral a la primera infancia; (iv) infraestructura física de entidades públicas; (v) rehabilitación y mantenimiento vial, y (vi) desarrollo de infraestructura logística, entre otros. (Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto rad. 2017-00098-00, 2018).

En tal sentido, desglosando el artículo mencionado de la Ley 1508 de 2012, es claro que para el modelo de APP resulta de especial importancia la asignación y distribución de riesgos, de acuerdo con el servicio o infraestructura a contratar. Ahora bien, para relacionar esta modalidad de contratación con el análisis de riesgos realizado anteriormente, se tomará como punto de referencia el artículo 2.2.2.1.5.5 del Decreto 1082 de 2015, en donde en el numeral 3.1 dispone que la tipificación, estimación y asignación de los riesgos deberá realizarse de acuerdo con los «criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, la Ley 448 de 1998, la Ley 1150 de 2007, los Documentos CONPES y las normas que regulen la materia». En igual sentido, el artículo 2.2.2.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, señala que «la entidad estatal competente es la responsable de la tipificación, estimación y asignación de los riesgos que se puedan generar en los proyectos de Asociación Público Privada».

En virtud de lo anterior es claro entonces, que la tipificación de riesgos y el deber de asignarlos de manera correcta resulta igualmente aplicable a la hora de estructurar un proyecto de APP. No obstante, vale la pena resaltar que en la etapa inicial de un proyecto que sea presentado por iniciativa privada y no pública, la estructuración del mismo correrá por cuenta y riesgo del particular que lo presente. En palabras del Consejo de Estado, «esto quiere decir que es el particular originador el que debe suministrar la información, los diseños, los criterios técnicos, los elementos presupuestales, los criterios de demanda y de precios, la definición inicial de los riesgos para estructurar el proyecto» (Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto rad. 2017-00098-00, 2018). Lo mismo ocurrirá para las etapas de factibilidad, aclarando en todo caso que el estructurador desde la

primera etapa «tiene la carga de atender las inquietudes, recomendaciones y solicitudes de corrección, aclaración o complementación que le formule la entidad estatal, en aras de obtener la viabilidad del proyecto» (*ibíd.*).

Por el contrario, en los proyectos de iniciativa pública «el proceso de estructuración lo realiza íntegramente la entidad pública interesada, ya sea directamente o bien, como ocurre frecuentemente, mediante terceros contratados para la elaboración de los estudios, investigaciones, ensayos, diseños y modelos requeridos. (Concepto rad. 2017-00098-00, 2018).

Ahora bien, retomando lo dispuesto en el artículo 2.2.2.1.5.5 del Decreto 1082 de 2015, debe tenerse en cuenta que con independencia del tipo de iniciativa que se esté analizando y la naturaleza de los recursos, los proyectos que pretendan estructurarse bajo el modelo de APP deberán observar los principios de la contratación y velar por el interés general, tal como lo sostiene el mismo artículo 4 de la Ley 1508 de 2012. Asimismo, en relación con los riesgos, esta última disposición sostiene que los esquemas de APP «deberán contar con una eficiente asignación de riesgos, atribuyendo cada uno de ellos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos, buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio».

Sintetizando lo expuesto hasta ahora es claro, que los riesgos previstos para el sector de infraestructura y analizados en el modelo de contrato de obra pública resultan aplicables a los proyectos de APP. De tal modo que es necesario realizar una correcta distribución y designación de riesgos, en donde la entidad estatal junto con el particular realicen un análisis de los hechos que pueden constituir un riesgo en la cada una de las etapas (precontractual, contractual y poscontractual), con el propósito de lograr distribuirlos de manera que sean asumidos por la parte que cuente con las mayores capacidades para hacerlo y se logre así dar cumplimiento tanto a los principios generales de la contratación como al fin último para el cual fue estructurado el proyecto.

3.5 Lineamientos generales sobre el riesgo

Realizado el anterior análisis, presento a consideración de los operadores jurídicos los siguientes lineamientos generales:

- La administración cuenta con mecanismos para la gestión de riesgos en las diferentes etapas contractuales, que le permiten no solo mitigar el impacto de los riesgos previsibles sino también de los imprevisibles, mediante el correcto ejercicio de los deberes, facultades y competencias que tiene a cargo, y la observancia de los principios generales de la contratación estatal y de la función administrativa.
- En la etapa precontractual la entidad contratante debe contar con la información suficiente que le permita realizar la tipificación del riesgo (identificación), estimación (cuantificación) y su asignación, de acuerdo a la parte que se halle en la mejor posición técnica y administrativa para mitigarlo en caso de que se materialice.

- En la etapa contractual, la administración debe tener un rol activo ante la ocurrencia de posibles riesgos imprevisibles, dando lugar al restablecimiento de la ecuación contractual y manteniendo la conmutatividad del negocio jurídico. Asimismo es posible el uso de figuras como las modificaciones contractuales o el ejercicio de facultades excepcionales, con el propósito de preservar el vínculo contractual en aquellos casos que impiden temporalmente la ejecución del negocio jurídico o afecten las condiciones inicialmente pactadas.
- En la etapa poscontractual, la administración puede hacer uso de las garantías del contrato para resarcir el daño producido al patrimonio público como resultado de, por ejemplo, un incumplimiento por parte del contratista. Asimismo, en la liquidación del contrato es el momento en el cual la entidad contratante debe llevar a cabo un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado y realizar las compensaciones a las cuales haya lugar.
- El documento Conpes 3107 de 2001 estableció los lineamientos generales de política de riesgos en proyectos de infraestructura, clasificándolos en categorías de acuerdo a su incidencia en el contrato. Este tipo de riesgos son los previsibles que deben ser cuantificados y asignados con anterioridad a la suscripción del contrato, para evitar futuras reclamaciones por parte del contratista y declaratoria de responsabilidades en contra de la administración.
- Los riesgos imprevisibles son circunstancias ajenas a la administración y al contratista, que generan un impacto negativo sobre el desarrollo del contrato. En caso de presentarse dichas circunstancias, el contratista puede solicitar el restablecimiento del equilibrio económico, siempre y cuando logre demostrar que el impacto del hecho imprevisible tuvo la facultad de romper la ecuación económica del contrato.
- Existen circunstancias en los contratos de obra pública que pueden constituir un posible riesgo y que se derivan de la falta de cumplimiento de los deberes funcionales y/o de la omisión de los principios generales de la contratación.
- Las APP de iniciativa privada deben ser estructuradas por cuenta y riesgo del particular, tomando como punto de partida el principio de planeación y realizando los ajustes pertinentes que requiera la entidad.
- Los lineamientos generales de política de riesgos en proyectos de infraestructura contenidos en el documento Conpes 3107 de 2001, y los principios generales de la contratación, son aplicables para los proyectos estructurados a partir de APP, con independencia de si se trata de una iniciativa pública o privada.

4. El impacto del covid-19 en la contratación con recursos públicos

Teniendo en cuenta los últimos sucesos acontecidos en materia de contratación en el país, resulta importante compartir con ustedes una serie de aspectos, que esperamos sirvan de insumo para las decisiones que se deberán adoptar dentro del marco de las reclamaciones para el restablecimiento del equilibrio económico de los contratos.

El primer interrogante que surge en las entidades públicas sometidas a un régimen de derecho público, o sujeto a las normas del derecho privado, es determinar si las normas vigentes en el ordenamiento colombiano permiten en época de pandemia dirimir las

controversias que puedan surgir, como resultado de las reclamaciones presentadas por contratistas para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Un segundo cuestionamiento al interior de las entidades es si el covid-19 corresponde a un hecho imprevisto, que conduce a un incumplimiento masivo de las obligaciones, y/o si, efectivamente, hay un impedimento natural o estatal para el desarrollo de las actividades del contrato celebrado.

Como respuesta a los anteriores interrogantes debemos señalar, que las entidades públicas de manera independiente al régimen de contratación, no contemplaron los efectos de la pandemia en la gestión contractual. Esta afirmación obedece al resultado de la revisión aleatoria que se realizó a la matriz de riesgos de algunos contratos celebrados en el año 2020, en los cuales no se evidenció la identificación, estimación y cuantificación de hechos o circunstancias asociadas a la presencia de un virus.

Cabe mencionar que la sola presencia del covid-19, no genera de por sí una afectación en la ecuación contractual, toda vez que es posible que las partes hayan ajustado las condiciones del contrato, sin que esta circunstancia conllevara erogaciones adicionales a las inicialmente previstas en el contrato. Ahora bien, la ecuación contractual pudo verse realmente afectada por las medidas de intervención del Gobierno nacional para la atención de la emergencia económica y sanitaria.

Recordemos que el 17 de marzo del presente año, mediante Decreto 417 de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el propósito de hacer frente a la emergencia de salubridad que se presenta a nivel mundial con ocasión de la pandemia producida por el covid-19. En desarrollo de dicha declaratoria, una serie de decretos fueron expedidos con el propósito de emprender acciones y/o decretar medidas para la población general, tendientes a mitigar el impacto de la epidemia en el país.

Como resultado de lo anterior, mediante Decreto 457 del 22 de marzo del presente año se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, limitando el derecho de circulación para toda la población, con excepción de actividades o profesiones específicas necesarias para la continuidad en la prestación y acceso a servicios esenciales.

Dicha declaratoria da lugar a que varios de los negocios jurídicos vigentes de las diferentes entidades y establecimientos pertenecientes al sector público, que no se enmarquen dentro de las excepciones decretadas, debieran ser suspendidos ante la imposibilidad o dificultad en ejecutar las obligaciones contraídas contractualmente, pero con el propósito de ser reanudadas una vez se superen las circunstancias de emergencia

No obstante, esas suspensiones no constituyeron en sí mismas modificaciones contractuales, pero sí supusieron la ocurrencia de circunstancias que generan que «sin acometer ninguna modificación solemne del contrato, la fecha de terminación varíe con la finalidad de salvaguardar la continuidad de la relación contractual (...)».

Ahora bien, en los contratos en los cuales se continuó con la ejecución de las obligaciones y actividades, no les es dable a los contratistas solicitar la revisión de los contratos con fundamento en la fuerza mayor, ya que no se evidencia una imposibilidad de cumplimiento absoluto, debido a que el cese o limitación de actividades no resultó irresistible, imprevisible, ni evitable.

Circunstancia distinta corresponde al hecho, como resultado de la imposición de una cuarentena obligatoria, que el contratista pueda justificar el incumplimiento contractual en una causa de fuerza mayor, por ejemplo si así está expresamente previsto en el contrato o porque el Gobierno nacional, en alguno de sus decretos por la emergencia, hubiera inhibido el desarrollo de esa actividad. En este caso, de manera clara, estaríamos en presencia del hecho del príncipe, en el cual hay un cese o limitación de la actividad, que trae como consecuencia que el contrato no pueda ser ejecutado por decisión de la intervención estatal.

Resulta oportuno en este momento señalar, que el principio del equilibrio económico es aplicable a los contratos con independencia del régimen jurídico que los rija. Lo anterior, en tanto hace parte del principio de conmutatividad de las obligaciones, propio de los contratos bilaterales, que conlleva a que aún en los negocios celebrados bajo las normas civiles y comerciales en los cuales prevalece la autonomía de la voluntad de las partes, existan ciertas máximas que deban ser acatadas con el ánimo de lograr que el contrato en su desarrollo no genere perjuicios desproporcionados que afecten de manera irrazonable a una de las partes.

No hay que olvidar, que este ánimo de permitir un balance en las condiciones del contrato fue previsto por las normas de derecho privado, al establecer en el artículo 868 del Código de Comercio, que en caso de presentarse circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles luego de la suscripción del contrato y que generen que la prestación de una las partes sea excesiva onerosa, se podrá pedir la revisión del contrato.

Sobre este punto es valioso recordar la distinción entre los eventos que constituyen la materialización de un riesgo previsible, y que estén contempladas en la respectiva matriz, con aquellas actividades pactadas contractualmente y que están en cabeza de las partes.

En relación con los primeros, estos hacen parte del proceso de planeación a partir del cual se lleva a cabo una estimación, tipificación y asignación sobre los eventos que pueden llegar a presentarse durante la ejecución del contrato y los cuales en el evento de materializarse deberán ser asumidos por la parte responsable a la que le fueron asignados. Por el contrario, las segundas se refieren a las obligaciones a las cuales el contratista se comprometió y que en caso de no ejecutarlas, se generará un incumplimiento contractual, ante lo cual podrá hacerse uso de los mecanismos previstos en el contrato para lograr superar esta situación o resarcir los perjuicios producidos por este.

Caso distinto son los hechos imprevisibles que no podían ser previstos por las partes y que tienen un impacto sobre el desarrollo del contrato. En estos casos, las cláusulas

contractuales pactadas en los contratos suscritos por la fiduciaria no pueden ser interpretadas de manera arbitraria o contraria a los principios generales del derecho y de las normas del ordenamiento jurídico.

Es por esto que en los casos en que durante el desarrollo del contrato se presenten hechos imprevisibles, que aún cuando no imposibilitan la ejecución del contrato sí afectan de manera extraordinaria la economía del mismo, el contratista tendrá el derecho de presentar las reclamaciones por los mayores costos que estas circunstancias le generen. No obstante, las mismas deberán ser debidamente acreditadas con el propósito de que la entidad a cargo determine si los mismos se encuentran justificados o no.

Para tal fin, se recomienda a las partes que hagan el ejercicio de revisión del contrato en un ambiente de cooperación, que les permita superar las anomalías que se han presentado, adelantando todas las gestiones para corregir las desproporciones que se presentaron, evitando posiciones subjetivas que solo llevarán a la rescisión de los contratos.

De otra parte, la entidad contratante debe tener la claridad de que cada contrato es particular, y por ende debe ser analizado de acuerdo a su naturaleza y la finalidad esperada. No hay una línea general que pueda ser aplicada para todo el universo de la contratación institucional, toda vez que en unos casos aplicarán los criterios de la teoría de la imprevisión, en otros las circunstancias asociadas al hecho del príncipe, y como se indicó pueden verse en escenarios de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad del contratista, ante la imposibilidad absoluta de ejecutar el contrato.

Corresponde entonces señalar los caminos que señala nuestro ordenamiento jurídico que les permiten encontrar alternativas para solucionar y atender los efectos del Covid-19.

4.1 El hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión

Teniendo en cuenta que el hecho a partir del cual se origina la suspensión de los contratos es un acto de la administración, esto es, la declaratoria de estado de emergencia y la consecuente orden de aislamiento preventivo obligatorio, y en consideración a que dicha declaratoria puede tener un impacto sobre los costos que deberán ser asumidos por el contratista en virtud de la suspensión acordada, conviene recordar la figura de lo que la jurisprudencia y la doctrina han catalogado como la teoría del hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión.

Entonces, debe iniciarse la explicación resaltando que tanto el hecho del príncipe como la teoría de la imprevisión han sido entendidas como supuestos que, en caso de presentarse durante la ejecución de un contrato, pueden llegar a generar un rompimiento de la ecuación contractual, que permite al contratista solicitar el restablecimiento económico de este.

De esta manera, la teoría del hecho del príncipe se presenta cuando la entidad contratante, no fungiendo como parte del contrato sino como autoridad, que en

desarrollo de las facultades que le otorga el marco normativo, y cuya voluntad se materializa en leyes actos administrativos generales que terminan afectando el contrato. Por su parte, la teoría de la imprevisión versa sobre aquellas situaciones externas al contrato que no resultan imputables a ninguna de las partes y que tienen incidencia directa sobre el negocio.

Vale la pena aclarar, que según la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, el hecho del príncipe se refiere exclusivamente a aquellos actos de carácter general emitidos por la entidad contratante y no a cualquier acto que sea expedido por la administración y que tenga incidencia en el negocio. A pesar de esto, se ha aclarado que para aquellos casos en donde autoridades públicas ajenas al contrato emiten actos o leyes que afectan directamente el contrato, «no se priva al contratista de la indemnización, **ya que podrá obtenerla a través de la aplicación de la teoría de la imprevisión**» (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia rad. 1996-4028-01, 2003).

Ahora, con independencia de las particularidades de cada supuesto, la jurisprudencia ha considerado que ambos escenarios al constituirse como imprevisibles, escapan de los riesgos asumidos por las partes al momento de la suscripción del contrato. Por ende, en tanto su ocurrencia suponga una consecuencia grave a las condiciones pactadas inicialmente, la parte afectada no estará obligada a asumirla, por lo que «en todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación —llevarlo hasta el punto de no pérdida— o nace el deber de indemnizarlo integralmente» (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia rad. 1996-01233-01, 2012).

Para el caso concreto de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, realizada por el Gobierno nacional, se tiene que la misma podría ser tenida como un evento que da lugar a la teoría de la imprevisión, al haber sido emitida como una orden de carácter general por una autoridad diferente a la entidad contratante y que tiene incidencia directa en el contrato, sin que su ejecución se torne imposible.

La suspensión de los contratos al derivarse de esta circunstancia imprevisible para las partes puede llegar a generar determinados sobrecostos, que darían lugar a que el contratista presente reclamación por estos con el propósito de lograr el restablecimiento del equilibrio contractual, siempre que se encuentren directamente relacionados con la medida adoptada por la administración. En estos casos, el reconocimiento que pueda darse se constituirá, a saber:

(...) un **apoyo parcial y transitorio** que se le da al contratista para solventar el quebranto o déficit que el hecho económico le origina en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, sin que, por tanto, haya lugar al reconocimiento de beneficios diferentes a los **mayores gastos, costos o pérdidas que resulten de soportar la circunstancia imprevisible, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante**, o sea, como señala la doctrina,

de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios» (subrayado fuera de texto). (Sentencia rad. 1996-01233-01, 2012).

En concordancia con lo anterior es plausible argumentar, que el Estado no puede de manera arbitraria y haciendo uso ilimitado de su posición de dominio, estipular cláusulas que restrinjan o limiten los reconocimientos que de manera legítima pueden llegar a ser reclamados por el contratista como consecuencia de la suspensión. En tal sentido:

(...) la celebración de un acuerdo entre el contratista y la entidad estatal sobre la suspensión o la prórroga del contrato, no la exime del deber de indemnizar los posibles sobrecostos imputables a su conducta e incurridos por el contratista ni priva a este del derecho a reclamarlos cuando haya lugar a los mismos y se demuestren dentro del proceso. (Tribunal Arbitral de Consorcio Procam Ltda. y Ossa Cía. S en C. vs. Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, 2004).

En consecuencia, para la administración surge el deber de reconocer aquellos mayores costos o pérdidas que se presenten para el contratista y que escapen del alea normal del negocio o de las obligaciones contractuales, que este se encuentra sujeto a cumplir. Finalmente, si bien la entidad contratante deberá realizar determinados reconocimientos a favor del contratista, los mismos estarán limitados a aquellas circunstancias que supongan un sobrecosto y que se encuentren directamente relacionadas con los costos que le generan cumplir en las condiciones actuales con las obligaciones del contrato.

Para tal fin el reconocimiento debe basarse fundamentalmente en el principio de buena fe, complementado por el principio de solidaridad contractual, reconocido de manera expresa y reiterado en distintas ocasiones por la Corte Constitucional, que propende por la igualdad entre las partes. Si bien es cierto, el principio «*lex contractus, pacta sunt servanda*», consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, determina que los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, y por ende solo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo o por causas legales, no es menos importante que en el marco de la colaboración mutua de las partes, cada una de ellas podrá materializar su interés jurídico y económico.

En tal sentido, el deber de colaboración y lealtad serán las bases jurídicas fundamentales que permitirán a las entidades y a los contratistas acordar y reconocer los valores reales para garantizar la ejecución del contrato en términos de equidad. Es altamente probable que los contratistas no obtengan los reconocimientos deseados, en especial teniendo en cuenta la actual situación fiscal del país, sin embargo la apuesta de las partes debe ser brindar alternativas que permitan que los dos logren sus objetivos, sin que para tal fin la excesiva onerosidad en la ejecución sea asumida por la entidad contratante.

Para finalizar, no debemos olvidar que los efectos los asumen las dos partes, no obstante que ninguna de ellas fue la generadora de la pandemia nominada covid-19, no obstante, es el momento de que se analice la conveniencia de contemplar este tipo de circunstancias a futuro, en donde será determinante la construcción conjunta con el gremio de las aseguradoras.

Bibliografía

AMAYA, C. El principio de planeación en la contratación estatal, un principio no tipificado. *Revista Vía Iuris* (20). Bogotá, D. C. 2016.

BENAVIDES RUSSI, José Luis y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compiladores. *Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

- *X Jornadas de Derecho Administrativo. Incertidumbre en la contratación estatal*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Misión de Contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública*, Tomo II, Giro Editores Ltda., 2002.

GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

- *Marco y Procedimientos de la Nueva Contratación*, 2ª edición, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, 2008.
- *El Derecho de la Contratación Pública en Colombia aspectos relevantes para determinar la responsabilidad y conocer los riesgos*, Bogotá, Legis Editores, 2012.
- *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos*, Bogotá, Legis Editores, 2014.

HERRERA BARBOSA, Benjamín. *Contratos Públicos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2004.

PALACIO, J. *La contratación de las entidades estatales*. Librería Jurídica Sánchez. Bogotá, 2014.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Delitos de celebración indebida de contrato, análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

- *Delitos de la celebración indebida de contratos*, 2ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000

SARMIENTO E., J. P. *La responsabilidad contractual por los riesgos previsibles, entre la autonomía de la voluntad privada y la rigurosidad de las normas de contratación pública*. *Revista Derecho del Estado* (37). Edición julio-diciembre. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia, 2016.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencias

- C-648 de 13 de agosto de 2002. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-648-02.htm> Recuperado el 3 de julio de 2020.
- C-300 de 25 de abril de 2012. M.P.: José Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-300-12.htm> Recuperado el 2 de julio de 2020

Consejo de Estado. Sentencias

- Sala de Consulta y Servicio Civil. (14 de agosto de 1997). Concepto rad. 1997-1011. C.P. César Hoyos Salazar. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 3 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (29 de mayo de 2003). Sentencia rad. 1996-4028-01. C.P. Ricardo Hoyos Duque. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/index> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (3 de diciembre de 2007). Sentencia rad. 2003-00014-01. C.P. Ruth Stella Correa. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 2 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (26 de noviembre de 2009). Sentencia rad. 2002-01023-02. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/index> Recuperado el 2 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (18 de marzo de 2010). Sentencia rad. 1995-00972-01. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 2 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (22 de junio de 2011). Sentencia rad. 1998-00070-01. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 3 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (28 de junio de 2012). Sentencia rad. 1996-01233-01. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (20 de octubre de 2014). Sentencia rad. 1998-00038-01. C.P. Enrique Gil Botero. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 3 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (28 de enero del 2016). Sentencia rad. 2003-01742-01. C.P. Marta Nubia Velásquez Rubio. <http://www.consejodeestado.gov.co/búsquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 3 de julio de 2020.

- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (15 de diciembre de 2017). Sentencia rad. 2007-01419-01. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 2 de julio de 2020.
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (19 de julio de 2018). Sentencia rad. 2013-01826-00. C.P. Marta Nubia Velásquez Rubio. <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 3 de julio de 2020.
- Sala de Consulta y Servicio Civil. (15 de agosto de 2018). Concepto rad. 2017-00098-00. C.P. Álvaro Namén Vargas. <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/> Recuperado el 6 de julio de 2020.

Normativa

Diario Oficial.

- Código Civil [Ley 84, 1873]. DO 2863. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Código de Comercio [Decreto 410, 1971]. DO 33 339. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1833376> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Código Disciplinario Único [Ley 734, 2002]. DO 44 708. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1667339> Recuperado el 1.º de julio de 2020.
- Decreto 1082, 2015. DO 49 523. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920> Recuperado el 2 de julio de 2020.
- Decreto 1580, 2012. DO 48 308. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1682473> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Decreto 417, 2020. DO 51 259. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038962> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Decreto 457, 2020. DO 51 264. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30038972> Recuperado el 6 de julio de 2020.
- Estatuto General de Contratación de la Administración Pública [Ley 80, 1993]. DO 41 094. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1790106> Recuperado el 1.º de julio de 2020.
- Ley 1150, 2007. DO 46 691. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903> Recuperado el 2 de julio de 2020.
- Ley 489, 1998. DO 43 464. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1832980> Recuperado el 1.º de julio de 2020.

Gaceta Constitucional.

- Constitución Política de Colombia [Const.]. Gaceta n.º 114. (4 de julio de 1991). <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988> Recuperado el 2 de julio de 2020.

Webgrafía

Colombia Compra Eficiente. *Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los procesos de contratación*. 2012. <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/manual-para-la-identificacion-y-cobertura-del-riesgo>.

Recuperado el 3 de julio de 2020.

Departamento Nacional de Planeación [DNP]

- Conpes. (2011). Lineamientos para el manejo del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública [documento Conpes 3714]. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3714.pdf> Recuperado el 1.º de julio de 2020.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2001). Política de manejo de riesgo contractual del Estado para procesos de participación privada en infraestructura [documento Conpes 3107]. http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/conpes_3107_de_2001.pdf Recuperado de (2020, 1.º de julio)

Tribunal Arbitral de Consorcio Procama Ltda. y Ossa Cía. S en C. vs. Secretaría de Educación Distrital de Bogotá. (31 de marzo de 2004). Laudo arbitral. En Cámara de Comercio de Bogotá. <http://hdl.handle.net/11520/21621> Recuperado el 6 de julio de 2020.

1. Ley 80 de 1993

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

I. De las Disposiciones Generales

ART. 1. DEL OBJETO. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

Comentarios

Desde la expedición del Decreto Ley 222 de 1983 y en razón de las dificultades e inconvenientes que ya se advertían para su aplicación, se empezaron a promover modificaciones que formalmente se presentaron a consideración del Congreso de la República, sin que fueran aprobadas.

La necesidad de una reforma sustancial que ofreciera una respuesta y solución adecuada a los inconvenientes evidenciados en ese campo de la actividad de la administración, fue generando una urgencia manifiesta y real de cambio.

Por otra parte, implementar el modelo económico de apertura e internacionalización, imponía más eficiencia y eficacia en los procesos administrativos de las entidades, en especial, teniendo en cuenta que los trámites y, en general, las modalidades de intervención incidían en las posibilidades y condiciones de competencia de las empresas colombianas. De acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República dictar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En virtud de ese mandato el Gobierno Nacional consideró necesario presentar al Congreso de la República un proyecto de ley que imprimiera una nueva dinámica a la contratación estatal, en consonancia con los mandatos constitucionales de la Carta de 1991, en particular los relativos a la eficiencia, eficacia y moralidad de la función administrativa.

El resultado de lo anterior fue la expedición de la Ley 80 de 1993. Este nuevo Estatuto se caracteriza esencialmente por constituir un cuerpo normativo de principios y de reglas generales que deben regir la contratación de las Entidades Estatales en todos los órdenes y niveles de la administración, cuyas disposiciones buscan establecer lo necesario para que la gestión pública contractual se adelante con agilidad y eficiencia en el contexto de los principios de transparencia, economía y responsabilidad. La Ley 80 de 1993 fue complementada por la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introdujeron medidas para la transparencia y la eficiencia en la contratación estatal, y en materia de contratación con recursos públicos. Esta última ley está compuesta por treinta y tres artículos, que sumados a los ochenta y un artículos de la Ley 80 más los cuatro artículos que aún están vigentes del Decreto Ley 222 de 1983, conforman el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública compuesto por ciento dieciocho artículos, de

los cuales quince artículos de la Ley 80 de 1993 y cuatro de la Ley 1150 de 2007, se encuentran derogados, razón por la cual el estatuto se encuentra compuesto por noventa y nueve artículos. Se suma a esta dualidad de leyes una tercera reforma, la Ley 1474 de 2011, que es el Estatuto Anticorrupción y que introduce nuevas modificaciones en 36 artículos. Por otra parte, este Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, fue reglamentado varias veces, la última reforma más significativa es el Decreto 1082 del 26 de mayo de 2015, derogando de manera expresa el Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamentaba el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Existe previsión legal que exceptúa a algunas entidades o asuntos estatales de la aplicación de las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública o que las regulan en forma especial. Precisamente para las entidades estatales que por disposición legal cuentan con un régimen contractual excepcional, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, señala que le son aplicables los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los artículos superiores 209 y 267, respectivamente, y desarrollados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, y en la Ley 42 de 1993, tales principios son: celeridad, publicidad, igualdad, moralidad, imparcialidad, economía, eficiencia, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales. Así mismo, hace aplicable a dichas entidades el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, previsto en la Ley 80 de 1993 y otras disposiciones legales.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 1. Objeto. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.1.1.1. Objetivos del sistema de compras y contratación pública.

ART. 2. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley

1. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

3. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

PARÁGRAFO. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

Comentarios

Esta disposición se encarga de determinar quiénes son los sujetos que intervienen en la contratación estatal, entidades y servidores públicos, y define que son los servicios públicos.

Esta norma establece quiénes son contratantes y contratistas, en relación con los primeros, señala que al menos deber tratarse de una entidad estatal, o siendo un particular, éste se debe encontrar cumpliendo funciones administrativas, y son a quienes se les denomina contratante. En cuanto a los segundos, es decir, a los contratistas, éstos pueden ser una persona jurídica o natural, un consorcio, una unión temporal, sociedades con objeto único u otra entidad estatal, en el caso de contratos interadministrativos.

El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 (modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del estado), establece que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y otras empresas con participación mayoritaria del Estado, se someten a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, cuando se encuentren en competencia con el sector privado. Por lo tanto, en esos eventos se exceptúan del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

El artículo 16 de la Ley 1150 de 2007, exceptuó a al Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (Satena), a la Industria Militar Colombiana (Indumil), al Hotel Tequendama, a la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial (Cotecmar) y a la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana (CIAC), de las disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y las somete a las disposiciones aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

El artículo 24 de la Ley 1150 de 2007, somete a todas las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) a las disposiciones del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

El artículo 10 de la Ley 1150 de 2007, somete a las cooperativas y asociaciones entre entidades territoriales a las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Existen disposiciones legales que exceptúan diversas entidades o sujetos de las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública o que introducen normas especiales.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales, ART. 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública, ART. 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado, ART. 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales, ART. 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.12.1. Partícipes de la contratación pública, ART. 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones.

Vigencia

Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencias de constitucionalidad

Aparte subrayado del literal a), numeral 1 declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-629 de 29 de julio de 2003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Literal b) numeral 1. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Aparte subrayado del literal a) numeral 2 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Literal b) numeral 2 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 3. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza

el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

Comentarios

Disposición que consagra los postulados finalistas de la contratación estatal. Las entidades públicas al celebrar un contrato deben atender la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y por ende el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, que se encuentran en el artículo 2 de la Constitución Política. La entidad deberá considerar al contratista como un colaborador en la consecución de los fines estatales, y por lo tanto los particulares además de la obtención de utilidades, colaboran con él en la consecución de sus fines establecidos constitucionalmente. Por tanto, el fin de la contratación pública está directamente relacionado con el cumplimiento del interés general, con la colaboración de los particulares, quienes ejecutarán, a nombre de la administración las actividades pactadas.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 5. De la selección objetiva, ART. 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Vigencia

Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ART. 4. DE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.
2. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.
3. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.
4. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías.

5. Exigirán que la calidad de los bienes y servicios adquiridos por las entidades estatales se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias, sin perjuicio de la facultad de exigir que tales bienes o servicios cumplan con las normas técnicas colombianas o, en su defecto, con normas internacionales elaboradas por organismos reconocidos a nivel mundial o con normas extranjeras aceptadas en los acuerdos internacionales suscritos por Colombia.

6. Adelantarán las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en desarrollo o con ocasión del contrato celebrado.

7. Sin perjuicio del llamamiento en garantía, repetirán contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación ~~o concurso~~, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

9. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

10. Numeral adicionado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan.

Comentarios

Esta disposición define los derechos y deberes de las entidades estatales en el ejercicio de la actividad contractual, que recordemos tiene como propósito el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Es así, como le otorga a la administración instrumentos y herramientas que le permiten hacer efectivo el control para el seguimiento de las obligaciones acordadas.

La creación de obligaciones se constituye en la diferencia específica del contrato respecto del género denominado acto jurídico, cuyo objeto también puede enderezarse a la modificación o extinción de efectos jurídicos. Por naturaleza, los contratos estatales son bilaterales, onerosos y conmutativos.

Con relación a los derechos y deberes de las entidades estatales, es preciso mencionar que en los contratos estatales, la administración ostenta la potestad de control y de dirección.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales, ART. 5. De la selección objetiva, ART. 7. De las garantías en la contratación, ART. 13. Principios, generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, ART. 17. Del derecho al debido proceso, ART. 19. Del derecho de turno, ART. 21. De la delegación y de la desconcentración para contratar, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Vigencia

Expresión ‘concurso’ tachada fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 ‘Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley. Numeral 10 adicionado por el artículo 19 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencias de constitucionalidad

Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-965 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ART. 5. DE LOS DERECHOS Y LOS DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3 de esta Ley, los contratistas:

1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

2. Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse.

3. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ~~o concursos~~ ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

4. Garantizarán la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello.

5. No accederán a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley con el fin de obligarlos a hacer u omitir algún acto o hecho.

Cuando se presenten tales peticiones o amenazas, los contratistas deberán informar inmediatamente de su ocurrencia a la entidad contratante y a las demás autoridades competentes para que ellas adopten las medidas y correctivos que fueren necesarios. El incumplimiento de esta obligación y la celebración de los pactos o acuerdos prohibidos, dará lugar a la declaratoria de caducidad del contrato.

Comentarios

Esta disposición se encarga de establecer los derechos y deberes de los contratistas con el propósito de dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. Se precisan una serie de derechos y deberes generales que les corresponden a los contratistas en el desarrollo de las relaciones contractuales con las entidades estatales. Tales derechos y deberes se estructuran sobre la base de asegurar la adecuada y oportuna ejecución del contrato, imponiendo criterios de coordinación, colaboración, diligencia y equidad que apuntan al logro de ese objetivo. (República de Colombia, Ministerio de Gobierno. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, p. 109)

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales, ART. 5. De la selección objetiva, ART. 7. De las garantías en la contratación, ART. 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ART. 17. Del derecho al debido proceso, ART. 19. Del derecho de turno, ART. 21. De la delegación y de la desconcentración para contratar, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado

público. Ley 1474 de 2011, ART. 9. Reportes del responsable de control interno, ART. 10, párrafo 2. Presupuesto de publicidad, ART. 11. Control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud, ART. 12. Sistema preventivo de prácticas riesgosas financieras y de atención en salud del sistema de seguridad social en salud. Decreto 1082 de 2015 ART. 2.2.1.1.1.6.1 Deber de análisis de las entidades estatales, ART. 2.2.1.1.2.2.3., Oferta con valor artificialmente bajo, ART. 2.2.1.1.2.3.1., De los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago, ART. 2.2.1.2.1.3.25., Adquisición de bienes inmuebles, ART. 2.2.1.2.1.4.11. Arrendamiento de bienes inmuebles, ART. 2.2.1.2.3.1.8. Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual.

Vigencia

Expresión ‘concurso’ tachada fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 ‘Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aporte subrayado por las razones expuestas mediante sentencia C-965 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ART. 6. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Comentarios

La norma determina quiénes pueden celebrar contratos con las entidades estatales. En relación con la capacidad para contratar, que constituye un requisito de validez de los contratos, la ley 80 en este artículo mantiene la fórmula tradicional de remitir a las disposiciones legales vigentes que regulan la materia, es decir, que tratándose de personas naturales, son capaces para contratar todas aquellas personas que pueden obligarse por sí mismas y sin autorización de otras. De conformidad con el artículo 1503 del Código Civil Colombiano, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces. Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, rige la regla según la cual su capacidad está limitada a la celebración de todos aquellos actos o contratos que correspondan al desarrollo de su objeto social, tal como lo prevé el artículo 99 del Código de Comercio, según el cual la capacidad de las sociedades, se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto.

De igual forma, la norma otorga la facultad a los consorcios y uniones temporales de contratar con el Estado; cabe aclarar que la conformación de estos, no da origen a una nueva persona jurídica. Por tanto, su capacidad estará circunscrita a la capacidad de las personas naturales y/o jurídicas que la conformen.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 5. De la selección objetiva, ART. 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes, ART. 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales, ART. 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública, ART. 18. De las inhabilidades para contratar, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales, ART. 32. Derogatoria Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.1., Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP, ART. 2.2.1.1.1.5.3., Requisitos habilitantes contenidos en el RUP.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 7. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1. Consorcio:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARÁGRAFO 1. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

PARÁGRAFO 2. Derogado por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995.

PARÁGRAFO 3. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Comentarios

Esta norma define los consorcios y las uniones temporales. Suele identificarse a los consorcios con la figura del joint venture del derecho americano. En Colombia en materia contractual rige el principio de autonomía de la voluntad en virtud del cual las personas, naturales y jurídicas pueden disponer de sus propios intereses, mediante la celebración de contratos y negocios jurídicos de distinta índole, entre los cuales se encuentran los denominados contratos atípicos que son aquellos que carecen de una regulación en el ordenamiento jurídico.

Este artículo, contiene una regulación del consorcio orientada a facilitar la integración de este tipo de asociaciones, teniendo en cuenta que revisten cada vez mayor importancia en la medida en que la complejidad de ciertas actividades, impone la conveniencia de unir capacidades técnicas, económicas y financieras de dos o más personas para asegurar la más adecuada y eficiente realización de las mismas.

Recientemente la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 25 de septiembre de 2013, unificó su jurisprudencia y señaló que a los consorcios y a las uniones temporales, les asiste la capacidad procesal para comparecer como sujetos en los procesos judiciales, “(...) en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados –sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s).” (Exp. 19.933).

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 5. De la selección objetiva, ART. 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes, ART. 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público, ART. 32. Derogatoria. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP, ART. 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad residual, ART. 2.2.2.1.1.2.2.9. Factores de desempate, ART. 2.2.1.2.3.1.4. Garantía del oferente plural, ART. 2.2.1.2.4.2.4°. Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas.

Vigencia

Parágrafo 2° derogado por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, ‘por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones’, publicada en el Diario Oficial No. 42.160 de 22 de diciembre de 1995. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 285 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o ~~concursos~~ y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

b) Quienes participaron en las licitaciones o ~~concursos~~ o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.

c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.

e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación ~~o concurso~~.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o ~~concurso~~.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación ~~o concurso~~, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019. Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y

ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la administración pública o el patrimonio del Estado.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.

k) Literal modificado por el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016. Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

k) Literal adicionado por el párrafo 2° del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011. El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

2. Tampoco podrán participar en licitaciones ~~o concursos~~ ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) Literal adicionado por el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011. Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

PARÁGRAFO 1. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

Inciso adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007. En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

PARAGRAFO 3. Adicionado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019. Las inhabilidades e incompatibilidades en este artículo se aplicarán a cualquier proceso de contratación privada en el que se comprometan recursos públicos.

Comentarios

Mediante la Ley 2014 de 2019, se modificó el literal j del numeral primero y se adicionó un párrafo, en el cual se contempla el ámbito de aplicación de este artículo a los procesos de contratación con recursos públicos, de manera independiente si se trata de un régimen excepcional a la aplicación del Estatuto General de la Contratación Pública.

Esta norma contiene reglas especiales atinentes a la capacidad para celebrar contratos estatales. Los artículos 8, 9 y 10 de la Ley 80 de 1993, tienen como finalidad hacer efectivos los principios rectores de la contratación, de manera especial los de transparencia y selección objetiva.

Las inhabilidades se refieren a circunstancias de alguna manera imputables al contratista que impiden la celebración de cualquier tipo de contrato estatal. Las incompatibilidades son circunstancias que se predicen respecto de la celebración de un contrato circunscrito a una determinada entidad y por un tiempo igualmente señalado, en razón a vinculaciones de orden laboral, vínculos de parentesco, afecto o interés.

La Corte Suprema de Justicia señaló que “(...) la inhabilidad es aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otras. La constitución y la ley son los encargados de señalar esta circunstancia” (Sala Plena, junio 9 de 1988).

Por su parte, las incompatibilidades son prohibiciones que tienen determinadas personas para ocupar ciertos cargos públicos en razón de la calidad, cargo o posición que actualmente ostentan.

El artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, hace aplicable a las entidades estatales sometidas a regímenes jurídicos excepcionales, el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, previsto en la Ley 80 de 1993 y otras disposiciones legales.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 9 De la adjudicación. ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. ART. 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado. ART. 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. ART. 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. ART. 18. De las inhabilidades para contratar. ART. 20. De la contratación con organismos internacionales. ART. 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. ART. 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. Ley 1474 de 2011, ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. ART. 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. ART. 2.2.1.1.2.2.5. Inhabilidades con ocasión de la presentación de otras ofertas. ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Vigencia

Expresión ‘concurso’ tachada fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Literal j) del numeral 1 modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre de 2019.

Literal k) del numeral 1 modificado por el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016, publicada en el Diario Oficial No. 49.772 de 2 de febrero de 2016.

Literal k) del numeral 1 adicionado por el parágrafo 2. artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Literal f) del numeral 2 adicionado por el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Inciso segundo del parágrafo 1 adicionado por el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Parágrafo 3 adicionado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019 publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre de 2019.

Sentencias de constitucionalidad

Aparte “y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución”, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, sentencia C-178 de 1996. Y el texto inicial del literal hasta “funciones públicas”, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en sentencia C-489 de 1996.

Literal d) numeral 1 texto “y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución”, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178 de 29 de abril de 1996. Y el texto inicial del literal hasta “funciones públicas”, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 26 de septiembre de 1996.

Aparte subrayado del literal g), numeral 1 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 28 de enero de 2009, M.P. Dr.

Rodrigo Escobar Gil.

Literal h) del numeral 1 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-415 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Inciso segundo del literal i) del numeral 1 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Literal k) del numeral 1 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-434 de 10 de julio de 2013, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos, “...en el entendido que, en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.”

Literal b), numeral 2 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-429 de 4 de septiembre de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Aparte subrayado del literal c) del numeral 2 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 28 de enero 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil “...en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo”.

Aparte subrayado del literal d) numeral 2 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 28 de enero 2009, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil “...en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo”.

Artículo 4 de la Ley 1474 de 2011 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257 de 7 de mayo de 2013 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño (Conjuez)

ART. 9. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Modificado por el artículo 9 de la Ley 2014 de 2019. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en, uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

PARÁGRAFO 1°. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

PARÁGRAFO 2º. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en termino no mayor a seis (6) meses.

Comentarios

La norma prevé la configuración de inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, es decir, surgidas con posterioridad a la presentación de la propuesta o a la adjudicación del contrato.

De acuerdo con lo anterior, una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente en materia contractual estatal, es aquella que se presenta con posterioridad a la celebración del contrato y que ocasiona que a partir de ese momento dicha persona no pueda seguir ejecutándolo.

Así mismo, la norma establece que cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 9 De la adjudicación, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de contratación de la Administración Pública, ART. 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, ART. 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales, ART. 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa, ART. 18. De las inhabilidades para contratar, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales, ART. 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales, ART. 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2014 de 2019 publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre de 2019.

ART 9A. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE CESIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO. Adicionado por el artículo 8 de la Ley 2014 de 2019. En firme el acto administrativo que ordena la cesión unilateral del contrato por actos de corrupción, la Entidad que haya declarado deberá compulsar copias a las autoridades fiscales, disciplinarias y penales para las investigaciones de su competencia.

Comentarios

Según esta nueva norma, las entidades que ordenen la cesión unilateral del contrato por actos de corrupción tienen el deber de remitir copias de ello a las distintas autoridades de control y vigilancia para el ejercicio de sus competencias.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, ART. 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado, ART. 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales, ART. 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa, ART. 18. De las inhabilidades para contratar, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales, ART. 24. Del régimen

contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Vigencia

Artículo adicionado por el artículo 8 de la Ley 2014 de 2019 publicada en el Diario Oficial No. 51.182 de 30 de diciembre de 2019.

ART. 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

Comentarios

La norma exceptúa de la aplicación de inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado, previstas en los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, a aquellas personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere este estatuto ofrecen al público en condiciones comunes.

Con la finalidad de facilitar la comprensión de las excepciones previstas en la norma, relacionaremos ejemplos de ambas situaciones; la primera con un aparte jurisprudencial del Consejo de Estado:

“Cuando en un municipio se ha establecido con el lleno de los requisitos legales, un plan de vivienda de interés social, el municipio puede adquirir los predios destinados a dicho plan, aun cuando éstos sean de propiedad de un congresista, por cuanto tal adquisición ha sido declarada de utilidad pública o interés social por el artículo 100. de la ley 9ª de 1989; en consecuencia, la negociación del predio por parte del enajenante se presenta por una obligación legal, que constituye una excepción, conforme al artículo 100. de la ley 80 de 1993, a la incompatibilidad establecida en el inciso primero del artículo 127 de la Constitución y el literal f) del numeral 10. del artículo 80. de la ley 80 de 1993.” (Rad. No. 97.697, C.P. César Hoyos Salazar).

En cuanto a la segunda excepción emplearemos el ejemplo del uso de los denominados servicios públicos domiciliarios, en el que el servicio es prestado por una empresa de servicios públicos (E.S.P.), y ofrecido en condiciones comunes a quienes lo requieran.

Es así como el literal c) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, establece como excepción a las incompatibilidades, como concejal, el uso de los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social, ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes, ART.18. De las inhabilidades para contratar.

ART. 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2:

1. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones ~~o concursos~~ y para escoger contratistas será del jefe o representante de la Entidad, según el caso.

2. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles.

Comentarios

Disposición que precisa la competencia en la celebración de un contrato estatal, al establecer que, en tratándose de funcionarios públicos, la capacidad se denomina competencia. La presente norma en el numeral 1 establece en cabeza de quién se encuentra la competencia para vincular contractualmente a la entidad, esto es, del jefe o representante; en el numeral 2, se determina quién es el competente para contratar en nombre de la Nación; y en el tercero, se menciona en quién radica la competencia en entidades de la rama ejecutiva del poder público central, descentralizado por territorio, rama judicial, rama legislativa, órganos de control y entidades descentralizadas. Competencias que pueden ser delegadas o asignadas a otros funcionarios.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 21. De la delegación y de la desconcentración para contratar, ART. 32. Derogatoria.

Vigencia

Expresión 'concurso' tachada fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 'por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80

de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos', publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencias de constitucionalidad

Numerales 1 y 2 declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 25 de agosto de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Literal a) del numeral 3 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 25 de agosto de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Aparte subrayado del literal b) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 25 de agosto de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Literal b) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178 de 29 de abril de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Literal c) declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-178 de 29 de abril de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

ART. 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones ~~o concursos~~ en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

PARÁGRAFO. Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

Comentarios

Con fundamento en los principios de la función administrativa previstos en el ART. 209 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo previsto en el artículo 211 de la Constitución Política, la presente norma contempla la posibilidad de que los jefes y representantes legales de las entidades, deleguen total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de procesos de selección en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o alguno equivalente.

Cabe recordar que de conformidad con las normas legales que rigen la función pública, el nivel directivo comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general de los organismos principales de la rama ejecutiva del poder público, de formulación de políticas y de adopción de planes y programas para su ejecución.

Debe tenerse en cuenta que la norma solo faculta para delegar y desconcentrar en el nivel

directivo o sus equivalentes, debido a la derogatoria del nivel ejecutivo, razón por la cual las entidades no pueden delegar en otros niveles como por ejemplo el asesor.

A través de la figura de la desconcentración el Estado otorga a los entes locales y territoriales precisas funciones sin perder la facultad decisoria, es decir, las autoridades que hacen parte de la periferia, obran en estos casos como agentes del poder central. En este evento la función se ejerce en nombre del Estado.

Mediante la delegación, una autoridad administrativa, titular de una competencia administrativa cuando para ello esté expresamente autorizada por la ley, puede transferir esa actividad administrativa para que sea ejercida por otra autoridad o por funcionarios que le están jerárquicamente subordinados.

Esta norma fue adicionada por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, en el sentido de que la delegación no exime de responsabilidad al delegante, pues este continúa siendo responsable del control y vigilancia.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 21. De la delegación y de la desconcentración para contratar.

Vigencia

Expresión tachada fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Inciso segundo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencias de constitucionalidad

Inciso segundo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-693 de 9 de julio de 2008. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra “...en el entendido según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones”.

Aparte subrayado fue declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

ART. 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.

Inciso final derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ver el artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

Comentarios

De acuerdo con este artículo, los contratos estatales, es decir aquellos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, se rigen por las disposiciones del derecho privado, es decir, por las reglas civiles y comerciales, en lo que no se encuentre expresamente regulado por este Estatuto.

Adicionalmente, la norma determina el régimen contractual aplicable teniendo en cuenta el lugar de ejecución del contrato. Así, si el contrato fuese celebrado en Colombia o en el exterior, y su ejecución se diera en el exterior, su ejecución se podrá regir por las normas extranjeras. Mientras que, si el contrato debe ejecutarse en Colombia, sin importar si el mismo fue celebrado en el exterior o dentro del territorio nacional, deberá sujetarse a las normas nacionales.

El inciso 4° fue derogado por la Ley 1150 de 2007 y, a la vez, el artículo 20 de esa misma ley regula en forma integral la cooperación, con lo cual los decretos reglamentarios de esa materia pierden su fuerza ejecutoria. Cabe recordar que ese inciso derogado fue declarado exequible en forma condicionada por la Corte Constitucional. Esos criterios constitucionales prevalecen en las nuevas normas.

Vigencia

Inciso final derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

Inciso segundo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249 de 16 de marzo de 2004. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

Incisos 1 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-249 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, “... en el entendido de que tanto la celebración como la parte de la ejecución que se haga en Colombia se someten a la ley colombiana”.

ART. 14. DE LOS MEDIOS QUE PUEDEN UTILIZAR LAS ENTIDADES ESTATALES PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 20. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignent expresamente.

PARÁGRAFO. En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

Comentarios

Esta norma otorga instrumentos y herramientas a las entidades estatales, que les permiten evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos. Para tal fin podrán pactar cláusulas excepcionales, conocidas como cláusulas exorbitantes, con el propósito de que puedan lograr la finalidad del contrato, que no es otra que la consecución de los fines del Estado. Tales cláusulas o potestades son terminación, interpretación y modificación unilaterales, sometimiento a las leyes nacionales y declaratoria de caducidad del contrato. Luego esas facultades exorbitantes serán complementadas con las facultades de multa, incumplimiento, tasación de perjuicios, previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección Núm. 4. Contratación directa Lit. b. Contratación de empréstitos, ART. 17. Del derecho al debido proceso, ART. 9. De la adjudicación, ART. 17. Del derecho al debido proceso, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales. Decreto 1510 de 2013, ART. 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento, ART. 2.2.1.2.3.3.1. Patrimonio autónomo como garantía. Ley 1437 de 2011, ART. 47. Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Ley 1474 de 2011, ART. 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.

ART. 15. DE LA INTERPRETACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

Comentarios

Disposición que prevé la facultad de las entidades contratantes de interpretar el clausulado de los contratos que suscriba, ante situaciones de indeterminación, confusión, discrepancia, etc., que amenace con la paralización o la afectación grave del servicio público. Para tal fin, la entidad procurará llegar a un acuerdo con el contratista, de no ser posible, hará uso de esta cláusula exorbitante procediendo a interpretar, mediante acto administrativo debidamente motivado, los aspectos generadores de duda entre las partes, e impondrá dicha interpretación al contratista, quien deberá someterse a la interpretación dada por la entidad contratante.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1514 de 8 de noviembre de 2000, M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

ART. 16. DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

Comentarios

Esta facultad consiste en la posibilidad que tiene la entidad contratante de modificar el contrato estatal, mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave del servicio público. Previo a la adopción de la modificación, la entidad deberá procurar llegar a un acuerdo

con el contratista, que de no ser posible, hará uso de su potestad excepcional y modificará de manera unilateral las cláusulas contractuales.

Si las modificaciones introducidas por la entidad alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la ejecución del contrato. Previa liquidación, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de las utilidades que dejó de percibir y los gastos razonables en los que haya incurrido en la ejecución del contrato. Si el contratista acepta continuar con el contrato, solo tendrá derecho a que le sea reconocido lo realmente ejecutado, y no podrá solicitar la indemnización de los perjuicios.

Esta facultad va en contravía del principio de inmutabilidad contractual del derecho privado, sin embargo como ya se dijo antes, estamos ante una desigualdad jurídica en la que se da prevalencia al interés general y al cumplimiento de los fines estatales.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.
2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.
3. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.
4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Comentarios

Esta norma prevé los supuestos de hecho y de derecho, en los cuales la entidad contratante, a través de acto administrativo motivado, puede hacer uso de la cláusula excepcional de terminación del contrato estatal en forma unilateral y anticipada.

Dichos supuestos son: a) exigencias del servicio o situación de orden público; b) muerte o

incapacidad física permanente del contratista o disolución de la persona jurídica; c) interdicción judicial o declaración de quiebra; y d) cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales.

La entidad debe garantizar el cumplimiento y ejecución del objeto contractual, así como los fines estatales, razón por la cual, al evidenciar alguna de estas causales que pudieran llegar a paralizar o afectar de manera grave la ejecución del contrato estatal, deberá hacer uso de esta potestad excepcional y terminar de manera unilateral y anticipada, el contrato estatal.

Concordancias: Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.2.3.2.4. Improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado del numeral 2° declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-454 de 20 de octubre de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, “(...) en la medida en que la incapacidad física permanente impida de manera absoluta el cumplimiento de las obligaciones específicamente contractuales, cuando ellas dependan de las habilidades físicas del contratista”.

ART. 17 B. EFECTOS DE LA SENTENCIA JUDICIAL POR ACTOS DE CORRUPCIÓN. Adicionado por el artículo 7 de la Ley 2014 de 2019. Una vez en firme y ejecutoriada la sentencia judicial que determina la comisión de delitos contra la Administración pública o de cualquiera de los delitos contemplados en el literal j) del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, se hará exigible por parte de la Administración la cláusula penal pecuniaria.

Comentarios

Esta norma establece que una vez esté en firme y ejecutoriada la sentencia judicial que determina la comisión de un delito contra la administración pública o alguno de los señalados en el literal j) del artículo 8 de esta ley, la administración tiene el deber de exigir la cláusula penal pecuniaria que se haya pactado en el contrato.

Cabe destacar que la Ley 2014 de 2019 adicionó este artículo, pero no adicionó un artículo 17A a la Ley 80 de 1993.

Concordancias: Código Civil. ART. 1592. Ley 80 de 1993. ART. 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales.

Vigencia

Artículo adicionado por el artículo 7 de la Ley 2014 de 2019 publicada en el Diario Oficial 51.182 de 30 de diciembre de 2019.

ART. 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

Comentarios

Disposición que prevé la facultad de la entidad de declarar la caducidad de contrato, en los eventos en que el contratista incumpla con las obligaciones a su cargo, y con ello se afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, que de igual forma, evidencien su paralización. En estos casos, podrá declarar, mediante acto administrativo motivado, la caducidad del contrato, con lo cual se dará por terminado, de manera anticipada, el contrato y se procederá a su liquidación.

De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, de manera previa a la declaración de caducidad por parte de la entidad, se deberá adelantar un procedimiento administrativo en el que se garantice su derecho a la defensa y contradicción. Este procedimiento fue establecido de manera reciente, por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011. En este punto es preciso, mencionar que las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), referentes al proceso administrativo sancionatorio, no resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias contractuales, por expresa disposición del parágrafo del artículo 47 del CPACA, de acuerdo con el cual las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Una vez declarada la caducidad del contrato la entidad podrá tomar posesión de la obra o continuar su ejecución a través del garante o de otro contratista. Esta declaratoria hará acreedor al contratista a las sanciones, tales como multas, cláusulas penales y demás garantías; e inhabilidad por cinco años para contratar con el Estado, contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 9. De la adjudicación. Ley 1474 de 2011, ART. 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.2.3.1.7. Efectividad de las garantías.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 19. DE LA REVERSIÓN. En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se pactará que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

Comentarios

Esta norma busca garantizar la continuidad de la prestación del servicio una vez expire el término por el cual se concedió la explotación o el uso en concesión de bienes del Estado. Así mismo, corresponde a una especie de compensación para el Estado, por tal razón, los interesados en participar en este tipo de procesos deberán presupuestar dentro de sus costos de inversión, el paso de la propiedad de los elementos y bienes directamente afectados a la ejecución contractual, a la entidad estatal. Lo anterior, con fundamento en que se entiende que la entidad con el otorgamiento de la explotación o concesión, paga el valor de los elementos que serán revertidos.

A través de esta cláusula se determina que los bienes y elementos directamente afectados a los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, pasen a ser propiedad de la entidad contratante al término de los mismos, sin que por ello exista compensación alguna.

Esta norma debe ser interpretada con el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, según el cual la cláusula de reversión se entiende pactada en el contrato aun cuando no se consigne expresamente.

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional, en Sentencia C-555 del 13 de agosto de 2013, al hacer el estudio de constitucionalidad de una norma en la que se establecía que en los contratos de concesión de servicios de telecomunicación, esta figura se limitaba a la reversión de las frecuencias electromagnéticas asignadas para la prestación del servicio concedido; se refirió en los siguientes términos:

“A juicio de la Corte, al expedir las normas demandadas el legislador actuó dentro del ámbito de configuración constitucionalmente permitido. La decisión de excluir de la reversión los bienes afectos al servicio de telecomunicaciones, para ordenar sólo la devolución de las frecuencias radioeléctricas, en principio persigue un fin legítimo en tanto puede incentivar la participación en los procesos licitatorios. En este sentido, el legislador consideró más atractivo para los inversionistas participar a sabiendas de que se van a conservar los bienes destinados al servicio; e igualmente valoró el efecto económico a favor del Estado, en la medida en que los oferentes ya no podrán aducir que el Estado obtendrá el beneficio final de la entrega de los bienes comprometidos en el servicio, lo que eventualmente contribuiría a una mayor libertad de competencia y una mejor prestación del servicio.

Sin embargo, el Tribunal advirtió que la exequibilidad del enunciado legal comporta una posibilidad interpretativa contraria a la Constitución. Si bien es cierto que la reversión, tal y como es regulada en las normas demandadas, es en principio constitucional, no lo es una interpretación de las mismas en el sentido de que autorizan modificar las cláusulas de reversión pactadas en los contratos de concesión suscritos antes de su entrada en vigencia, para entender que sólo revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas, con exclusión de los demás elementos y bienes directamente afectados a la prestación del servicio.

Tal interpretación permite que los particulares mantengan la titularidad de los bienes

relacionados con la prestación del servicio, que de acuerdo con la ecuación financiera establecida al momento de la celebración del contrato podían ser amortizados por el concesionario durante su ejecución. De igual manera, dicha interpretación les facilitaría ostentar una posición dominante en el mercado, poniendo en riesgo el acceso en igualdad de condiciones con otros potenciales oferentes. Además, dejaría en sus manos las condiciones para asegurar la continuidad en un servicio que resulta de vital importancia en la sociedad contemporánea, en contravía de lo previsto en los artículos 1 y 75 de la Carta Política. Incluso avizoró que una lectura en este sentido podría acarrear la transgresión de principios de la función administrativa como la igualdad, la imparcialidad y eventualmente la moralidad administrativa (Art. 209 C.P.).

La Corte consideró que no es inconstitucional la reversión tal como la establecen las normas demandadas; lo que resulta inconstitucional es su interpretación en el sentido de que ellas modifican las cláusulas de reversión pactadas antes de su entrada en vigencia.

En consecuencia, como los contratos celebrados con antelación a la entrada en vigencia de las leyes 422 de 1998 y 1341 de 2009 suponían para el Estado el derecho de propiedad sobre los bienes empleados en la concesión, de hacerse extensiva las disposiciones acusadas a esas situaciones se estarían desconociendo los derechos referidos; y por ende, desconociendo la seguridad jurídica en detrimento del patrimonio estatal.” (Subrayados fuera de texto)

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-250 de 6 de junio de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

ART. 20. DE LA RECIPROCIDAD. En los procesos de contratación estatal se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad.

Se entiende por principio de reciprocidad, el compromiso adquirido por otro país, mediante acuerdo, tratado o convenio celebrado con Colombia, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les concederá en ese país el mismo tratamiento otorgado a sus nacionales en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los contratos celebrados con el sector público.

PARÁGRAFO 1°. El Gobierno Nacional, en los acuerdos, tratados o convenios que celebre para estos efectos, deberá establecer todos los mecanismos necesarios para hacer cumplir el tratamiento igualitario entre el nacional y el extranjero tanto en Colombia como en el territorio del país con quien se celebre el mencionado acuerdo, convenio o tratado.

PARÁGRAFO 2°. Cuando para los efectos previstos en este artículo no se hubiere celebrado acuerdo, tratado o convenio, los proponentes de bienes y servicios de origen extranjero podrán participar en los procesos de contratación en las mismas condiciones y con los mismos requisitos exigidos a los nacionales colombianos, siempre y cuando en sus respectivos países los proponentes de bienes y servicios de origen colombiano gocen de iguales oportunidades. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la reciprocidad prevista en este parágrafo.

Comentarios

De conformidad con el artículo 126 de la Constitución Política, el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Dando aplicación a este postulado constitucional, en materia de contratación estatal se ha concedido el mismo tratamiento y condiciones que se da a los proponentes nacionales y a las propuestas presentadas por estos, cuando se trate del proponente de bienes y servicios de origen extranjero, siempre y cuando, frente al país de origen, exista acuerdo, tratado o convenio celebrado, y ratificado, en el cual se le conceda el mismo trato a los proponentes colombianos. Es decir, el trato debe ser igual, tanto en Colombia para los bienes y servicios extranjeros, como en el país extranjero para los bienes y servicios nacionales.

También permite el tratamiento recíproco en caso de no existir acuerdo, tratado o convenio con un país extranjero, en el que se le dé el mismo trato y condiciones a los bienes y servicios colombianos. De igual manera, la entidad deberá aplicar la reciprocidad en el trato y condiciones.

En relación con este principio, con el ánimo de asegurar en la contratación pública la igualdad de condiciones para los oferentes de bienes y servicios de origen nacional frente a los de origen extranjero, este artículo prescribe que a estos últimos se les dará el mismo tratamiento que el otorgado a aquellos, en relación con requisitos, condiciones, procedimientos y criterios de adjudicación, siempre que exista reciprocidad. (República de Colombia, Ministerio de Gobierno. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, 1993, p. 128).

ART. 21. DEL TRATAMIENTO Y PREFERENCIA DE LAS OFERTAS NACIONALES. Las entidades estatales garantizarán la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva que se utilice y siempre y cuando exista oferta de origen nacional.

Cuando se trate de la ejecución de proyectos de inversión se dispondrá la desagregación tecnológica.

En los contratos de empréstito y demás formas de financiamiento, distintos de los créditos de proveedores, se buscará que no se exija el empleo o la adquisición de bienes o la prestación de servicios de procedencia extranjera específica, o que a ello se condicione el otorgamiento. Así mismo, se buscará incorporar condiciones que garanticen la participación de oferentes de bienes y servicios de origen nacional.

En igualdad de condiciones para contratar, se preferirá la oferta de bienes y servicios de origen nacional.

Para los oferentes extranjeros que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá aquel que contenga mayor incorporación de recursos humanos nacionales, mayor componente nacional y mejores condiciones para la transferencia tecnológica.

El Consejo Superior de Comercio Exterior determinará el régimen vigente para las importaciones de las entidades estatales.

PARÁGRAFO 1°. El Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por bienes y servicios de origen nacional y de origen extranjero y por desagregación tecnológica. Corresponde también al Gobierno Nacional diseñar mecanismos que faciliten el conocimiento oportuno tanto de la oferta de bienes y servicios de origen nacional, como de la demanda de las entidades estatales.

PARÁGRAFO 2°. El Gobierno Nacional reglamentará el componente nacional al que deben someterse las entidades estatales, para garantizar la participación de las ofertas de bienes y servicios de origen nacional.

Comentarios

Disposición que define el tratamiento de las ofertas nacionales por parte de las Entidades Estatales, que garantizarán, en todo caso, la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, y preferirán la oferta de bienes y servicios nacionales, en igualdad de condiciones para contratar. Aspecto que debe ponerse en contexto con los tratados de libre comercio (TLC).

Para la ejecución de proyectos de inversión, la norma dispone la desagregación tecnológica, entendida como descomponer en distintas etapas, periodos o secciones, el objeto contractual, de manera tal que su ejecución se realice por partes y a través de varios contratistas.

La entidad estatal procurará que el empleo o la adquisición de bienes o la prestación de servicios de procedencia extranjera específica, no condicionen el otorgamiento de los contratos de empréstitos o formas de financiamiento distintas a créditos de proveedores. Establece para los oferentes extranjeros en igualdad de condiciones, los factores que permitirán la preferencia de su oferta, mayor incorporación de recursos humanos, mayor componente nacional y mejores condiciones para la transferencia.

En esta materia hay un cambio sustancial en relación con lo establecido en el artículo 107 del Decreto Ley 222 de 1983, cuyas disposiciones sobre protección al trabajo, industria e ingeniería nacionales, obedecían a un modelo cerrado que condujo a imponer exigencias rigurosas para la participación extranjera en la contratación estatal, utilizando en muchos casos criterios porcentuales o cuantitativos que en buena parte nunca se cumplieron.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 12. Promoción del desarrollo en la contratación pública. Decreto 1082 de 2015, Art. 2.2.1.1.2.2.9. Factores de desempate.

ART. 22. DE LOS REGISTROS DE PROPONENTES. Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007

Comentarios

Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, a su vez subrogado por el artículo 6 de esta última.

Disposición que regulaba el Registro Único de Proponentes a cargo de las cámaras de comercio; obligación de suscripción del mismo a las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a contratar con el Estado, modalidad de selección y contratos en los que se exceptúa la inscripción en el registro, y contenido del mismo.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

II. De los Principios de la Contratación Estatal

ART. 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Comentarios

El estatuto contractual, en consonancia con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, que consagra los principios de la función administrativa, se estructura sobre principios generales que deben observar todos los sujetos que intervienen en la actividad contractual en orden a garantizar el cumplimiento de las finalidades de interés público vinculadas a dicha actividad. (República de Colombia, Ministerio de Gobierno. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, 1993, p. 46).

Disposición que establece los principios bajo los cuales se debe desarrollar la actividad contractual del Estado, a saber: transparencia, economía y responsabilidad. De igual forma, se deberá dar aplicación a los postulados que rigen la función administrativa, los cuales se encuentran en el artículo 209 de la Constitución Política, así: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad. Así mismo debe tenerse en cuenta que el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), desarrolló y amplió el catálogo de principios aplicables a la función administrativa. Entre ellos se encuentran: el debido proceso, la buena fe, la participación, la responsabilidad, la transparencia y la

coordinación. Por lo tanto, actualmente la actividad contractual debe ser desarrollada bajo los trece principios de la función administrativa.

Adicionalmente remite a las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, que se encuentran principalmente, en el Código Disciplinario Único, (CDU), Ley 734 de 2002; las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Del artículo referido se observa que en el mismo no están plasmados todos los principios que incorpora la propia Ley 80 de 1993, como los principios de conmutatividad (artículo 28), de equilibrio económico del contrato (artículos 3, 4 numeral 3, 5 numeral 1 y 27), de selección objetiva (artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, numeral 2 modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011) y de planeación (artículo 25 Ley 80 de 1993, numeral 12, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, artículos 15 y 17 del Decreto 1510 de 2013), este último, que adquiere especial importancia a partir de la reforma prevista en la Ley 1150 de 2007, y el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, y los decretos reglamentarios.

De otra parte tampoco hace referencia a los principios de la gestión fiscal, previstos en el artículo 3 del Decreto Ley 403 de 2020 y a los cuales se hace referencia en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

La responsabilidad fiscal está edificada por la violación de principios y es una causal de destitución como falta gravísima, aspecto sobre el cual debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de 8 de julio de 2020 proferida en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, en la cual estableció límites a los órganos administrativos en cuanto a la afectación de los derechos políticos.

Los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal son los presupuestos esenciales de la contratación, violar los mismos no solo es fuente de responsabilidad fiscal y disciplinaria, sino que además, pueden llevar a la nulidad absoluta del contrato. Un contrato estatal que no sea conmutativo pierde su naturaleza. Se puede hablar que existe nulidad absoluta de los contratos cuando se viola el principio de la planeación.

De la norma se puede establecer que nos encontramos ante un estatuto principialista, en el que existen más principios que reglas, así lo ha expresado la Corte Constitucional:

“...Dada la evolución en materia de contratación pública y de las condiciones bajo las cuales los particulares contratan con el Estado, ya no se está ante reglas que buscan morigerar el poder exorbitante del Estado, sino ante reglas que pretenden satisfacer los principios que orientan la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), y que imponen a las entidades estatales asegurar el cumplimiento de tales principios en los contratos que celebran...”. (Corte Constitucional. Sentencia C-713 del 7 de octubre de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa).

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2, Núm. 4. De las modalidades de selección, ART. 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

ART. 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

1. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.
2. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.
3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.
4. Las autoridades expedirán a costa de aquellas personas que demuestren interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios.
5. En los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~ en los pliegos de condiciones o términos de referencia:
 - a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.
 - b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación ~~o concurso~~.
 - c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.
 - d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.
 - e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.
 - f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos ~~o términos de referencia~~ y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

6. En los avisos de publicación de apertura de la licitación ~~o concurso~~ y en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se señalarán las reglas de adjudicación del contrato.

7. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

8. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

9. Los avisos de cualquier clase a través de los cuales se informe o anuncie la celebración o ejecución de contratos por parte de las entidades estatales, no podrán incluir referencia alguna al nombre o cargo de ningún servidor público.

PARÁGRAFO 10. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

PARÁGRAFO 20. El Gobierno Nacional expedirá, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garanticen y desarrollen los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en ella.

Si el Gobierno no expidiere el reglamento respectivo, no podrá celebrarse directamente contrato alguno por ninguna entidad estatal, so pena de su nulidad.

PARÁGRAFO 30. Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates.

Comentarios

El objetivo de esta disposición es que las actuaciones propias del procedimiento contractual, sean conocidas en su totalidad por los participantes del mismo, a quienes se les garantizará el derecho de controversia frente a las mismas, de ser pertinente. Las actuaciones de las autoridades serán públicas, las entidades estatales garantizarán el acceso al contenido de las mismas, por quien demuestre interés legítimo, exceptuando aquellas que por disposición legal, gocen de reserva. Establece el contenido de los pliegos de condiciones, los cuales definirán de manera precisa los requisitos propios del proceso

de selección, sus condiciones, precisiones, plazos, y reglas objetivas, justas, claras y completas, que permitían a los interesados la confección de ofertas de la misma índole, y garanticen la escogencia objetiva del contratista, en condiciones de igualdad, y eviten en todo caso la declaratoria de desierta de la licitación pública.

Sobre esta materia, es pertinente mencionar, la Ley 1712 de 2014, ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, la cual tiene por objeto regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía de ese derecho y las excepciones a la publicidad de información.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección, ART. 3. De la contratación pública electrónica, ART. 6, Núm. 6.3. De la verificación de las condiciones de los proponentes, ART. 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos, ART. 9. De la adjudicación, ART. 11. Del plazo para la liquidación de los contratos, ART. 17. Del derecho al debido proceso. Ley 1474 de 2011, ART. 10. Presupuesto de publicidad.

Vigencia

Las expresiones “concurso” y “términos de referencia” fueron derogadas por la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley. Parágrafo 1° derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. Publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

Literal b), numeral 5, declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional Sentencia C-932 de 8 de noviembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Parágrafo 2° declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-508 de 3 de julio de 2002, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

ART. 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA. En virtud de este principio:

1. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia para la escogencia de contratistas~~, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.
2. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

3. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continúa y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados.

4. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.

6. Las entidades estatales abrirán licitaciones ~~o concursos~~ e iniciarán procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales.

7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

8. El acto de adjudicación y el contrato no se someterán a aprobaciones o revisiones administrativas posteriores, ni a cualquier otra clase de exigencias o requisitos, diferentes de los previstos en este estatuto.

9. En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.

10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.

11. Las corporaciones de elección popular y los organismos de control y vigilancia no intervendrán en los procesos de contratación, salvo en lo relacionado con la solicitud de audiencia pública para la adjudicación en caso de licitación.

De conformidad con lo previsto en los artículos 300, numeral 9o., y 313, numeral 3o., de la Constitución Política, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales autorizarán a los gobernadores y alcaldes, respectivamente, para la celebración de contratos.

12. Modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. 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.

PARÁGRAFO 1. Derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013.

PARÁGRAFO 2. Derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

16. En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley.

17. Las entidades no rechazarán las solicitudes que se les formulen por escrito aduciendo la inobservancia por parte del peticionario de las formalidades establecidas por la entidad para su tramitación y oficiosamente procederán a corregirlas y a subsanar los defectos que se adviertan en ellas. Igualmente, estarán obligadas a radicar las actas o cuentas de cobro en la fecha en que sean presentadas por el contratista, procederán a corregirlas o ajustarlas oficiosamente si a ello hubiere lugar y, si esto no fuere posible, las devolverán a la mayor brevedad explicando por escrito los motivos en que se fundamente tal determinación.

18. La declaratoria de desierta de la licitación ~~o concurso~~ únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

19. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

20. Los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de contratos estatales podrán ser entregados en administración fiduciaria o bajo cualquier otra forma de manejo que permita la obtención de beneficios y ventajas financieras y el pago oportuno de lo adeudado.

Comentarios

Disposición que establece actuaciones tendientes a evitar que en la actividad contractual se presenten dilaciones o retardos injustificados. El principio de economía se encuentra directamente relacionado con la planeación contractual. En desarrollo de este principio, se busca esencialmente suprimir trámites, requisitos y autorizaciones innecesarias que entran, encarecen y dilatan el proceso de contratación de las entidades estatales, el cual resulta aplicable no solo en la etapa precontractual, sino también en la contractual.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección. ART. 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. ART. 5. De la selección objetiva. ART. 9. De la adjudicación. ART. 19. Del derecho de turno. ART. 21. De la delegación y desconcentración para contratar. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable.

Vigencia

Expresión “términos de referencia” derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Expresión ‘concurso’ derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Numeral 12, PARÁGRAFO 2º, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Inciso segundo del numeral 15 derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Numeral 19 derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado del numeral 1 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Numeral 10 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Aparte subrayado del numeral 11 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-113 de 24 de febrero de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Numeral 20 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400 de 29 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ART. 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.
2. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.
3. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones ~~o concursos~~ sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, ~~términos de referencia~~, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~ hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.
4. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.
5. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.
6. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.
7. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.
8. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado.

Comentarios

Disposición que impone obligaciones al supervisor, interventor, asesor y jefe o representante legal de la entidad, quienes detentan la función de vigilar la correcta y adecuada ejecución del contrato, así como para la entidad estatal contratante y contratista, en desarrollo del principio de responsabilidad. Se trata de un régimen de responsabilidad que dentro del marco de una gestión pública eficiente, eficaz y oportuna, imprima diligencia, rectitud y transparencia a los procesos de contratación estatal y a la actuación de todos los sujetos que en ellos intervienen, de tal manera que así como se busca conciliar el postulado de la autonomía de la voluntad con el de los privilegios y

potestades excepcionales, se pretende igualmente un adecuado equilibrio entre autonomía y responsabilidad. (República de Colombia, Ministerio de Gobierno. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, 1993, p. 58)

De conformidad con el artículo 6 de la Constitución Política, los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos serán responsables disciplinaria, civil, fiscal y penalmente, por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. El artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, modificadorio del artículo 53 de la Ley 80 de 1993, amplió el ámbito de responsabilidad de los supervisores e interventores, estableciendo que estos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría o de asesoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría. El parágrafo 4 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, establece que cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 23. De los aportes al sistema de seguridad social.

Vigencia

Expresiones tachadas “concurso” y “términos de referencia” derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ART. 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

Comentarios

Este presupuesto normativo consagra que en todo contrato estatal, se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones de las partes. La ecuación contractual consiste en que la entidad contratante y el contratista, reciben una contraprestación previamente determinada durante la ejecución del contrato, la entidad recibe un bien o la prestación de un servicio, mientras que el contratante recibe a cambio una remuneración. Cuando la equivalencia se rompe, debe determinarse quién es el

responsable del quiebre de dicha ecuación, con el objetivo de que la restablezca. El equilibrio económico se puede ver afectado por tres causas: 1) actos o hechos imputables a la administración contratante, referidos por ejemplo, a la modificación unilateral del contrato, al pago inoportuno de las cuentas de cobro, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar. Esto se conoce en la doctrina como potestas variandi; 2) actos de la administración, ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y 3) actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión.

Para efectos de comprender esta disposición, debe tenerse en cuenta que en todo contrato estatal de tracto sucesivo, o aquellos sometido a condición o plazo, debe mantenerse un equilibrio entre las prestaciones de una y otra parte.

Es importante mencionar, que en cualquiera de los tres eventos antes mencionados, en que la ecuación contractual se rompe, solo en uno de ellos se configuran los elementos de la responsabilidad, que es el denominado hecho del príncipe, en los otros dos no estamos ante un evento de responsabilidad. Esto encuentra sustento en las siguientes razones.

En la teoría de la imprevisión no estamos ante una indemnización, sino frente a una compensación, ya que no se configura el elemento de la responsabilidad, denominado falla del servicio, porque el hecho se produjo por circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, por lo tanto no hay lugar a hablar de culpa y menos aún de dolo. Solo se puede hablar de indemnización cuando el Estado incumple con su obligación de compensar al contratista, y en dicho evento podrá solicitar los intereses moratorios.

En el denominado ius variandi, cuando el Estado hace efectivos sus poderes excepcionales, en el ámbito estrictamente jurídico, no tiene que indemnizar al contratista, porque no estamos en presencia de un daño antijurídico. Por lo tanto, si no hay daño, no puede hablarse de responsabilidad, razón por la cual, no habría lugar a la indemnización. En este evento, lo que el Estado debe reconocer al contratista, es el valor de las prestaciones que haya ejecutado a favor de la entidad contratante.

Sin embargo, si el Estado hace uso ilegal de sus potestades excepcionales, en ese caso sí estamos ante un evento de responsabilidad, y el contratista tendrá derecho a reclamar la respectiva indemnización por los perjuicios causados con ocasión del daño padecido.

Por último, en el caso del hecho del príncipe, teniendo en cuenta que es la afectación a la ecuación contractual, producto de la expedición de un acto administrativo de carácter general que le causa un daño al contratista, estamos en presencia de un evento de responsabilidad, en el cual se configuran el daño y la falla del servicio.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado del segundo inciso, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-965 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ART. 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la

buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Comentarios

Disposición normativa que establece las reglas de interpretación, para los procedimientos de selección y escogencia de contratistas, las cláusulas, y estipulaciones contractuales.

Para su interpretación se debe recurrir a los fines de la contratación estatal de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, y a los principios de la contratación pública, previstos entre otras normas, en los artículos 5, 23, 27 y 28 de la Ley 1150 de 2007. Así mismo, deben tenerse en cuenta, los principios de buena fe e igualdad, de acuerdo con el artículo 21 Ley 80 de 1993.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de 30 de enero de 2013, C.P Danilo Rojas Betancourth, en relación con la hermenéutica contractual y su importancia, señaló: “... la Sala reitera lo expuesto en torno al alcance de la hermenéutica contractual y la importancia que tiene determinar el significado que tuvo para las partes en su momento una cláusula contractual: El contenido de los artículos 1602 y 1618 del Código Civil colombiano representa el principio y fin de la institución contractual, en atención a que la autonomía de la voluntad, en condición de fuente de derechos y obligaciones, se objetiva en el contrato y cobra desarrollo pleno cuando es interpretada y se le asignan efectos conforme a la intención común de los contratantes.(...) Este principio de la interpretación de los contratos pertenece a una larga tradición jurídica que inicia en Roma (...), tiene un punto importante en la formulación que se hace bajo la racionalización jurídica de Domat (...) y, años más adelante, de Pothier (...), para finalmente incorporarse dentro de la normatividad en los códigos civiles expedidos en Europa (...) y en América Latina durante los siglos XIX y XX.” (Exp. No. 24.217)

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-400-99 de 2 de junio de 1999, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ART. 29. DEL DEBER DE SELECCIÓN OBJETIVA. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Comentarios

El presente artículo relativo a los criterios de selección objetiva, fue derogado a partir del 16 de enero de 2008, por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. La norma sobre la selección objetiva está contenida en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 la cual se encuentra comentada.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007 empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ART. 30. DE LA ESTRUCTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. La licitación ~~o concurso~~ se efectuará conforme a las siguientes reglas:

1. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

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.

2. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, de conformidad con lo previsto en el numeral 50. del artículo 24 de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

3. Numeral modificado por el artículo 224 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente: Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en la página web de la entidad contratante y en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación.

4. Modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En la misma audiencia se revisará la asignación de riesgos que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva.

Como resultado de lo debatido en la audiencia y cuando resulte conveniente, el jefe o representante de la entidad expedirá las modificaciones pertinentes a dichos

documentos y prorrogará, si fuere necesario, el plazo de la licitación o ~~concurso~~ hasta por seis (6) días hábiles.

Lo anterior no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, la cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público.

5. El plazo de la licitación ~~o concurso~~, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Inciso 2º, modificado por el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011. Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales.

6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones ~~o términos de referencia~~. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

7. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.

8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

9. Los plazos para efectuar la adjudicación y para la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones ~~o términos de referencia~~, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto y cuantía.

El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.

Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse desierta la licitación o ~~concurso~~ conforme a lo previsto en este estatuto.

10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.

De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.

11. Numeral derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos por el valor de los citados depósito o garantía.

En este evento, la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.

PARÁGRAFO. Para los efectos de la presente ley se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. ~~Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública.~~

PARÁGRAFO 20. Adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica.

El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

PARÁGRAFO 30. Adicionado por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad.

Comentarios

Disposición que determina las reglas a seguir por parte de la entidad estatal al momento de adelantar un proceso licitatorio.

En el numeral 1, reiterando lo dicho sobre competencias, por el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, se atribuye la competencia para dar apertura al proceso al jefe o representante de la entidad, el cual de conformidad con el artículo 12 ibídem, podrá haber delegado o desconcentrado esta competencia en un servidor público que desempeñe un cargo del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

El acto administrativo de apertura, como todos los actos administrativos expedidos por la administración, salvo excepción legal, deberá estar debidamente motivado, y encontrarse precedido de una etapa de planeación en la que debieron elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, según corresponda.

En el numeral 2, se menciona que la entidad deberá elaborar los pliegos de condiciones, estableciendo la forma de elaborarlo y el contenido de los mismos con el fin de garantizar reglas objetivas, claras y completas.

El numeral 3, modificado recientemente por el artículo 224 del Decreto Ley 19 de 2012, hace alusión al contenido, oportunidad y número de veces en la que se debe dar publicidad al proceso licitatorio a través de aviso publicado en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP- en el que se convoque a los interesados en el proceso licitatorio, con el fin de garantizar los principios de libre concurrencia y pluralidad de oferentes en el proceso.

El artículo 223 del Decreto Ley 19 de 2012, instituyó como único medio de publicación a partir del primero de junio el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP-, eliminando el Diario Único de Contratación.

El numeral 4, señala la posibilidad para los interesados en el proceso de solicitar a la entidad contratante la realización de una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones. Bastará con la solicitud de uno de los interesados para que la entidad se obligue a la realización de la audiencia. Cuando sea necesario, como resultado de esta audiencia, se aplicaran las modificaciones necesarias, pudiéndose prorrogar el plazo para la presentación de propuestas hasta por el término de seis días hábiles.

El numeral 5 impone a la entidad la obligación de determinar dentro de los pliegos de condiciones el momento en el que inicia y concluye el término para que los interesados puedan presentar su oferta.

De igual forma, da la posibilidad a la entidad de prorrogar el plazo anterior antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado, de oficio, cuando lo estime necesario, o por petición de dos o más interesados.

En cuanto a la posibilidad de realizar modificaciones a los pliegos de condiciones a través de adenda, no podrá hacerse dentro de los tres días hábiles anteriores al cierre. La expedición de adendas solo podrá hacerse en días hábiles entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015.

El numeral 6 da la posibilidad a los proponentes para que dentro de sus propuestas, las cuales se deben sujetar a lo establecido en los pliegos de condiciones y demás documentos del proceso, presenten a la entidad alternativas y excepciones técnicas o económicas, siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.

El numeral 7 señala la obligación para la entidad de establecer dentro del cronograma del proceso, el cual debe ser incluido en los pliegos de condiciones, los términos con los que cuenta la entidad para hacer la evaluación de las propuestas presentadas, así como los términos con los que cuenta para solicitar a los proponentes los documentos y/o explicaciones que la entidad considere pertinentes.

El numeral 8 determina el término durante el cual la entidad debe poner a disposición de los proponentes los resultados de la evaluación para que estos formulen sus observaciones, sin que les sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

El numeral 9 determina que los plazos con los que cuenta la entidad para la adjudicación y suscripción del contrato deben haber sido establecidos en el cronograma del proceso, siendo posible que el jefe o representante legal prorrogue el plazo antes de su vencimiento.

El numeral 10 de este artículo, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, establece que la adjudicación de contrato dentro del proceso licitatorio, se realizará en audiencia pública, cuando se presenten las circunstancias previstas en el artículo 273 superior de la Constitución Política.

Por su parte el artículo 2.2.1.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015, determina que la audiencia de adjudicación será obligatoria, pero no determina su publicidad. Sin embargo, el artículo citado, establece que solo podrán intervenir los oferentes, razón por lo cual consideramos que la audiencia no es pública.

El numeral 11 que hacía referencia al acto de adjudicación y su notificación, fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

El numeral 12 prevé la no suscripción del contrato por parte del adjudicatario, caso en el cual se hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta, por parte de la entidad estatal, siendo procedente, además, adelantar acciones legales cuando esta no sea suficiente para cubrir los perjuicios causados a la entidad, con la no suscripción del contrato estatal.

Con la expedición de la Ley 1882 de 2018, se adicionaron al mencionado artículo dos párrafos, en los cuales se incorpora una serie de medidas que buscan fortalecer la transparencia en la contratación pública para los contratos de obra.

En ese sentido, se determinó que la oferta presentada por los proponentes debe estar conformada por dos sobres. En el primero, se deben presentar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos habilitantes (capacidad jurídica, financiera y organizacional, y experiencia) y los demás requisitos que asignen puntajes distintos a la oferta económica, y en el segundo sobre, se debe incorporar únicamente la propuesta económica, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. Este último sobre deberá permanecer cerrado hasta el día en que se celebre la audiencia de adjudicación del contrato.

Conforme a las modificaciones incorporadas en el procedimiento de selección del contratista, les corresponde a las entidades realizar las siguientes actividades durante la audiencia de adjudicación: (i) dar apertura al segundo sobre; (ii) realizar la evaluación de la oferta económica presentada por los proponentes, con base en el método aleatorio escogido y determinado en los pliegos de condiciones; (iii) dar traslado a los proponentes habilitados para que revisen la evaluación económica, y iv) establecer el orden de elegibilidad.

Estas nuevas reglas en el procedimiento de licitación pública, se reitera, serán obligatorias para los contratos de obra pública, y tienen el propósito de eliminar prácticas inadecuadas en el proceso de selección del contratista, pues era común presenciar que los oferentes conocían, con anterioridad a la audiencia de adjudicación, la propuesta económica de los demás, lo cual se prestaba para prácticas colusorias o debates exacerbados. Ahora, con esta reforma, tanto los proponentes como las propias entidades contratantes no tendrán conocimiento de forma previa de un factor tan trascendental para la adjudicación del contrato, como lo es la propuesta económica y el orden de elegibilidad.

Además, con el fin de fortalecer la transparencia en los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, esta reforma prevé la obligación, a cargo de la entidad, de publicar en el Secop, durante cinco (5) días hábiles, el informe de evaluación de los requisitos habilitantes y de los demás requisitos distintos a la oferta económica que se encuentran en el primer sobre. Durante este término, los proponentes tienen la posibilidad de presentar observaciones y entregar los documentos e información que la entidad contratante haya solicitado. Al finalizar este plazo, la entidad deberá responder las observaciones que presentaron los proponentes y publicar el informe final relacionado con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, y de los requisitos objeto de puntuación diferentes a la oferta económica.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 11. De la competencia para dirigir licitaciones o concursos y para celebrar contratos estatales, ART. 12. De la delegación para contratar. Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección, ART 3. De la contratación pública electrónica, ART. 5. De la selección objetiva, ART. 7. De las garantías en la contratación, ART. 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos, ART. 9 De la adjudicación, ART. 32. Derogatoria. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos, ART. 2.2.1.1.2.1.2. Aviso de convocatoria, ART. 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones, ART. 2.2.1.1.2.1.5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección, ART. 2.2.2.1.1.2.2.1. Modificación de los pliegos de condiciones, ART. 2.2.1.1.2.2.9. Acto administrativo de apertura del proceso de selección, ART. 2.2.1.2.1.1.2. Audiencias en la licitación.

Vigencia

Expresiones “términos de referencia” y “o concursos” tachadas derogadas por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Numeral 3 modificado por el artículo 224 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Numeral 4 modificado por el artículo 220 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Numeral 5, inciso 2°, modificado por el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Numeral 11 derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Aparte subrayado del PARÁGRAFO, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Sentencia de constitucionalidad

Numeral 3, modificado por el artículo 224 del Decreto 19 de 2012 declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-016 de 23 de enero de 2013, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Numeral 12 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-452 de 10 de junio de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

PARÁGRAFO declarado EXEQUIBLE por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-932 de 8 de noviembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

ART. 31. DE LA PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS Y SENTENCIAS SANCIONATORIAS.

Modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012. La parte resolutive de los actos que declaren la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, una vez ejecutoriados, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista respectivo. También se comunicarán a la Procuraduría General de la Nación.

Comentarios

Esta norma fue modificada por el artículo 218 del Decreto Ley 19 de 2012, e impone a las entidades estatales contratantes la obligación de publicar en el Secop, la parte resolutive de los actos administrativos en los que se declare la caducidad, impongan multas, sanciones o declaren el incumplimiento, cuando estos se encuentren en firme, es decir que frente a estos no procede ningún recurso.

De conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 2011), los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Adicional a lo anterior, se deberá comunicar la decisión a la respectiva Cámara de Comercio, con el fin de que la información se inscriba en el Registro Único de Proponentes (RUP), y a la Procuraduría General de la Nación, la cual adelantará las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y promoverá las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normativa.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 6, Núm. 6.2. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Ley 1474 de 2011, ART. 10. Presupuesto de publicidad. Decreto 019 de 2012, ART. 40. Información y publicidad. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el Secop, ART. 2.2.1.2.1.4.3. No publicidad de estudios y documentos previos.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 218 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo 218 del Decreto 19 de 2012 declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-016 de 23 de enero de 2013, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

III. Del Contrato Estatal

ART. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1. Contrato de Obra.

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.

En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de ~~licitación o concurso públicos~~, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto.

2. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

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

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

3. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

4. Contrato de Concesión.

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

5. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. En ningún caso las

entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

Inciso modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato de fiducia pública o encargo fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como con las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto.

A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.

PARÁGRAFO 10. Modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las

disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

PARÁGRAFO 20. Derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012.

Comentarios

Disposición que define el contrato estatal, como todo acto jurídico generador de obligaciones, que celebren las entidades públicas con capacidad para contratar, previstos en el derecho público o privado, típicos o atípicos y los derivados en general, de la autonomía de la voluntad.

La definición contenida en el presente artículo, unifica en una sola categoría los contratos celebrados por la administración pública, eliminando los criterios diferenciadores que traía el Decreto Ley 222 de 1983. Con la denominación de contrato estatal, se acoge un criterio orgánico para determinar su naturaleza; basta que una de las partes sea una entidad estatal de las referidas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, con independencia del régimen privado o público que le sea aplicable o por el cual deba regirse, para que se hable de la existencia de un contrato estatal.

El principio de la autonomía de la voluntad se encuentra previsto expresamente en el régimen de contratación estatal, puesto que el artículo objeto de análisis dispone que la noción de contrato estatal comprende, no solamente los tipos contractuales previstos por el derecho privado y las leyes especiales, sino también, todos los acuerdos derivados de la autonomía de la voluntad.

La norma menciona los contratos estatales por excelencia definiendo algunas de sus características principales. Este listado es meramente enunciativo.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección. ART. 5. De la selección objetiva. ART. 6, Núm. 6.3. De la verificación de las condiciones de los proponentes. ART. 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. ART. 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. ART. 27. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión. ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Vigencia

Expresión ‘concurso’ tachada derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Inciso cuarto del numeral 5, modificado por el artículo 25 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

Apartes subrayados del numeral 3 declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Hernando

Herrera Vergara.

Apartes subrayados del Inciso primero numeral 5 (eliminado del texto) declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086 de 10. de marzo de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

PARÁGRAFO 10 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086 de 1 de marzo de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ART. 33. DE LA CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS Y DE LAS ACTIVIDADES DE TELECOMUNICACIONES. Se entiende por actividad de telecomunicaciones el establecimiento de una red de telecomunicaciones, para uso particular y exclusivo, a fin de satisfacer necesidades privadas de telecomunicaciones, y sin conexión a las redes conmutadas del Estado o a otras redes privadas de telecomunicaciones. Para todos los efectos legales las actividades de telecomunicaciones se asimilan a servicios privados.

Se entiende por servicios de telecomunicaciones aquellos que son prestados por personas jurídicas, públicas o privadas, debidamente constituidas en Colombia, con o sin ánimo de lucro, con el fin de satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones a terceros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

Para efectos de la presente Ley, la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones será la establecida en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las demás normas que lo aclaren, modifiquen o deroguen.

Los servicios y las actividades de telecomunicación serán prestados mediante concesión otorgada por contratación directa o a través de licencias por las entidades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto ley 1900 de 1990 o en las normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

Las calidades de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, y los requisitos y condiciones, jurídicos y técnicos, que deben cumplir los concesionarios de los servicios y actividades de telecomunicaciones, serán los previstos en las normas y estatutos de telecomunicaciones vigentes.

PARÁGRAFO. Los procedimientos, contratos, modalidades de asociación y adjudicación de servicios de telecomunicaciones de que trata la Ley 37 de 1993, continuarán rigiéndose por lo previsto en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Los servicios de televisión se concederán mediante contrato, de conformidad con las normas legales y disposiciones especiales sobre la materia.

Comentarios

El inciso 2 del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones” derogó de manera tácita, en lo pertinente, los artículos 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.

De acuerdo a lo anterior, el inciso primero, al caracterizar las redes de telecomunicaciones como de uso particular y exclusivo, se encontraría derogado puesto que el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, en el que se encuentran los principios del acceso, uso e interconexión, obliga a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones a permitir la interconexión de sus redes y el acceso y uso a sus instalaciones esenciales a cualquier otro proveedor que lo solicite, por supuesto a cambio de una remuneración, que ha sido determinada por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

De igual manera el inciso tercero al remitir al Decreto Ley 1900 de 1990, para la clasificación de servicios públicos y de las actividades de telecomunicaciones, estaría derogado, toda vez que el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 previó que, sin perjuicio del régimen de transición previsto en la citada Ley, quedaban derogadas todas las disposiciones que le fueran contrarias, entre ellas el Decreto-Ley 1900 de 1990, exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores.

Esta materia configura uno de los denominados regímenes excepcionales de la contratación, es decir, no se rige por las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sino por las normas del derecho privado y las propias de su legislación especial.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 27. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad residual, ART. 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos.

Vigencia

Artículo, al igual que la Ley 37 de 1993 y el Decreto 1900 de 1990, derogados en lo pertinente ‘...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley’ por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, ‘por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones’, publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma Ley.

Sentencia de constitucionalidad

Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 34. DE LA CONCESIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL E INTERNACIONAL. La concesión para la prestación de los servicios de telefonía básica fija conmutada de larga distancia nacional e internacional, se otorgará conforme a lo dispuesto por el Decreto 2122 de 1992.

Comentarios

Disposición normativa que hacía remisión expresa al Decreto 2122 de 1992, para el otorgamiento de la concesión para la prestación de los servicios de telefonía básica fija

conmutada de larga distancia nacional e internacional.

El inciso 2 del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones” derogó de tácitamente, en lo pertinente, los artículos 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, exclusivamente en lo que se refiere a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 27. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión.

Vigencia

Artículo derogado en lo pertinente ‘...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley’ por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, ‘por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones’, publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma ley.

ART. 35.DE LA RADIODIFUSIÓN SONORA. Derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009.

Comentarios

La regulación de la prestación del servicio de radiodifusión sonora en Colombia, se encuentra desarrollada en el título VIII, de la Ley 1341 de 2009 “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”, en consonancia con el mandato constitucional contenido en el artículo 75 superior, que establece la naturaleza jurídica del espectro electromagnético en Colombia, y garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del mismo en los términos que fije la ley.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 27. De la prórroga de los contratos de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones y de televisión.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, ‘por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones’, publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma ley.

ART. 36. DE LA DURACIÓN Y PRÓRROGA DE LA CONCESIÓN. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Comentarios

El presente artículo, relativo a la duración y prórroga de las concesiones de comunicaciones, fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. La concesión de la prestación del servicio de telecomunicaciones, se encuentra regulada por la Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ART. 37. DEL RÉGIMEN DE CONCESIONES Y LICENCIAS DE LOS SERVICIOS POSTALES. Derogado por el artículo 50 de la Ley 1369 de 2009.

Comentarios

Este artículo, relacionado con el régimen de concesiones y licencias de los servicios postales, fue derogado a partir del 30 de diciembre de 2009 por el artículo 50 de la Ley 1369 del mismo año, “por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones”.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 50 de la Ley 1369 de 2009, “por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones”, publicada en el Diario Oficial No. 47.578 de 30 de diciembre de 2009.

ART. 38. DEL RÉGIMEN ESPECIAL PARA LAS ENTIDADES ESTATALES QUE PRESTAN SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES. Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta ley.

Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración.

Los procedimientos que en cumplimiento de lo previsto en este artículo adopten las mencionadas entidades estatales, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta ley.

Comentarios

El inciso 2 del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones” derogó tácitamente, en lo pertinente, los artículos 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, en lo que se refiere a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público.

Vigencia

Artículo derogado en lo pertinente ‘...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley’ por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, ‘por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones’, publicada en el Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 73 de la misma ley.

ART. 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.

Las entidades estatales establecerán las medidas que demanden la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.

PARÁGRAFO. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Comentarios

Esta norma regula la forma del contrato estatal. El vínculo contractual debe constar por escrito, por regla general, los contratos estatales no deben ser elevados a escritura pública, salvo los casos en los que se deba cumplir con esta solemnidad para la existencia o para el perfeccionamiento del contrato.

El contrato, como cualquier acto de autorregulación de intereses, debe asumir una forma para surgir a la vida jurídica, y en ese sentido, en el derecho moderno, en principio no se requiere formalidad especial para el perfeccionamiento del contrato. Esta es la manifestación externa que adopta el acuerdo de voluntades en que el contrato consiste.

La forma debe considerarse como un elemento natural de cualquier negocio jurídico, ya que la declaración de voluntad necesita exteriorizarse o darse a conocer a los demás. Esa manifestación de las partes sobre el objeto y la contraprestación, así como de su intención de obligarse respecto de estos, puede darse con la simple exteriorización de la voluntad, caso en el cual el contrato será puramente consensual, o por medio de un mecanismo distinto exigido por el legislador con el fin de plasmar de modo objetivo y claro el verdadero propósito del negocio, con reglas concretas tanto en cuanto a la sustancia del asunto como al procedimiento para la ejecución y obtención del beneficio que el contrato ha de reportar para cada una de las partes, evento en el cual se está frente a un contrato solemne.

La regla general del simple consenso obliga, se convierte en la excepción en la contratación estatal, en donde por razones de seguridad, certeza y claridad no opera el principio de libertad de forma, de modo que es la misma ley, con sujeción estricta al principio de legalidad que rige a toda la actuación administrativa, la que impone un molde específico en el que deberá materializarse la intención de la administración y del contratista, esto es, la forma escrita complementada con otras formas reguladas en el derecho privado para contratos que impliquen la modificación de alguna situación jurídica existente y que por disposición legal requieran de otro tipo de solemnidades para su configuración.

Por lo tanto, en materia de contratación estatal, los pactos verbales quedan completamente proscritos ante la existencia de un mandato legal que implica que el contrato estatal siempre se manifestará por medio de un documento, en el cual consten todos los aspectos del acuerdo entre el Estado y el contratista, tal y como lo demuestra la unificación jurisprudencial que en el Consejo de Estado se dio respecto del enriquecimiento sin causa en el contrato estatal. (Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897).

Para los contratos de mínima cuantía o los que se derivan de los acuerdos marco de precio, también se exige su propia solemnidad.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 3. De la contratación pública electrónica. Decreto 1510 de 2013, ART. 2.2.1.1.2.4.1. De los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago.

Vigencia

Parágrafo derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

ART. 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

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

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren

necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

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

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

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Comentarios

En la elaboración de los contratos se deben determinar los elementos que son de su esencia, sin los cuales el contrato carecería de validez o degeneraría en un contrato distinto al pretendido por las partes, y aquellos que de conformidad con las normas civiles y comerciales, corresponden a su naturaleza. En este punto es preciso, tener en cuenta lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil, en el cual se establece que los elementos de la naturaleza del contrato son aquellos que no siendo esenciales, se entienden pertenecientes a él sin necesidad de una cláusula especial.

El contrato estatal es solemne, como quiera que además del cumplimiento de los presupuestos de validez de todo contrato, previstos en el artículo 1502 del Código Civil, a saber, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos, estos deben constar por escrito, lo cual constituye una forma especial, de manera que sin el cumplimiento de esa formalidad el contrato no produce ningún efecto.

De acuerdo con lo anterior, las estipulaciones contractuales, se harán teniendo en cuenta las previsiones hechas en el derecho privado y en el estatuto contractual.

Adicionalmente, por la naturaleza pública de este negocio jurídico, la existencia de una partida presupuestal y el estar al día en el pago de aportes parafiscales y la aprobación de las garantías, constituyen requisitos de ejecución del contrato.

La norma permite a la entidad estatal contratante, adelantar todo tipo de acuerdos y contratos que permitan la autonomía de la voluntad, en cumplimiento de los fines estatales, es decir el pacto de cláusulas accidentales acordes con la finalidad del contrato, como pueden serlo las cláusulas aceleratorias derivadas del incumplimiento contractual, en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Se prevé la posibilidad de pactar el pago anticipado, la entrega de anticipos y la adición del contrato, todo esto en un porcentaje no superior al 50% del valor del respectivo contrato. En este punto debe tenerse en cuenta que la limitación establecida en la norma frente a la prórroga de los contratos de interventoría no es aplicable por disposición expresa del ART. 85 de la Ley 1474 de 2011.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2, Núm.4. De las modalidades de selección, ART. 20. De la contratación con organismos internacionales, ART 120. Suficiencia de la garantía de pago anticipado.

ART. 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Inciso modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Los contratos estatales son intuitu (sic) personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante.

En caso de situaciones de urgencia manifiesta a que se refiere el artículo 42 de esta Ley que no permitan la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración, no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante.

A falta de acuerdo previo sobre la remuneración de que trata el inciso anterior, la contraprestación económica se acordará con posterioridad al inicio de la ejecución de lo contratado. Si no se lograre el acuerdo, la contraprestación será determinada por el justiprecio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno y, a falta de éste, por un perito designado por las partes.

PARÁGRAFO 10. Modificado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

PARÁGRAFO 20. OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO. Sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales, para efectos de la presente ley se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Así mismo, las entidades estatales podrán celebrar las operaciones propias para el manejo de la deuda, tales como la refinanciación, reestructuración, renegociación, reordenamiento, conversión, sustitución, compra y venta de deuda pública, acuerdos de pago, cobertura de riesgos, las que tengan por objeto reducir el valor de la deuda o mejorar su perfil, así como las de capitalización con ventas de activos, titularización y aquellas operaciones de similar naturaleza que en el futuro se desarrollen. Para efectos del desarrollo de procesos de titularización de activos e inversiones se podrán constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, lo mismo que cuando estén destinados al pago de pasivos laborales.

Cuando las operaciones señaladas en el inciso anterior se refieran a operaciones de crédito público externo o asimiladas, se requerirá autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que podrá otorgarse en forma general o individual, dependiendo de la cuantía y modalidad de la operación.

Para la gestión y celebración de toda operación de crédito externo y operaciones asimiladas a éstas de las entidades estatales y para las operaciones de crédito público interno y operaciones asimiladas a éstas por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, así como para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previos los conceptos favorables del CONPES y del Departamento Nacional de Planeación.

El Gobierno Nacional, mediante decreto reglamentario que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 1993, con base en la cuantía y modalidad de las operaciones, su incidencia en el manejo ordenado de la economía y en los principios orgánicos de este Estatuto de Contratación, podrá determinar los casos en que no se requieran los conceptos mencionados, así como impartir autorizaciones de carácter general para dichas operaciones. En todo caso, las operaciones de crédito público externo de la Nación y las garantizadas por ésta, con plazo mayor de un año, requerirán concepto previo de la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público.

Las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus descentralizadas se regularán por las disposiciones contenidas en los Decretos 1222 y 1333 de 1986, que continúan vigentes, salvo lo previsto en forma expresa en esta Ley. En todo caso, con antelación al desembolso de los recursos provenientes de estas operaciones, éstas deberán registrarse en la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De conformidad con las condiciones generales que establezca la autoridad monetaria, la emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública interna de las entidades territoriales y sus descentralizadas requerirán autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y concepto previo favorable de los organismos departamentales o distritales de planeación, según el caso. Cada uno de los conceptos y autorizaciones requeridos deberá producirse dentro del término de dos meses, contados a partir de la fecha en que los organismos que deban expedirlos reciban la

documentación requerida en forma completa. Transcurrido este término para cada organismo, se entenderá otorgado el concepto o autorización respectiva.

En ningún caso se otorgará la garantía de la Nación a las operaciones de crédito público interno de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, ni a operaciones de particulares.

Las operaciones a que se refiere el presente artículo y las conexas con éstas se contratarán en forma directa. Su publicación, si a ello hubiere lugar, se cumplirá en el Diario Oficial cuando se trate de operaciones de la Nación y sus entidades descentralizadas. Para operaciones de la Nación este requisito se entenderá cumplido en la fecha de la orden de publicación impartida por el Director General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en las entidades descentralizadas del orden nacional, en la fecha del pago de los derechos correspondientes por parte de la entidad contratante.

Salvo lo que determine el Consejo de Ministros, queda prohibida cualquier estipulación que obligue a la entidad estatal prestataria a adoptar medidas en materia de precios, tarifas y en general, el compromiso de asumir decisiones o actuaciones sobre asuntos de su exclusiva competencia, en virtud de su carácter público. Así mismo, en los contratos de garantía la Nación sólo podrá garantizar obligaciones de pago.

Las operaciones a que se refiere este artículo y que se celebren para ser ejecutadas en el exterior se someterán a la jurisdicción que se pacte en los contratos.

PARÁGRAFO 30. Derogado por el artículo 225 del Decreto 19 de 2012, a partir del 1° de junio de 2012.

Comentarios

De acuerdo con esta norma, son requisitos de perfeccionamiento del contrato estatal, el acuerdo sobre el objeto, la contraprestación y la elevación a escrito del mismo, en otras palabras, el contrato estatal se entiende perfeccionado en el momento en que ambas partes llegan a un acuerdo sobre el objeto contractual que debe ejecutarse, la contraprestación para cada una de las partes, y este se plasma por escrito en un documento denominado contrato en el que ambas partes se obligan a su cumplimiento.

Por otra parte son requisitos de ejecución del contrato, la aprobación de la garantía única, que hubiese sido exigida por la entidad, la existencia del registro presupuestal correspondiente, salvo que la contratación se haya adelantado con fundamento en vigencias futuras aprobadas por el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS), organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el estar al día en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y de las Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Esta norma señala que los contratos estatales son intuitu personae, y por lo tanto se prohíbe la posibilidad de ceder el contrato, a menos que medie la aprobación o autorización, que deberá constar por escrito, por parte de la entidad contratante,

atendiendo siempre a las condiciones de experiencia, financieras y particulares requeridas para la ejecución del contrato.

Cabe resaltar que la norma permite pactar la contraprestación económica con posterioridad al inicio de la ejecución del contrato, y señala que en caso de no lograrse un acuerdo sobre este punto, la contraprestación será determinada por el justo precio objetivo de la entidad u organismo respectivo que tenga el carácter de cuerpo consultivo del gobierno y, a falta de este, por un perito designado por las partes.

En caso de situaciones de urgencia manifiesta, reguladas en el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, cuando no sea posible la suscripción del contrato por escrito, la ley permite prescindir de éste y aún del acuerdo acerca de la remuneración. No obstante, debe dejarse constancia escrita de la autorización impartida por la entidad estatal contratante, en estos casos, criterio que comparte el Consejo de Estado, tal y como lo precisó en la Sentencia de unificación de la Sección Tercera del 19 de noviembre de 2012, exp. 24.897.

En el parágrafo 2 de este artículo, se regula todo lo concerniente a operaciones de crédito público, en el ámbito de la contratación estatal, sin perjuicio de los previstos en las leyes especiales sobre la materia. Se consideran operaciones de crédito público las que tienen por objeto dotar a la entidad de recursos con plazo para su pago, entre las que se encuentran la contratación de empréstitos, la emisión, suscripción y colocación de bonos y títulos valores, los créditos de proveedores y el otorgamiento de garantías para obligaciones de pago a cargo de las entidades estatales.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección Núm. 4. Contratación directa Lit. a. Urgencia manifiesta, ART. 7. De las garantías en la contratación y ART. 23. De los aportes al sistema de seguridad social. Decreto 1082 de 2015, ART.2.2.1.1.2.3.1. De los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago del contrato.

Vigencia

Inciso 20. y PARÁGRAFO 10, modificados por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

PARÁGRAFO 30 derogado por los artículos 223 y 225 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Sentencias de constitucionalidad

PARÁGRAFO 10, declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-772 de 10 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Aparte subrayado del PARÁGRAFO 20, declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-246 de 16 de marzo de 2004, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los Estados de Excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos.

La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO. Con el fin de atender las necesidades y los gastos propios de la urgencia manifiesta, se podrán hacer los traslados presupuestales internos que se requieran dentro del presupuesto del organismo o entidad estatal correspondiente.

Comentarios

Disposición que configura la primera causal de la modalidad de selección de contratación directa. En este supuesto, la entidad se encuentra ante una situación de calamidad, de fuerza mayor o de desastre, que requiere atención inmediata por parte de la Administración. Es esta necesidad de inmediatez, lo que lleva al legislador mediante el literal a) numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, a permitir que se obvie un trámite extenso y dispendioso de selección del contratista, dando aplicación a la modalidad de contratación directa, cuando mediante acto administrativo motivado la administración haya declarado la configuración de la urgencia manifiesta.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección. Núm. 4. Contratación directa Lit. a. Urgencia manifiesta. Decreto 1082 de 2013, ART. 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta.

Vigencia

Expresión ‘concurso’ tachada fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ‘por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos’, publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007. Empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación según lo ordena el artículo 33 de la misma Ley.

Sentencias de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Este fallo excluye el PARÁGRAFO.

La Corte Constitucional declaró en la Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, estese a lo resuelto en la Sentencia C-772 de 10 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, con respecto al PARÁGRAFO.

ART. 43. DEL CONTROL DE LA CONTRATACIÓN DE URGENCIA. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, éstos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos (2) meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el

conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia.

Comentarios

Esta disposición prevé el procedimiento que debe aplicar de manera posterior a la escogencia del contratista por medio de la modalidad de contratación directa, bajo la causal de urgencia manifiesta, el cual consiste en el envío de la totalidad del expediente contractual, así como del acto administrativo que declaró la urgencia, al funcionario u organismo que fuese competente para ejercer el control fiscal, quien en el término perentorio de dos (2) meses, deberá analizar los hechos y circunstancias que dieron origen a la declaración de dicha urgencia. Esto se traduce en la expresión de un control posterior a la actividad contractual. Control que no implica un control de legalidad de la actuación sino un control de cara a la vigilancia fiscal que realizan los organismos de control fiscal.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección. Núm. 4. Contratación directa Lit. a. Urgencia manifiesta. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

IV. De la Nulidad de los Contratos

ART. 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
3. Se celebren con abuso o desviación de poder;
4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley.

Comentarios

De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan,

son nulidades absolutas.

De otra parte, el artículo 1742 del Código Civil establece que cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede ser saneada por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

La nulidad absoluta también se predica de los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Por su parte el artículo 899 del Código de Comercio prescribe que el negocio jurídico será nulo cuando: i) contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; ii) tenga causa u objeto ilícitos; y iii) se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

Adicional a las anteriores, la presente disposición consagra causales especiales de nulidad absoluta del contrato estatal.

Concordancias: Ley 1437 de 2011, ART. 141. *Controversias contractuales.*

ART. 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Comentarios

Esta disposición debe analizarse bajo la luz del artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), en el cual se prevé el medio de control de controversias contractuales. Se podrá hacer uso de este medio cuando se pretenda la declaratoria de nulidad absoluta del contrato por cualquiera de las partes, el Ministerio Público, un tercero que acredite un interés directo o el juez administrativo de oficio, será este último en quien recae la competencia de su declaratoria.

Al tenor del artículo 1746 del Código Civil, la nulidad declarada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin embargo, ello debe leerse en armonía con el artículo 48, en la medida que, para los contratos de ejecución sucesiva, habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria de nulidad.

Lo anterior siempre y cuando no medie u obre un acto de mala fe o de corrupción que sea el que dé lugar a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato. Como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-207 de 2019 al estudiar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, los principios constitucionales de moralidad pública, buena fe y prevalencia del interés público, previstos en los artículos 1º, 4º, 34 y 58 de la Constitución Política, impiden que los contratistas del Estado obtengan provecho derivado de actuaciones ilícitas o de mala fe. Al respecto ver el comentario al artículo 20 de la Ley 1882 de 2018.

Concordancias: Ley 1437 de 2011, ART. 141. *Controversias contractuales. Sentencia C-1048 de 2001 que modificó el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, quedando la disposición así, inciso tercero: “cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta”. Ley 1882 de 2018, ART. 20.*

ART. 46. DE LA NULIDAD RELATIVA. Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causales de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.

Comentarios

El artículo 1741 del Código Civil, después de establecer las causales de nulidad absoluta, menciona que cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Por su parte el inciso 2 del artículo 104 del Código de Comercio, indica que la incapacidad relativa y los vicios del consentimiento sólo producirán nulidad relativa del contrato. Mientras que el artículo 108 de esa misma codificación, permite que este tipo de vicios sean saneados por ratificación o prescripción de dos años.

Concordancias: Ley 1437 de 2011, ART. 141. *Controversias contractuales.*

ART. 47. DE LA NULIDAD PARCIAL. La nulidad de alguna o algunas cláusulas de un contrato no invalidarán la totalidad del acto, salvo cuando este no pudiese existir sin la parte viciada.

Comentarios

La disposición prevé la situación en la que la nulidad afecta alguna o algunas de las cláusulas de un contrato, caso en el cual se deberá continuar con la ejecución del contrato con las restantes cláusulas contractuales, siempre y cuando las cláusulas anuladas no impidan la continuidad o existencia del contrato.

Concordancias: Ley 1437 de 2011, ART. 141. *Controversias contractuales.*

ART. 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público.

Comentarios

La entidad deberá pagar la contraprestación correspondiente al contratista, por los beneficios que haya recibido hasta el momento en el que se presente la declaratoria de nulidad y la misma haya adquirido firmeza.

Esta norma dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones de un contrato nulo, que haya beneficiado a la entidad estatal por la suma equivalente al beneficio reportado, pues los postulados de derecho público que propugnan por un Estado justo permiten, para evitar un enriquecimiento injustificado en el erario, establecer una salvedad al axioma según el cual “la causa u objeto ilícito no genera acción ni excepción”. (República de Colombia, Ministerio de Gobierno. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, 1993, p. 85)

Concordancias: Ley 1437 de 2011, ART. 141. Controversias contractuales.

ART. 49. DEL SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO O DE FORMA. Ante la ocurrencia de vicios que no constituyan causales de nulidad y cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen, el jefe o representante legal de la entidad, en acto motivado, podrá sanear el correspondiente vicio.

Comentarios

Mediante resolución motivada, el jefe o representante legal de la entidad podrá sanear vicios que no constituyan causales de nulidad relativa o absoluta, siempre y cuando, las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen. En otras palabras, esta norma autoriza el saneamiento de todos aquellos vicios de procedimiento o de forma que no constituyan causales de nulidad, en los eventos antes señalados. Se trata, por ejemplo, de la pretermisión de requisitos formales o de procedimiento que puedan ser subsanados, con lo cual se recoge el mecanismo concebido sobre el particular en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

Concordancias: Ley 1437 de 2011, ART. 180. Audiencia inicial, Núm. 3. Aplazamiento, ART. 207. Control de legalidad.

V. De la Responsabilidad Contractual

ART. 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

Comentarios

Esta disposición, en concordancia con el artículo 6 de la Constitución Política, determina la responsabilidad de las entidades contratantes por los perjuicios que se causen al contratista y que sean imputables a la administración. Dicha responsabilidad deberá ser declarada mediante sentencia judicial por el juez administrativo, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA). El legislador en 1993 cambió la perspectiva de la responsabilidad de los intervinientes directos en la actividad contractual, esto es, de los servidores públicos y de los

contratistas. El nuevo régimen se caracteriza por una supresión de muchos controles administrativos de carácter preventivo, para apoyarse sobre un fuerte sistema de responsabilidad personal. (Benavides, José Luis. El contrato estatal entre el Derecho público y el Derecho Privado. 2ª Ed. Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 219)

La Ley 80 de 1993, en los artículos 50 a 59, consagra reglas precisas de responsabilidad para la entidad como tal, para el servidor público vinculado a ella, para el contratista, incluyendo las figuras del consorcio y la unión temporal, y para los asesores, interventores y consultores, abarcando todas las etapas de la actuación contractual y todos los hechos u omisiones que causen perjuicios y generen, por tanto, responsabilidad. (República de Colombia, Ministerio de Gobierno. Nuevo Régimen de Contratación Administrativa, 1993, p. 135)

En cuanto a las entidades estatales, esta norma establece que deben responder por todo aquello que les sea imputable y cause perjuicios a los contratistas. Caso en el cual deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por los contratistas. Esto es distinto al deber de restablecer el equilibrio económico del contrato establecido en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección. Ley 1437 de 2011, ART. 141. Controversias contractuales.

Sentencias de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-333 de 10 de agosto de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ART. 51. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El servidor público responderá disciplinaria, civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la Constitución y de la ley.

Comentarios

El artículo establece, de manera concordante con el artículo 6 de la Constitución Política, que las acciones y omisiones en el procedimiento contractual, por parte del servidor público, son generadoras de responsabilidad disciplinaria, civil y penal, de tal forma que los actores directos de la contratación estatal, se encuentran sometidos a tres regímenes de responsabilidad. Debe agregarse el régimen de responsabilidad fiscal previsto en el artículo 267 de la Constitución Política, en la Ley 610 de 2000, en la Ley 1474 de 2011 y en el Decreto Ley 403 de 2020, que resulta plenamente aplicable no sólo a la contratación estatal en sentido estricto, sino a la contratación en sentido amplio o general, y a la contratación de las organizaciones privadas que contratan con recursos públicos. La Ley 610 de 2000 introduce como causal de caducidad la declaratoria de responsabilidad fiscal. El Nuevo Código General Disciplinario, (CGD), Ley 1952 de 2019 erige las faltas relacionadas con la contratación pública como faltas gravísimas, causales de destitución cuya entrada en vigencia fue postergada hasta el 1 de julio de 2021 por la Ley 1955 de 2019 mediante la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Debe tenerse en cuenta además que actualmente el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, consagra varias presunciones en materia de responsabilidad fiscal, las cuales se predicen

tanto de los servidores públicos como de los contratistas y demás intervinientes directos en la contratación estatal. Al respecto ver el comentario al artículo 118 de la Ley 1474 de 2011.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 23. De los aportes al sistema de seguridad social. Ley 1474 de 2011. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. Decreto 019 de 2012. ART. 121. De la verificación de las condiciones de los proponentes.

ART. 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7 de esta ley.

Comentarios

Por su parte, de manera concordante con el artículo 6 de la Constitución Política, las acciones y omisiones del contratista durante la actuación contractual son generadoras de responsabilidad civil y penal.

Respecto de los consorcios y uniones temporales se predica la misma responsabilidad, sin embargo debemos tener en cuenta que en el caso de la unión temporal, sus miembros serán responsables de acuerdo con su participación en la ejecución del contrato.

Concordancias: Ley 1474 de 2011. ART. 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal. Ley 610 de 2000. Ley 599 de 2000.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-563 de 7 de octubre de 1998, M.P. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

ART. 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018. Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación

de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondían conforme con el contrato de interventoría.

Comentarios

Esta norma fue modificada por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, en el sentido de advertir que los consultores, interventores y asesores externos, no solo son responsables civil y penalmente. Esta nueva normativa estableció que los interventores serán responsables en igual medida en materia civil, penal, fiscal y disciplinaria, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y los daños o perjuicios causados a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos, pero únicamente que sean imputables como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Además, se debe precisar que dicha responsabilidad se circunscribió hasta la etapa de liquidación de los contratos respectivos.

Así, se modificó el margen para determinar la responsabilidad, puesto que se limita únicamente a los daños o perjuicios derivados de hechos u omisiones que impliquen el incumplimiento de las obligaciones contenidas en su contrato.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 118 de la Ley 1474 de 2011 consagra varias presunciones en materia de responsabilidad fiscal, que deben ser tenidas en cuenta por los operadores jurídicos, las cuales se predicán tanto de los servidores públicos como de los contratistas y demás intervinientes directos en la contratación estatal.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

ART. 54. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. Derogado por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001.

Comentarios

Este artículo se refería a la acción de repetición que debía ejercer la entidad en contra del servidor público que ocasionara con su actuar u omisión dolosa o gravemente culposa un perjuicio al erario. Esta norma fue derogada a partir del 4 de agosto de 2001, por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001.

Esta acción calificada como de tipo civil, constituye una acción pública que debe ser ejercida en los casos concretos por el representante legal de la entidad que ha sido condenada al pago de una indemnización a través de sentencia judicial o conciliación; so pena de que su no ejercicio dentro del término de 6 meses de acuerdo a lo establecido por la Ley 678 de 2001, es causal de responsabilidad disciplinaria sancionable con destitución.

Esta acción también podrá ser interpuesta por representantes del Ministerio Público, específicamente la Procuraduría General de la Nación. La cuantía de la demanda se establecerá dependiendo del porcentaje de participación en el actuar doloso o gravemente culposo del funcionario o los funcionarios intervinientes, lo contrario generaría cuestionamientos graves sobre la efectividad de este tipo de acciones, puesto que los funcionarios públicos no tienen ingresos elevados para pagar las altísimas condenas en repetición proferidas en su contra, lo cual, no le resta fuerza a su finalidad.

Concordancias: Ley 678 de 2001. Ley 1437 de 2011, ART. 142. Repetición.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001, ‘por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición’, publicada en el Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001. Empieza a regir a partir de su publicación, según lo ordena el artículo 31 de la misma Ley.

ART. 55. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley prescribirá en el término de veinte (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en diez (10) años. La acción penal prescribirá en veinte (20) años.

Comentarios

Esta norma establecer los términos de prescripción de las acciones civiles, disciplinarias y penales, derivadas de las acciones u omisiones a que hacen referencia los artículos precedentes. Las normas especiales de orden penal y disciplinario en nuestro criterio han derogado estos plazos, en materia disciplinaria el Código General Disciplinario, (CGD), Ley 1952 de 2019 en el artículo 33 regula la prescripción en cinco años para este fenómeno. El medio de control de controversias contractuales, cuando se pretenda la indemnización de perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas, de conformidad con el literal j) numeral 2 artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el término para demandar será de dos años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

ART. 56. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARTICULARES QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.

Comentarios

Esta disposición hace extensiva la responsabilidad penal de los servidores públicos a los particulares que intervengan en la contratación estatal, y que en virtud de la misma cumplan funciones públicas, quienes sin ostentar la condición jurídica de servidores públicos, pueden afectar el bien jurídico de la administración pública.

Tal como lo ha destacado la doctrina nacional, estos delitos aparecieron como tal en el Código Penal de 1980, y fueron creados para regular por esta vía algunas conductas que ocurrían durante las diferentes fases de la contratación administrativa, que aumentaron proporcionalmente junto con la descentralización administrativa del Estado colombiano originada principalmente en la reforma constitucional de 1968, y con las posteriores reformas legales promovidas por la modificación constitucional de ese mismo año, ello

generó la tendencia de acudir entonces a los particulares para que, mediante su gestión, coadyuvaran a adelantar y prestar tareas que hasta ese entonces se cumplían de forma exclusiva dentro de la organización estatal.

Concordancias: Ley 1474 de 2011, ART. 13. Exclusión de beneficios en los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción, ART. 15. Estafa sobre recursos públicos y en el sistema de seguridad social integral, ART. 16. Corrupción privada, ART. 17. Administración desleal, ART. 18. Utilización indebida de información privilegiada, ART. 19. Especulación de medicamentos y dispositivos médicos, ART. 20. Agiotaje de medicamentos y dispositivos médicos. ART, 21. Evasión fiscal. ART, 26. Fraude de subvenciones. ART, 27 acuerdos restrictivos de la competencia y ART. 28. Tráfico de influencias de particular.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-563 de 7 de octubre de 1998, M.P. Drs. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.

ART. 57. DE LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN. El servidor público que realice alguna de las conductas tipificadas en los artículos 144, 145 y 146 del Código Penal, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y en multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.

Comentarios

En el Código Penal vigente, Ley 599 de 2000, las conductas tipificadas corresponden a los artículos 408, 409, 410 y 410-A, en los que se mantuvo la pena de prisión, pero se incrementó el monto de la multa a imponer, la cual era de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, quedando de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes; y de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para el artículo 410-A, acuerdos restrictivos de la competencia.

Adicionalmente en estos artículos se previó la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, situación que no estaba prevista en los tipos penales del Código Penal de 1980.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, únicamente en relación con el cargo analizado en la Sentencia C-006 de 17 de enero de 2001, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

ART. 58. DE LAS SANCIONES. Como consecuencia de las acciones u omisiones que se les impute en relación con su actuación contractual, y sin perjuicio de las sanciones e inhabilidades señaladas en la Constitución Política, las personas a que se refiere este capítulo se harán acreedoras a:

1. En caso de declaratoria de responsabilidad civil, al pago de las indemnizaciones en la forma y cuantía que determine la autoridad judicial competente.
2. En caso de declaratoria de responsabilidad disciplinaria, a la destitución.

3. En caso de declaratoria de responsabilidad civil o penal y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias, los servidores públicos quedarán inhabilitados para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia. A igual sanción estarán sometidos los particulares declarados responsables civil o penalmente.

4. En los casos en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme, o elevado pliego de cargos, la autoridad competente podrá, con el propósito de salvaguardar la recta administración pública, suspender provisionalmente al servidor público imputado o sindicado hasta por el término de duración de la medida de aseguramiento o de la investigación disciplinaria.

5. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme a un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, se informará de tal circunstancia a la respectiva Cámara de Comercio, que procederá de inmediato a inscribir dicha medida en el registro de proponentes.

El jefe o representante legal de la entidad estatal que incumpla esta obligación, incurrirá en causal de mala conducta.

6. En el evento en que se hubiere proferido medida de aseguramiento en firme al representante legal de una persona jurídica de derecho privado, como consecuencia de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual, aquélla quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por todo el término de duración de la medida de aseguramiento. Si se profiere sentencia condenatoria contra dicho representante legal, la persona jurídica quedará inhabilitada para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez (10) años contados a partir de la fecha de ejecutoria de dicha sentencia. A igual sanción estará sometida la persona jurídica declarada civilmente responsable por razón de hechos u omisiones que se le imputen en relación con su actuación contractual.

Comentarios

Esta disposición determina las consecuencias cuando de conformidad con los artículos precedentes los sujetos allí mencionados resulten responsables civil, penal o disciplinariamente.

La declaración de responsabilidad civil tendrá los siguientes efectos, así: pago de indemnizaciones, inhabilidad para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez años, esta inhabilidad es para servidores públicos, particulares, personas jurídicas y sus representantes.

En relación con la responsabilidad penal se darán las siguientes sanciones, a saber: inhabilidad para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez años, si se profiere medida de aseguramiento de un particular se debe inscribir la medida en el registro de proponentes, si la medida se da frente al representante de una persona jurídica quedará inhabilitada para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales durante el término de la medida, si se profiere sentencia condenatoria la inhabilidad para ejercer

cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con las entidades estatales por diez años, será tanto para el representante como para la persona jurídica.

Vigencia

El numeral 4, según lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia C-004 de 1996, fue derogado tácitamente por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995.

Sentencias de constitucionalidad

Numeral 2 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-178 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Aparte subrayado del numeral 3 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-178 de 29 de abril de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

ART. 59. DEL CONTENIDO DE LOS ACTOS SANCIONATORIOS. La determinación de la responsabilidad de que tratan los artículos anteriores la harán las autoridades competentes en providencia motivada en la que se precisarán los hechos que la generan, los motivos y circunstancias para la cuantificación de las indemnizaciones a que haya lugar y los elementos utilizados para la dosimetría sancionatoria. Así mismo, en ella se señalarán los medios de impugnación y defensa que procedan contra tales actos, el término que se disponga para ello y la autoridad ante quien deban intentarse.

Comentarios

Las responsabilidades en sus diferentes categorías civil, penal, disciplinaria y fiscal, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o administrativa, deben ser declaradas por parte del órgano competente, para ello se proferirá sentencia o se expedirá acto administrativo siempre motivado, en los que se dé cuenta sobre el procedimiento, las circunstancias de hecho y de derecho, la forma en que se cuantificaron las indemnizaciones y la dosimetría de las sanciones.

Respecto de los actos administrativos, deberán incluir en su parte resolutive los recursos que contra ellos proceden, el término y la autoridad ante quien deban presentarse.

VI. De la Liquidación de los Contratos

ART. 6o. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente: Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Comentarios

Este artículo fue modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 19 de 2012. El espíritu de esta norma es suprimir procedimientos y trámites innecesarios en la administración pública, por lo que la modificación, frente a la norma anterior, consiste en la supresión del trámite de liquidación en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Esta fase del contrato es entonces una actuación administrativa de importancia relevante que procede posterior a su terminación normal o anormal, es decir, en la culminación del plazo de ejecución o en los supuestos de terminación unilateral o caducidad, artículos 17 y 18 de la Ley 80 de 1993. Es decir, constituye una fase que tratadistas califican como intermedia entre la terminación y la extinción del contrato. La liquidación deberá realizarse una vez expirado el término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga (Ley 1150 de 2007, artículo 11), mediante un contrato o con un acto administrativo. Bien sea que la liquidación sea bilateral o unilateralmente, esta procede y es necesaria en los contratos de tracto sucesivo, excepto en los de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión según lo previsto en el Decreto 019 de 2012¹¹⁵, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonga en el tiempo y los demás que lo requieran (Ley 80 de 1993, artículo 60 derogado parcialmente por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007). Así las cosas la liquidación es aquel reflejo de evaluación o balance de la ejecución de las obligaciones del contrato y de los pagos realizados al contratista, con el fin de que se evidencie con la mayor exactitud el estado del contrato.

En cuanto a la posibilidad de solicitar extensiones de las pólizas que hubiesen sido requeridas por la entidad de manera particular en cada contrato, durante el término en que se dé la liquidación, cabe resaltar que de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.2.4.3 del Decreto 1582 de 2015, una vez venzan los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, la Entidad Estatal debe dejar constancia del cierre del expediente del proceso de contratación.

¹¹⁵ El artículo 217 del Decreto 19 de 2012 mantiene la regla que son objeto de liquidación los contratos de tracto sucesivo, es decir, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo. No obstante, introduce una modificación al señalar que es potestativa la liquidación de los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, dependiendo de si se pacta o no en el contrato. Gómez Lee, Iván Darío. El derecho de la Contratación Pública en Colombia. Aspectos relevantes para determinar la responsabilidad y conocer sus riesgos. Legis, Bogotá, Segunda Edición, 2012, p. 195.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. Decreto Ley 19 de 2012, ART. 217. De la ocurrencia y contenido de la liquidación de los contratos estatales.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Sentencia de constitucionalidad

Apertes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-967 de 21 de noviembre de 2012, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

ART. 61. DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL. Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, ver el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Comentarios

El presente artículo relativo a la liquidación unilateral del contrato, fue derogado a partir del 16 de enero de 2008, por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

VII. Del Control de la Gestión Contractual

ART. 62. DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. La Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del Ministerio Público, de oficio o a petición de cualquier persona, adelantarán las investigaciones sobre la observancia de los principios y fines de la contratación estatal y promoverán las acciones pertinentes tendientes a obtener las sanciones pecuniarias y disciplinarias para quienes quebranten tal normatividad.

Comentarios

Se le encomienda así la defensa de los de los principios (artículos 3, 4 numeral 3, 5 numeral 1, 23, 28, y 27 de la Ley 80 de 1993, y artículo 5 de la Ley 1150 de 2007) y fines de la contratación estatal (artículo 3 de la Ley 80 de 1993) a la Procuraduría General de la Nación y los demás agentes del Ministerio Público. Su intervención se fundamenta en el artículo 277 de la Constitución Política, la que le encomienda la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

El procedimiento a seguir para adelantar la investigación y la imposición de sanciones será el contemplado en el Código Disciplinario Único, (CDU) Ley 734 de 2002, y las demás que resulten aplicables en materia de responsabilidad disciplinaria. Ello hasta el 1 de julio de 2021, fecha en la cual entra a regir el Código General Disciplinario (CGD), que deroga el (CDU).

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 2. De las modalidades de selección Núm. 4. Contratación directa Lit. i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles. Par. 2, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública.

ART. 63. DE LAS VISITAS E INFORMES. La procuraduría adelantará visitas a las entidades estatales oficiosamente y con la periodicidad que demande la protección de los recursos públicos y el imperio de la moralidad, legalidad y honestidad en la administración pública.

Durante las visitas, cuya realización se divulgará ampliamente, se oirá a las asociaciones gremiales y comunitarias del lugar y se dará oportunidad a los administrados para que hagan las denuncias y presenten las quejas que a bien consideren.

Las conclusiones de las visitas se dejarán en informes escritos que se pondrán en conocimiento de la comunidad respectiva y de ellos se correrá traslado a los jefes de las entidades y a quienes aparezcan implicados en la comisión de conductas antijurídicas.

Copias de tales informes se enviarán a la Fiscalía General de la Nación o a la delegada respectiva para que éstas, si es del caso, den cumplimiento a la función de que trata el artículo siguiente.

El visitador exigirá a los administrados identificarse y les advertirá de las consecuencias de la formulación de denuncias temerarias.

Comentarios

De acuerdo con esta norma, el Ministerio Público, puede realizar por su propia iniciativa, con la frecuencia que la necesidad y la conveniencia determinen, visitas a las entidades estatales, con audiencia de los administrados en forma individual y asociada. De las visitas realizadas se dejarán como la norma lo establece, informes escritos que deben enviarse a la Fiscalía General de la Nación para lo que sea de su competencia.

Es notoria la similitud de esta figura con instituciones actuales de control fiscal como las auditorías especiales, generales, así mismo con instituciones de control disciplinario, como las llamadas acciones de vigilancia especial.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Decreto Ley 19 de 2012, ART. 108. Mecanismos para realizar el ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control.

ART. 64. DE LA PARTICIPACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. La Fiscalía General de la Nación, de oficio o por denuncia, investigará las conductas constitutivas de hechos punibles en la actividad contractual y acusará a los presuntos infractores ante los jueces competentes.

La Fiscalía General de la Nación creará unidades especializadas para la investigación y acusación de los hechos punibles que se cometan con ocasión de las actividades contractuales de que trata esta Ley.

Comentarios

Cuando en los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 80 de 1993 se establece que determinados sujetos serán responsables penalmente, es precisamente la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, la competente para adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio.

Ante la Fiscalía General de la Nación, entidades como las veedurías ciudadanas podrán presentar informe ya sea por escrito, por vía telefónica o por otros medios electrónicos, sobre las actuaciones, hechos y omisiones en que incurran los servidores públicos o los particulares que ejerzan funciones públicas. Si el hecho es un presunto delito contra la Administración Pública, debe ponerse en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

La contratación, como materia de control desde distintos sectores incluido el control social, implica vigilancia en todas sus etapas, a saber: precontractual, contractual y poscontractual. Ejecución en los tiempos definidos y de acuerdo con las necesidades de la entidad, con los recursos previstos y en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación Pública. Vigilar la calidad de la contratación significa poner en conocimiento de otros organismos como la Fiscalía General de la Nación si es del caso, si las entidades públicas han venido cumpliendo o no con sus finalidades, si han organizado la contratación y si esta responde a necesidades para la provisión de bienes o servicios.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Decreto 1082 de 2015, ART.2.2.1.2.1.2.26. Selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional.

ARTÍCULO 65. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de la actividad contractual le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

Comentarios

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 4 de 2019, corresponde a la Contraloría General de la República, vigilar la gestión fiscal de la administración. Este control se ejercerá de manera posterior y

selectiva y podrá ser preventivo y concomitante. A su vez, el control se ejercerá de acuerdo a lo establecido en la ley conforme a los procedimientos, sistemas y principios legales, una vez liquidados o terminados los contratos, durante los pagos y en el cierre de sus respectivas etapas e hitos para los de tracto sucesivo como la concesión.

El control fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales. Así mismo, se trata de un control posterior a la actividad contractual, pues el control previo lo ideal es que se encuentre a cargo de la oficina de control interno de la propia entidad contratante.

La contratación estatal es una de las principales causas de apertura de procesos de responsabilidad fiscal, cuya naturaleza es administrativa y su finalidad resarcitoria. Es adelantado contra funcionarios públicos o particulares que manejen o administran recursos públicos, es decir gestores fiscales, lo anterior, cuando, con ocasión a una conducta dolosa o culposa en el ejercicio de sus funciones o incumplimiento de deberes funcionales, se ocasiona un daño patrimonial al Estado. Los funcionarios que son hallados responsables fiscalmente, quedan inhabilitados para el ejercicio de funciones públicas y para contratar con el Estado. Esto teniendo en cuenta que esa inhabilitación debe interpretarse conforme lo expuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 8 de julio 2020 en el caso Petro Urrego vs Colombia.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública.

Sentencia de constitucionalidad

El aparte subrayado del inciso 20. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-623 de 25 de agosto de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

ART. 66. DE LA PARTICIPACIÓN COMUNITARIA. Todo contrato que celebren las entidades estatales, estará sujeto a la vigilancia y control ciudadano.

Las asociaciones cívicas, comunitarias, de profesionales, benéficas o de utilidad común, podrán denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos u omisiones de los servidores públicos o de los particulares, que constituyan delitos, contravenciones o faltas en materia de contratación estatal.

Las autoridades brindarán especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual y oportunamente suministrarán la documentación e información que requieran para el cumplimiento de tales tareas.

El Gobierno Nacional y los de las entidades territoriales establecerán sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores.

Las entidades estatales podrán contratar con las asociaciones de profesionales y gremiales y con las universidades y centros especializados de investigación, el estudio y análisis de las gestiones contractuales realizadas.

Comentarios

La participación como proceso de control social tiene como finalidades específicas intervenir de forma directa o indirecta en la formación y ejecución de procesos de tipo contractual, y creemos, constituye deber de los ciudadanos ejercerla; varios son los mecanismos que se tienen para ello, entre los cuales son destacables, a saber: la utilización del mal llamado derecho de petición, denuncias y quejas a través de veedurías ciudadanas y para la contratación estatal mecanismos específicos tales como el seguimiento a la contratación pública a través de la asistencia a audiencias públicas y la exigencia de rendición de cuentas. Este último mecanismo ejercido sobre los recursos públicos, debe tener como finalidad específica la generación de ambientes rodeados de transparencia en la ejecución de los mismos, y adicionalmente la creación de las condiciones que permitan a los ciudadanos tener mayores niveles de confianza y ser entonces este el mecanismo que permita un correcto ejercicio del control social a la administración en general.

El control social sobre los recursos adicionalmente sirve como un referente específico para el adecuado seguimiento a programas de gobierno a través de mecanismos que podrían ser bien utilizados, como el control previo. Sus objetivos específicos deberán ser como primera medida fortalecer el ejercicio del control social dentro de la gestión pública, de la institucionalidad y legitimación de entidades estatales en sus procesos contractuales y de control, donde se aumenten los espacios de comunicación entre la ciudadanía y el ejercicio de las funciones públicas.

Concordancias: Ley 190 de 1995, ART. 51. ART. 58. Ley 850 de 2003, ART. 1. Definición. ART. 4. Objeto. ART. 15. Funciones. ART. 16. Instrumentos de acción. ART. 17. Derechos de las veedurías. ART. 19. Impedimentos para ser veedor. ART. 20 Prohibiciones de las veedurías ciudadanas.

ART. 67. DE LA COLABORACIÓN DE LOS CUERPOS CONSULTIVOS DE GOBIERNO. Los organismos o entidades gremiales, profesionales o universitarios que tengan el carácter de cuerpos consultivos del Gobierno prestarán la colaboración que en la actividad contractual requieran las entidades estatales.

Así mismo, podrán servir de árbitros para dirimir las discrepancias de naturaleza técnica que surjan en desarrollo del contrato o con ocasión de éste.

Comentarios

La Sociedad Colombiana de Ingenieros, la Academia Colombiana de la Lengua, la Academia Nacional de Medicina, la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina, la Sociedad de Arquitectos, la Sociedad de Economistas, el Concejo Nacional de Economía, el Consejo Nacional de Profesiones Internacionales y afines, el Consejo Profesional de Ingeniería, el Instituto de Seguridad Jurídica, entre otras entidades de naturaleza técnica, son órganos consultivos de la administración, también se incluye al Consejo de Estado

dentro de los cuerpos consultivos que pueden prestar su colaboración en la actividad contractual y en la solución de conflictos y discrepancias.

La actividad consultiva hoy en día, y específicamente en asuntos de tipo contractual, se ha traducido en un ejercicio de carácter relevante, ello en virtud de las dificultades y criterios a la hora de realizar interpretaciones; sin lugar a dudas constituye el instrumento que permite un mayor grado de seguridad para el cumplimiento de la función administrativa.

VIII. De la Solución de las Controversias Contractuales

ART. 68. DE LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Incisos 1° y 2° derogados por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

Comentarios

Los incisos 1° y 2° de este artículo, relativo a la utilización de mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, fueron derogados a partir del 12 de octubre de 2012, al ser derogado el artículo 226 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012. Únicamente el parágrafo que hace referencia a la posibilidad de revocar los actos administrativos contractuales en cualquier tiempo, continúa vigente.

La revocatoria directa de los actos administrativos constituye una figura jurídica a través de la cual las propias autoridades administrativas tiene la facultad de dejar sin efectos sus actos administrativos expedidos, derogándolos en su totalidad; dicha figura procederá por las causales establecidas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA): entre ellas se encuentran: “1. Cuando se observe que de manera notoria se oponen a la constitución o a la ley. 2. Cuando atenten o estén en contra del interés público o social. 3. Cuando se cause un agravio injustificado a una persona con ellos.” Se aclara que dicha revocatoria solo procederá respecto de los actos administrativos y no de otro tipo de actos jurídicos, como los contratos.

Vigencia

Incisos 1° y 2° derogados al ser derogado el artículo 226 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

ART. 69. DE LA IMPROCEDENCIA DE PROHIBIR LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA. Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Comentarios

El presente artículo, relacionado con la improcedencia de prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa, fue derogado de manera tácita ya que el artículo 227 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos Decreto Extraordinario

1818 de 1998, al que remitía la norma fue derogado, a partir del 12 de octubre de 2012, por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Vigencia

El artículo 227 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, que incorporaba esta norma - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

ART. 70. DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Comentarios

El presente artículo relativo a la cláusula compromisoria, fue derogado a partir del 12 de octubre de 2012, por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

ART. 71. DEL COMPROMISO. Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

ART. 72. DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL. (Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012).

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

ART. 73. DE LA COLABORACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE PROFESIONALES Y DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO. Podrá pactarse acudir a los centros de conciliación y arbitramento institucional de las asociaciones profesionales, gremiales y de las cámaras de comercio para que diriman las controversias surgidas del contrato.

Comentarios

Prevé esta disposición un método alternativo a la solución de conflictos presentados durante la ejecución contractual, el cual consiste en acudir a centros de conciliación y arbitramento para que sea allí donde se intente dirimir los conflictos presentados entre las partes.

Consideramos que el espíritu del Estatuto General de Contratación invita a que una vez se origina una controversia relacionada con un contrato estatal, el contratista tiene distintas

posibilidades, a su vez, y en principio podrá acudir a la propia administración a través de la figura antes llamada vía gubernativa, que en el nuevo código se denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación, figura que igual que en el código anterior se encuentra contemplada como requisito de procedibilidad para algunas actuaciones, según lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Posteriormente, el contratista tendrá como segunda opción acudir a los mecanismos de solución directa de controversias, puesto que lo ideal es buscar la solución de las mismas de forma rápida, ágil y directa tal como lo establece la Ley 80 en su artículo 68, abriendo la posibilidad de que las entidades mencionadas en el artículo 2 de esta ley, busquen solucionar controversias a través de la conciliación, la amigable composición o la transacción.

Si lo anterior no es posible, las partes tendrán la posibilidad de acudir a un tribunal de arbitramento, ya sea porque el contrato expresamente lo ha estipulado, a través de cláusula compromisoria, o porque posteriormente las partes suscriben compromiso que así lo estima.

Lo que precede, no obsta de ninguna manera para que el contratista realice sus reclamaciones ante el juez competente para conocer de las controversias contractuales derivadas de este tipo de contratos, ello una vez agotado el procedimiento de reclamación directa a la administración, cuando a ello hubiere lugar.

Concordancias: Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.4. Función de verificación de las cámaras de comercio.

ART. 74. DEL ARBITRAMENTO O PERICIA TÉCNICOS. Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Comentarios

El presente artículo relacionado con el arbitramento o pericia técnicos, fue derogado de manera tacita ya que el artículo 231 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998, al que remitía la norma fue derogado, a partir del 12 de octubre de 2012, por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Vigencia

El artículo 231 del Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos - Decreto Extraordinario 1818 de 1998 fue derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

ART. 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

PARÁGRAFO 10. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurren personalmente o por medio de

apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

PARÁGRAFO 20. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

PARÁGRAFO 30. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del párrafo anterior.

Comentarios

Conforme a los numerales 2, 3 y 6 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la jurisdicción de lo contencioso administrativo será la competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento.

No obstante lo anterior, hay contratos estatales de carácter especial, como por ejemplo aquellos celebrados por universidades oficiales o estatales, ello por tener estas instituciones un régimen especial por expresa disposición legal (Ley 30 de 1992) en la que es la propia ley específicamente la que ha dispuesto que los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales se regirán por las normas del derecho privado, lo anterior, de ningún modo significa que el juez del contrato deje de ser el juez de la jurisdicción contencioso administrativa para atribuirle esa función a la justicia ordinaria.

Hoy por hoy no hay duda de que la remisión que se hace de las normas públicas contractuales a preceptos del derecho privado no afecta por ese solo hecho necesariamente la naturaleza pública de este tipo de contratos que se celebran con las entidades estatales, sino que es una respuesta a las necesidades de las relaciones contractuales actuales y la propia naturaleza de la función administrativa que se ejerce, hoy la competencia se encuentra regulada en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 104 del CPACA, en el Código anterior Decreto 1 de 1984, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, (CCA), se encontraba regulado en el artículo 82.

Sentencias de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-388 de 22 de agosto de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

IX. De las Disposiciones Varias

ART. 76. DE LOS CONTRATOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás

actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley.

En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos.

Comentarios

Los decretos 2811 de 1974 y 2655 de 1988, son las normas especiales que regulan los contratos de exploración, explotación, comercialización y demás actividades comerciales e industriales relacionadas con los recursos naturales renovables y no renovables.

Las entidades estatales dedicadas a estas actividades deberán determinar en sus reglamentos internos, con fundamento en el deber de selección objetiva y los principios de la contratación, el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. En otras publicaciones como Responsabilidad Fiscal y Gerencia de Recursos Públicos con la firma Legis, nos hemos ocupado del tema de las concesiones y contratos de asociación.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART.13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Decreto 19 de 2012, ART. 192. Régimen especial en materia de licencias urbanísticas.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-949 de 5 de septiembre de 2001, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ART. 77. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta Ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 10. El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso administrativo.

PARÁGRAFO 20. Para el ejercicio de las acciones contra los actos administrativos de la actividad contractual no es necesario demandar el contrato que los origina.

Comentarios

Los procedimientos administrativos que se adelanten durante la actividad contractual de la entidad se regirán por el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), y en lo no previsto en este se observará lo previsto en el Código General del Proceso que derogó el antiguo Código de Procedimiento Civil.

Frente a los actos administrativos proferidos en el marco de la actividad contractual, solo procederá el recurso de reposición, pues la competencia de su expedición recae en el jefe o representante de la entidad, por lo cual no existe superior jerárquico, que resuelva el recurso de apelación. Y frente a estos se podrá interponer el medio de control de controversias contractuales de conformidad con el artículo 141 del CPACA.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con el acto de adjudicación, contra este no procede ningún recurso, por lo tanto, la norma señala que la legalidad de este acto administrativo podrá ser cuestionada mediante el ejercicio del medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 del CPACA.

Concordancias: [Ley 1150 de 2008, ART. 9. De la adjudicación.](#) [Decreto 029 de 2012, ART. 4. Celeridad en las actuaciones administrativas,](#) [ART. 5. Economía en las actuaciones administrativas.](#)

ART. 78. DE LOS CONTRATOS, PROCEDIMIENTOS Y PROCESOS EN CURSO. Los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente Ley, continuarán sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación.

Comentarios

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en los contratos que hubieran sido celebrados en vigencia de las normas derogadas de manera expresa por la Ley 80 de 1993, se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptuándose lo concerniente a la forma de reclamar en juicio los derechos que resulten del contrato y las que señalen penas en el caso de infracción de lo estipulado.

Al momento de entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993 y de normas que modifican ese Estatuto surgen interrogantes interesantes tales como ¿qué sucede con los contratos adicionales suscritos en vigencia de la una Ley, pero que adicionan un contrato principal celebrado bajo la vigencia de otra norma anterior? ¿Cuál sería el régimen contractual aplicable a esos contratos adicionales si este se concibe como un nuevo contrato? Debemos decir que la respuesta a dichos interrogantes, las suministran las disposiciones a las cuales hay que acudir directamente en la revisión de los distintos estatutos contractuales, normalmente los ordenamientos disponen que los contratos que se estuvieran tramitando continuarían contractualmente sometidos a la norma anterior vigente o que los contratos en curso continuarían sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación, la anterior sería la regla general, pero habría que referirse a los casos en concreto.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 31. Régimen de transición.

ART. 79. DE LA REGLAMENTACIÓN DEL REGISTRO DE PROPONENTES. El funcionamiento del registro de proponentes en las cámaras de comercio, será reglamentado por el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley.

Comentarios

El Registro Único de Proponentes (RUP), previsto en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, fue modificado por el artículo 221 del Decreto Ley 19 de 2012. Actualmente el RUP, después de varias reglamentaciones como lo fue el Decreto 734 de 2012, fue reglamentado por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1082 de 2015, el cual contiene todo un capítulo dedicado a este tema, nos referimos al Capítulo V del Título I de dicho decreto reglamentario.

En este registro también llamado en el medio contractual con las siglas -RUP-, inscriben todas las personas tanto naturales como jurídicas de carácter nacional o extranjero domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren o pretendan celebrar contratos con las entidades estatales para la ejecución de contratos de obras, prestación de servicios o suministro de bienes salvo en aquellas excepciones taxativamente determinadas por la ley.

En este registro que es manejado por las Cámaras de Comercio, como entidades privadas que tienen a su cargo el ejercicio de funciones públicas, consta la información relacionada a la experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera, capacidad de organización y clasificación del proponente.

El Consejo de Estado ha reiterado que: “El registro de proponentes constituye, por regla general, un requisito previo para la contratación con el Estado. Su formación se traduce en la certificación de la capacidad de las personas inscritas para poder contratar, en tanto la inscripción las habilita para participar en las licitaciones o concursos y celebrar contratos con la administración pública, respecto al tipo de contratos en los que la ley lo exige.” (Sentencia de 14 de abril de 2010. Exp. 36054).

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Decreto 1510 de 2013, ART. 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP.

ART. 80. DE LA ADECUACIÓN DE ESTATUTOS. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de promulgación de la presente ley, las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para adecuar los estatutos de las entidades estatales a lo dispuesto en esta Ley.

Comentarios

Medida transitoria para una reforma que implicaba un gran cambio toda vez que muchas entidades se regulaban por sus propios estatutos y códigos fiscales. Sana además porque le da certeza y por ende seguridad jurídica al cambio de normas con periodos de transición.

ART. 81. DE LA DEROGATORIA Y DE LA VIGENCIA. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados el Decreto ley 2248 de 1972; la Ley 19 de 1982; el Decreto ley 222 de 1983, excepción hecha de los artículos 108, 109, 110, 111, 112 y 113; el Decreto ley 591 de 1991, excepción hecha de los artículos 20., 80., 90., 17 y 19; el Decreto ley 1684 de 1991; las normas sobre contratación del Decreto 700 de 1992, y los artículos 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263 y 264 del Código Contencioso Administrativo; así como las demás normas que le sean contrarias.

A partir de la promulgación de la presente ley, entrarán a regir el párrafo del artículo 20.; el literal l) del numeral 10. y el numeral 90. del artículo 24; las normas de este estatuto relacionadas con el contrato de concesión; el numeral 80. del artículo 25; el numeral 50., del artículo 32 sobre fiducia pública y encargo fiduciario; y los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38, sobre servicios y actividades de telecomunicaciones.

Las demás disposiciones de la presente ley, entrarán a regir a partir del 10. de enero de 1994 con excepción de las normas sobre registro, clasificación y calificación de proponentes, cuya vigencia se iniciará un año después de la promulgación de esta ley.

PARÁGRAFO 10. TRANSITORIO. La presente ley entrará a regir en relación con la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A., y para todo lo que tenga que ver con la prestación del servicio de agua, alcantarillado y aseo, tres (3) años después de su promulgación.

PARÁGRAFO 20. TRANSITORIO. A partir de la promulgación de la presente ley, el Gobierno adelantará con la colaboración de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y de las demás entidades estatales, así como de los organismos o entidades gremiales y profesionales, actividades pedagógicas y de divulgación del presente estatuto.

Comentarios

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en los contratos que hubieran sido celebrados en vigencia de las normas derogadas de manera expresa por la Ley 80 de 1993, se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptuándose lo concerniente a la forma de reclamar en juicio los derechos que resulten del contrato y las que señalen penas en el caso de infracción de lo estipulado. Por ello es muy importante en un contrato y ante tantos cambios normativos definir su régimen por la época de celebración.

Por regla general las leyes vigentes rigen a partir de su vigencia o, en su defecto, a partir del momento en el que la misma ley lo establezca, si ello es así, la ley vigente prevalece sobre leyes anteriores, es decir que las primeras son entonces de aplicación inmediata excepto cuando se trate de actuaciones, términos y diligencias que hubieren empezado a correr o que ya estuvieren iniciadas, puesto que en ese caso, tales situaciones se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Como ya se mencionó anteriormente, la Ley 153 de 1887 establece, y según lo determinado por el Consejo de Estado, que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, salvo aquellas referentes al modo de

reclamar los derechos contractuales y las penas en caso de infracción de las estipulaciones, puesto que estos dos últimos casos se rigen con arreglo a las leyes vigentes para ese momento.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, ART. 32. Derogatoria y ART. 33. Vigencia. Decreto 4170 de 2011, ART. 20. Vigencia y derogatorias. Decreto 019 de 2012. ART. 92. Derogatorias. Ley 153 de 1887, ART. 38. Incorporación de leyes vigentes.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-374 de 25 de agosto de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y ejecútese
Dada en Santa Fe de Bogotá, D.C., 28 de Octubre de 1993

El Presidente de la República,
CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO.

El Ministro de Gobierno,
FABIO VILLEGAS RAMÍREZ.

El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las Funciones del Despacho
del Ministro de Hacienda y Crédito Público,
HÉCTOR JOSÉ CADENA CLAVIJO.

El Ministro de Minas y Energía,
GUIDO NULE AMIN.

El Ministro de Comunicaciones,
WILLIAM JARAMILLO GÓMEZ.

El Ministro de Obras Públicas y Transporte,
JORGE BENDECK OLIVELLA.

2. Ley 1150 de 2007

“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA

ART. 1. OBJETO. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la Ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos.

Comentarios

El objeto de la norma es introducir medidas de eficiencia y transparencia en la contratación con recursos públicos, es decir, algunas de las medidas de esta ley son aplicables a entidades de la administración pública con un régimen de derecho privado, como es el caso del artículo 13. A su vez, el título II de la ley contiene disposiciones generales para la contratación con recursos públicos. Es una respuesta a la diversidad de excepciones en la aplicación de la Ley 80 de 1993, para fijar algunos parámetros como someter toda contratación de la administración pública a principios y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. El legislador en esta nueva ley también adopta otros correctivos de mejora a la citada ley.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 1. Del Objeto. Ley 1474 de 2011, ART. 10. Presupuesto de publicidad.

Título I.

De la Eficiencia y de la Transparencia

ART. 2 DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

Cuando la entidad estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento.

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos;

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;

c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno

correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;

d) La contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto; en cuyo caso la entidad deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto del proceso inicial;

e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995.

En los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando en desarrollo del proceso de enajenación se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva.

En todo caso, para la venta de los bienes se debe tener como base el valor del avalúo comercial y ajustar dicho avalúo de acuerdo a los gastos asociados al tiempo de comercialización esperada, administración, impuestos y mantenimiento, para determinar el precio mínimo al que se debe enajenar el bien, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

La enajenación de los bienes que formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, Frisco, se hará por la Dirección Nacional de Estupefacientes, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las recomendaciones que para el efecto imparta el Consejo Nacional de Estupefacientes.

El Reglamento deberá determinar la forma de selección, a través de invitación pública de los profesionales inmobiliarios, que actuarán como promotores de las ventas, que a su vez, a efecto de avalúos de los bienes, se servirán de evaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores y quienes responderán por sus actos solidariamente con los promotores.

Las reglas y procedimientos que deberán atender la administración y los promotores y la publicidad del proceso deberán garantizar la libre concurrencia y oportunidad de quienes participen en el mismo.

Los bienes serán enajenados a través de venta directa en sobre cerrado o en pública subasta. La adjudicación para la venta directa deberá hacerse en audiencia pública, en donde se conozcan las ofertas iniciales y se efectúe un segundo ofrecimiento, frente al cual se adjudicará el bien a quien oferte el mejor precio. En la subasta pública, de acuerdo con el reglamento definido para su realización, el bien será adjudicado al mejor postor.

La venta implica la publicación previa de los bienes en un diario de amplia circulación nacional, con la determinación del precio base. El interesado en adquirir bienes deberá consignar al menos el 20% del valor base de venta para participar en la oferta;

f) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas;

g) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las Empresas Industriales y Comerciales Estatales y de las Sociedades de Economía Mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de la Ley 80 de 1993;

h) Los contratos de las entidades, a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas, programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley, incluida la atención de los respectivos grupos familiares, programas de atención a población desplazada por la violencia, programas de protección de derechos humanos de grupos de personas habitantes de la calle, niños y niñas o jóvenes involucrados en grupos juveniles que hayan incurrido en conductas contra el patrimonio económico y sostengan enfrentamientos violentos de diferente tipo, y población en alto grado de vulnerabilidad con reconocido estado de exclusión que requieran capacitación, resocialización y preparación para el trabajo, incluidos los contratos fiduciarios que demanden;

i) La contratación de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional.

3. Concurso de méritos. Modificado por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012. Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

c) Inciso 1º modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011. Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

Inciso 2 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

En aquellos casos en que la Entidad Estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales;

d) La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en la Dirección Nacional de Inteligencia, que necesiten reserva para su adquisición;

e) Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;

f) Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos a que se refieren las Leyes 550 de 1999, 617 de 2000 y las normas que las modifiquen o adicionen, siempre y cuando los celebren con entidades financieras del sector público;

g) Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado;

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

i) El arrendamiento o adquisición de inmuebles.

j) Literal adicionado por el artículo 125 de la Ley 1753 de 2015. La contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI), que requieran reserva para su adquisición.

5) Subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011. Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

PARÁGRAFO 1. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

PARÁGRAFO 1. La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.

PARÁGRAFO 2. El procedimiento aplicable para la ejecución de cada una de las causales a que se refiere el numeral 2o del presente artículo, deberá observar los principios de transparencia, economía, responsabilidad y las siguientes reglas:

1. Se dará publicidad a todos los procedimientos y actos.
2. Para la selección a la que se refiere el literal b) del numeral 2o del presente artículo, será principio general la convocatoria pública y se podrán utilizar mecanismos de sorteo en audiencia pública, para definir el número de participantes en el proceso de selección correspondiente cuando el número de manifestaciones de interés sea superior a diez (10). Será responsabilidad del representante legal de la entidad estatal, adoptar las medidas necesarias con el propósito de garantizar la pulcritud del respectivo sorteo.

3. Sin excepción, las ofertas presentadas dentro de cada uno de los procesos de selección, deberán ser evaluadas de manera objetiva, aplicando en forma exclusiva las reglas contenidas en los pliegos de condiciones o sus equivalentes. Para la selección a la que se refiere el literal a) del numeral 20 del presente artículo, no serán aplicables los artículos 2 y 3 de la Ley 816 de 2003.

PARÁGRAFO 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades.

PARÁGRAFO 4. Las Entidades Estatales no podrán exigir el pago de valor alguno por el derecho a participar en un proceso de selección, razón por la cual no podrán ser objeto de cobro los pliegos de condiciones correspondientes.

Respecto de la expedición de copias de estos documentos se seguirá lo dispuesto en el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 5. Modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.

La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor, se constituirá un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.

El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.

PARÁGRAFO 6. Adicionado por el párrafo del artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El Gobierno Nacional podrá establecer procedimientos diferentes al interior de las diversas

causales de selección abreviada, de manera que los mismos se acomoden a las particularidades de los objetos a contratar, sin perjuicio de la posibilidad de establecer procedimientos comunes. Lo propio podrá hacer en relación con el concurso de méritos.

PARÁGRAFO 7. Parágrafo adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Hasta tanto el Gobierno Nacional no expidiere el reglamento respectivo, no se podrá hacer uso de la selección abreviada como modalidad de selección.

Comentarios

Esta disposición establece las modalidades de selección que deben emplear las entidades estatales al momento de la escogencia del contratista. Estas modalidades originalmente eran cuatro, a saber, licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa. De manera reciente el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 añadió una modalidad más de contratación, denominada contratación de mínima cuantía.

La modalidad de selección que se debe aplicar como regla general será la licitación pública, la aplicación de las modalidades restantes será la excepción. En el numeral correspondiente a la licitación pública no se hacen grandes aportes, esta modalidad de selección ya había sido desarrollada en gran parte por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

La selección abreviada implica la aplicación de un procedimiento simplificado en comparación con el de la licitación pública, el tiempo de este procedimiento se reduce a la mitad. Este procedimiento se encuentra reglamentado en la actualidad por los artículos 2.2.1.2.1.2.1. al 2.2.1.2.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015.

El numeral 3, en el que se desarrolla la modalidad de selección del concurso de mérito fue recientemente modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, a su vez la Ley 1474 de 2011 establece que la interventoría es una modalidad de consultoría.

Mediante esta modalidad se debe realizar la selección de consultores a que hace referencia el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Este procedimiento está reglamentado por los artículos 2.2.1.2.1.3.1 al 2.2.1.2.1.3.7 del Decreto 1082 de 2015.

La contratación directa procederá exclusivamente bajo causales taxativas y de interpretación restrictiva previstas en el numeral 4 de esta ley. Este procedimiento está reglamentado por los artículos 2.2.1.2.1.4.1 al 2.2.1.2.1.4.11 del Decreto 1082 de 2015.

La modalidad de contratación de mínima cuantía, será procedente cuando del presupuesto de la contratación no sea superior al 10% de la menor cuantía de la entidad. Para determinar ello, el literal b) numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, relaciona los valores correspondientes a la menor cuantía de la entidad teniendo en cuenta su presupuesto anual. El procedimiento establecido es simple y expedito, así se publica invitación por un término no inferior a un día hábil, señalando el objeto a contratar, el presupuesto y las condiciones técnicas exigidas. La propuesta se selecciona mediante una comunicación de aceptación la cual junto con la propuesta constituyen el contrato. Este procedimiento está reglamentado por los artículos 2.2.1.2.1.5.1 al 2.2.1.2.1.5.4. del Decreto 1082 de 2015.

Los párrafos 1 y 2 del numeral 5 de este artículo fueron incorporados sin la debida técnica legislativa.

El párrafo 5 fue modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. Este artículo 41, establece un cambio importante en relación con los acuerdos marco de precios que tiene que ver con el ámbito de aplicación de estos acuerdos para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La disposición establece que el Gobierno Nacional, mediante reglamento, determinará las condiciones bajo las cuales el uso de los acuerdos marco de precios será obligatorio para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sin hacer distinción alguna.

La norma que fue objeto de modificación, es decir, el párrafo 5 establecía que mediante reglamento el Gobierno Nacional debía establecer las condiciones bajo las cuales el uso de los acuerdos marco de precios era obligatorio para las entidades de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional que estuvieran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La modificación consiste en la facultad que se le otorga al Gobierno Nacional de incluir, vía reglamento, la obligación de acudir a los acuerdos marco de precios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no solo a las de la rama ejecutiva del poder público, sino a todas las entidades a las que se

refiere el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.

Este cambio debe interpretarse en el siguiente sentido: la obligación de acudir a los acuerdos marco de precios se predica únicamente de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Por lo tanto, las entidades que tienen un régimen excepcional, bien sea de origen legal o constitucional, no están en la obligación de acudir a los acuerdos marco de precios elaborados por el Gobierno Nacional. El artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, establece que los organismos autónomos, las entidades que componen la rama legislativa y judicial y las entidades territoriales podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios solo en el evento en que no exista acuerdo marco de precios elaborado por la entidad que el Gobierno Nacional determine. Esto constituye un cambio sustancial en relación con la norma modificada.

El parágrafo 7º fue adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual fue modificado por el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020. Este parágrafo regula el tema de los documentos tipo obligatorios. Tiene la finalidad de implementar de forma obligatoria, los denominados pliegos tipo. El Decreto 342 de 2019 desarrolla este instrumento de estandarización de la gestión contractual.

Cabe reiterar que este instrumento de uniformidad y de racionalización de la autonomía de los ordenadores de gasto era necesario. Muchas veces la autonomía absoluta ha sido materia de abusos y de actos de corrupción, así, este es un medio que dará seguridad jurídica y transparencia.

Los pliegos tipos se pueden extender a todos los contratos y procesos de selección de todas las entidades que están sometidas a la Ley 80 de 1993 (artículo 2º, Ley 80 de 1993, campo de aplicación).

La partición directa de gremios como la Cámara Colombiana de Infraestructura en las mejoras a esos pliegos es otro factor de coherencia, como lo es también que en el reglamento se haga uso de desarrollar pliegos diferenciales por regiones, ante la diversidad de nuestro país. Ese es uno de los mayores retos de Colombia Compra Eficiente que es la entidad encargada de adoptar estos documentos tipo.

Varias expresiones del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-119 de 2020. Cabe destacar lo señalado por la Corporación en relación con la autonomía territorial, al respecto sostuvo: “La autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales no es absoluta y encuentra límites razonables en aplicación del principio de unidad estatal o de Estado Unitario. En aplicación de dicho principio, el último inciso del artículo 150 de la Constitución atribuyó competencia al Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, facultad que comprende a las entidades territoriales. La reserva de ley en la materia determina que los entes territoriales carecen de competencia para regular, mediante actos administrativos de las corporaciones públicas territoriales, la contratación administrativa y, por lo tanto, carecen de competencia para expedir estatutos territoriales de contratación.”

Para la Corte estandarizar los documentos para la actividad contractual no desconoce la autonomía territorial, puesto que tales documentos se refieren a la selección del contratista (condiciones habilitantes y factores de ponderación) asuntos en los que las entidades territoriales carecen de autonomía en virtud del principio de unidad estatal. Mandato que implica el sometimiento de esas entidades a las leyes de la República.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 14. De los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual, ART. 23. De los principios de las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, ART. 24. Del principio de transparencia, Núm. 7, ART. 25. Del principio de economía. Núm. 18, ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 9, ART. 32. De los contratos estatales. Ley 1474 de 2011, ART. 83. Supervisión e interventoría contractual, ART. 84. Facultades y deberes de los supervisores e interventores. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.1. Partícipes de la contratación pública, ART. 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Núm. 12, ART. 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. Inc.4. ART. 2.2.1.2.1.2.2.

Vigencia

Numeral 3 modificado por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Inciso 1º, numeral 4, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Inciso 2º. numeral 4, modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

Literal d), numeral 4, modificado mediante el Decreto 4057 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.239 de 31 de octubre de 2011, por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Mediante el Decreto 4179 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.242 de 3 de noviembre de 2011, se crea el Departamento Administrativo -Dirección Nacional de Inteligencia-, como un organismo civil de seguridad, que desarrolla actividades de inteligencia estratégica y contrainteligencia.

PARÁGRAFO 2º, numeral 5, subrogado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

PARÁGRAFO 6º, modificado por el parágrafo del artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

PARÁGRAFO 7º, incorporado por el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018 y modificado por el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020.

Sentencias de constitucionalidad

Inciso 2º, numeral 1, declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este la expresión ‘servicios’ incluida en el literal a), del numeral 2, PARÁGRAFO 3º y 5º por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre los textos modificados por la Ley 1450 de 2011 y 1474 de 2011 por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-418 de 6 de junio de 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Expresiones del Parágrafo 7 incorporado por la Ley 1882 de 2018 declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante sentencia C-119 de 15 de abril de 2020, M.P. Dr Alejandro Linares Cantillo.

ART. 3. DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos

administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2° de la presente ley según lo defina el reglamento;

b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;

c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;

d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

PARÁGRAFO 1. En ningún caso la administración del Secop supondrá la creación de una nueva entidad.

El Secop será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional, sin perjuicio de la autonomía que respecto del SICE confiere la Ley 598 de 2000 a la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO 2. Derogado por el artículo 223 del Decreto 19 de 2012.

Comentarios

La norma establece la posibilidad de que los procedimientos de contratación se lleven a cabo a través de medios electrónicos, de conformidad con la Ley 527 de 1999, “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”; esta ley reconoció efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria a todo tipo de información en forma de mensaje de datos.

El Secop se compone de dos fases: la informativa y la transaccional. A través de la fase informativa, las entidades publican sus procesos de contratación desde la etapa precontractual hasta la finalización de la fase contractual, lo cual constituye un mecanismo para centralizar la información contractual, garantizando con ello la transparencia, eficiencia y uso de tecnologías en la publicación por Internet de las adquisiciones públicas para el beneficio de empresarios, organismos públicos y de la ciudadanía en general, así como mejorar las formas de acceso a la información respecto de lo que compra y contrata el Estado.

La fase transaccional, se concibe como un sistema de información de apoyo que permite la gestión y gerencia integral de la contratación pública, ya que facilita la interacción entre las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los entes de vigilancia y control, y a su vez se integra con los sistemas de información del gobierno relacionados con la contratación pública, incorporando las herramientas necesarias para hacer más eficiente la realización de procesos de selección con el apoyo de medios electrónicos.

Concordancias: Ley 1474 de 2011, ART. 83. Supervisión e interventoría contractual, ART. 84. Facultades y deberes de los supervisores e interventores. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.1. Partícipes de la contratación pública, ART. 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Núm. 12, ART. 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. Inc.4.

Vigencia

PARÁGRAFO 20 derogado por los artículos 223 y 225 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Sentencia de Constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

ART. 4. DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las Entidades Estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

Comentarios

Esta disposición determina la obligación para la entidad contratante de incluir en los pliegos de condiciones o, en la invitación cuando se trate de procesos de mínima cuantía, la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles. Sobre el particular cabe resaltar que el artículo 2.2.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 relaciona la evaluación del riesgo con el cumplimiento de metas y objetivos para la entidad.

Adicionalmente, en concordancia con el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 220 del Decreto Ley 19 de 2012), la entidad deberá señalar en los pliegos de condiciones el momento, antes de la presentación de la oferta, en la que se llevará a cabo la audiencia de asignación de riesgos y de aclaración de pliegos.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 27. De la ecuación contractual. Ley 1474 de 2011, ART. 87. Maduración de proyectos. Decreto 1082 de 2015 ART. 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones, ART. 2.2.1.1.1.6.1 Deber de análisis de las Entidades Estatales, ART. 2.2.1.1.1.6.4. Evaluación del riesgo, ART. 20. Estudios y documentos previos, ART. 2.2.1.1.2.1.5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. Núm. 4, ART. 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Núm. 3 ART. 2.2.1.2.1.4.1. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. Núm. 4, ART. 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta, ART. 2.2.1.2.1.4.3. No publicidad de estudios y documentos previos, ART. 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Inc. 3, ART. 2.2.1.2.1.5.1. Estudios previos para la contratación de mínima cuantía, ART. 2.2.1.2.2.1.7. Estudios previos.

ART. 5. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.
2. Modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

- a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.

PARÁGRAFO 1°. Modificado por el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

PARÁGRAFO 2°. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos.

PARÁGRAFO 3°. Adicionado por el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4°. Adicionado por el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018. En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5°. Adicionado por el artículo 5° de la Ley 1882 de 2018. En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.

Comentarios

Esta norma establece la selección objetiva con el fin de asegurar que la escogencia que haga la entidad sea la más favorable. Selección que es objetiva porque, al momento de realizarse, no se deben tener en cuenta factores de afecto, interés y, en general, cualquier clase de factor subjetivo. La selección objetiva es entonces, un principio de la contratación estatal que debe ser aplicado por todas las entidades sujetas al régimen contractual previsto en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

El legislador al establecer la selección objetiva en esta ley, busca que los procesos de selección adelantados por las Entidades Estatales culminen con la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso que respete la igualdad, la libre concurrencia, la transparencia, la imparcialidad entre otras garantías. Con el fin de lograr esto, se establece que las reglas a través de las cuales la entidad hará efectivo el principio de selección objetiva deben estar consagradas en los pliegos de condiciones.

Desde la expedición de la Ley 80 de 1993, son cinco las ocasiones en que el legislador se ha ocupado de regular la selección objetiva y la subsanabilidad o rechazo de las propuestas. Cabe señalar que cada fórmula legal ha tenido que ser corregida por otra ley, debido a las interpretaciones de funcionarios, jueces y órganos de control. El artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 establece los criterios necesarios para asegurar la selección objetiva, con la finalidad evitar que la escogencia del contratista se encuentre determinada por algún tipo de factor subjetivo o interés particular.

Con la expedición de la Ley 1882 de 2018, se modificó el párrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y se incorporaron tres párrafos al artículo mencionado. A continuación, se exponen las principales reglas que introduce la Ley 1882 de 2018:

(i) Término para subsanar la oferta sobre requisitos que no afectan la asignación de puntaje.

La Ley 1882 de 2018 modificó el párrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007. Este párrafo disponía que los oferentes se encontraban en la posibilidad de subsanar aquellos requisitos o entregar los documentos faltantes de la oferta que no fueran necesarios para la comparación de las propuestas, por solicitud de la entidad contratante, hasta antes de la adjudicación. No obstante, se presentaba una errada interpretación como práctica generalizada, en la cual se consideraba que existía un margen amplio, abierto y discrecional para presentar la información o documentación faltante, siempre y cuando no se sobrepasara la etapa de adjudicación del contrato.

El Consejo de Estado aclaró y delimitó el término para poder subsanar los requisitos que no son necesarios para la comparación de las propuestas, aduciendo que la oportunidad para entregar la documentación e información faltante se encuentra sujeta al término perentorio y preclusivo fijado por la entidad contratante.

Lo anterior se puede apreciar en sentencia del 3 de junio de 2015 (exp. 31211), en la cual el Consejo de Estado precisó que el oferente no puede subsanar la oferta en cualquier momento, sino que se debe acoger al tiempo fijado por la entidad, pues es ella quien tiene la posibilidad de requerir la documentación necesaria, siempre y cuando se dé hasta antes de la adjudicación del contrato.

Con la modificación realizada por la Ley 1882 de 2018 es precisamente la ley la que fija la oportunidad para subsanar la propuesta, la cual va hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección de contratistas. En tal sentido, de conformidad con esta modificación, los proponentes se encuentran sometidos al término de cinco (5) días de traslado de los informes de evaluación, previsto en el numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, no obstante, la subsanación en los procesos de selección bajo la modalidad de subasta, podrá hacerse hasta antes de su realización, según lo previsto en el nuevo párrafo 4°. Además, no se podrán subsanar circunstancias que ocurran con posterioridad al cierre del proceso. La excepción a todo lo anterior son las reglas especiales de la contratación directa y la subasta.

Como última precisión relacionada con estos nuevos criterios, debe tenerse en cuenta que es causal de rechazo de la oferta el no suministrar la información o documentación solicitada por la entidad estatal hasta el vencimiento del término de traslado del informe de evaluación, que corresponde a cada modalidad de selección.

(ii) Se eliminó la posibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta.

Como la garantía de seriedad de la propuesta no afecta la asignación de puntaje, su presentación, así como la corrección de errores, era susceptible de subsanación, en virtud del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007. Esto generaba una desprotección al patrimonio público, toda vez que, una vez vencido el plazo para la presentación de las ofertas, si la garantía de seriedad no era presentada simultáneamente con la oferta o retirada por el proponente, la entidad no se encontraba en la posibilidad de reclamar al asegurador los perjuicios que se pudiesen generar. Por lo tanto, con la finalidad de evitar malas prácticas por parte de los oferentes, asegurar el correcto desarrollo del proceso de selección y garantizar los intereses del Estado, se incorporó el párrafo 3° a la mencionada norma, el cual elimina la posibilidad de subsanar la no entrega de esta garantía con la oferta. A su vez, se consagra como causal de rechazo de la oferta la no presentación de esta garantía junto con la propuesta. Se modifica la interpretación de algunos despachos jurídicos de absoluta subsanabilidad.

(iii) Aceptación de experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.

En el ordenamiento jurídico colombiano no existía claridad normativa sobre el deber de las entidades contratantes de aceptar únicamente la experiencia de los proponentes derivada de la ejecución de contratos de carácter público. Usualmente la experiencia adquirida por la celebración y ejecución de contratos entre privados era rechazada o excluida por las entidades contratantes en los procesos de selección.

Frente a esta situación, el párrafo 5°, adicionado por la Ley 1882 de 2018, obliga a las entidades contratantes a aceptar la experiencia adquirida por los proponentes mediante la ejecución de contratos con particulares.

Esta medida debe aplicarse con cautela, toda vez que los contratos privados no son solemnes y no existen registros públicos que den cuenta de su existencia. Por lo tanto es importante evitar que las entidades utilicen este elemento para direccionar o favorecer a algunos contratistas, exigiendo requisitos que solo pueden ser cumplidos por ciertos oferentes. Se trata de una previsión que permite el fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, que en muchas ocasiones no cuentan con la experiencia solicitada por las entidades, así como la promoción de la libre competencia e igualdad de

oportunidades de los participantes en los procesos contractuales. Por ello, en virtud de esta nueva disposición, se busca proteger la transparencia en los procesos de contratación y aumentar e incentivar la participación, la libre competencia y la igualdad de oportunidades.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 24. Del principio de transparencia, ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 6. Ley 1474 de 2011, ART. 10. Presupuesto de publicidad, ART. 88. Factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Núm. 4, ART. 2.2.1.1.2.2.3 Comité evaluador. Inc. 1, ART. 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo. Inc. 2.

Vigencia

PARÁGRAFO 1°. Modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

PARÁGRAFO 3°. Adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

PARÁGRAFO 4°. Adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

PARÁGRAFO 5°. Adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este la expresión ‘servicios’ incluida en el numeral 3, por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-713 de 7 de octubre de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

PARÁGRAFO 2. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-942 de 1 de octubre de 2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

ART. 6. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. Artículo modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las Entidades Estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales

del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación.

6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o actualización que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento. La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos. Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

6.3. De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro.

Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del RUP, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la inscripción, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de veinte (20) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente.

Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativa declare la nulidad del acto de inscripción.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

PARÁGRAFO 1. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

PARÁGRAFO 2. El reglamento señalará las condiciones de verificación de la información a que se refiere el numeral 1 del artículo 5, a cargo de cada entidad contratante, para el caso de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia.

El reglamento señalará de manera taxativa los documentos objeto de la verificación a que se refiere el numeral 1, del artículo 6.

PARÁGRAFO 3. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las cámaras de comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización, y por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para tal efecto, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las cámaras de comercio para la operación del registro, la expedición de certificados, y los trámites de impugnación.

Comentarios

Esta norma fue modificada por el artículo 221 del Decreto Ley 19 de 2012, y contiene la obligación para todas las personas naturales y jurídicas, nacionales o internacionales con domicilio o con sucursal en Colombia, que estén interesadas en celebrar contratos con el Estado de inscribirse en el Registro Único de Proponentes, (RUP), de la Cámara de Comercio de jurisdicción en el domicilio principal del interesado.

De acuerdo con lo anterior, por regla general todos los interesados en contratar con el Estado deben estar inscritos en el RUP, sin embargo, el artículo objeto de análisis establece varias excepciones a la regla. La norma señala que no se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de: (i) contratación directa; (ii) contratos para la prestación de servicios de salud; (iii) contratos de mínima cuantía; (iv) enajenación de bienes del Estado; (v) contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; (vi) los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y (vii) los contratos de concesión de cualquier índole. En estos casos serán las entidades contratantes, las que tendrán que cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

Este artículo está dividido en tres partes, así: (i) del proceso de inscripción en el RUP; (ii) de la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos, y (iii) de la impugnación de la inscripción en el RUP.

En el RUP constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación. Este registro tiene como finalidad suministrar a las entidades del Estado y, en general, a todas las personas interesadas en celebrar contratos, la información relacionada con un contratista, particularmente en lo relacionado con su experiencia contractual, idoneidad financiera y capacidad técnica. Un aspecto que vale la pena resaltar es el efecto probatorio que le da la norma al certificado del RUP, este constituye plena prueba de las circunstancias que en él se hagan constar y que hayan sido verificadas por las cámaras de comercio.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 4. De los derechos y deberes de las Entidades Estatales, ART. 6. De la capacidad para contratar. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015 ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 221 del Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado del numeral 6.3, declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1016 de 28 de noviembre de 2012, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Inciso 10. del texto original declarado **EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

ART. 7. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilaterales. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las Entidades Estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes.

Comentarios

La norma establece la exigencia de garantías que respalden las obligaciones surgidas del contrato y garanticen la seriedad de la oferta.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, las garantías podrán consistir en un contrato de seguro contenido en una póliza, patrimonio autónomo o garantía bancaria. Esta norma regula en forma específica cada tipo de póliza y su cobertura, lo cual la hace de obligatoria consulta.

Como se puede apreciar en la norma, las garantías no serán obligatorias en ciertos eventos. Sin embargo, la entidad podrá determinar su exigencia de conformidad con la naturaleza del contrato y su forma de pago.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 4. De los derechos y deberes de las entidades estatales, ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 12. Ley 1474 de 2011, ART. 85. Continuidad de la interventoría. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.2.3.1.15. Suficiencia de la garantía de calidad del servicio.

ART. 8. DE LA PUBLICACIÓN DE PROYECTOS DE PLIEGOS DE CONDICIONES, Y ESTUDIOS PREVIOS. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuaníme, suficiente y oportuna.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.

PARÁGRAFO. Adicionado por el artículo 6° de la Ley 1882 de 2018. No es obligatorio contar con disponibilidad presupuestal para realizar la publicación del proyecto de Pliego de Condiciones.

Comentarios

Esta norma dando aplicación a los principios de transparencia y publicidad ordena realizar las siguientes publicaciones: la integridad de los pliegos de condiciones, los estudios y documentos previos, y las razones por las cuales la entidad acoge o no las observaciones presentadas a los pliegos.

Advierte, además, que la publicación de los proyectos de pliegos no genera obligación

para la entidad de dar apertura al proceso. En materia de publicidad existen otras disposiciones que deben tenerse en cuenta como el Decreto Ley 19 de 2012, que derogó la publicación de los contratos en el Diario Único de Contratación Pública, y la Ley 1712 de 2014 que introduce otras medidas complementarias de transparencia y publicidad.

Con la expedición de la Ley 1882 de 2018 se incorporó un párrafo a este artículo, en el cual se dispone que no es obligatorio contar con el certificado de disponibilidad presupuestal para realizar la publicación del proyecto de pliego de condiciones.

En este punto debemos recordar la diferencia que existe entre el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal. El primero consiste en un documento que garantiza la existencia y disponibilidad de los recursos económicos para la asunción de compromisos contractuales y de los gastos derivados de estos. Por su parte, el segundo certifica la apropiación del presupuesto específicamente para el cumplimiento de las obligaciones del contrato, garantizando que los recursos destinados al proyecto no se desvíen a otro fin o que las erogaciones económicas superen los valores autorizados.

A su vez cabe recordar que, de conformidad con los artículos 25 y 41 de la Ley 80 de 1993, las entidades públicas tienen la obligación de adelantar el trámite presupuestal del contrato. Esto con la finalidad de garantizar los recursos destinados a la ejecución del objeto contractual. En virtud de los artículos antes mencionados, al momento de dar apertura al proceso de selección del contratista, y para la ejecución del contrato, se requiere la existencia de la disponibilidad presupuestal.

El Consejo de Estado, en sentencia de 10 de mayo de 2018 (exp. 41186), sostuvo, de acuerdo con la normativa que regula la contratación pública, que las disponibilidades presupuestales y el registro presupuestal son requisitos de ejecución del contrato y no de existencia, es decir, no son una condición o elemento esencial que determine la existencia del negocio jurídico. No obstante, la ausencia del trámite o de los documentos respectivos al momento de la suscripción del contrato constituye un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de la entidad, pero ello no afecta la existencia y el perfeccionamiento de aquel.

Este nuevo párrafo permite la aplicación del principio de publicidad por parte de las entidades públicas, al permitir dar a conocer el proyecto de pliego de condiciones a los interesados de forma previa a tener dicha disponibilidad presupuestal, para que lo conozcan y analicen. Ello con miras a la presentación de futuras observaciones que lo nutran, mejoren o aporten en su estructuración final.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 23. De los principios de las actividades contractuales de las entidades estatales, ART. 24. Del principio de transparencia, ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Ley 1474 de 2011, ART. 87. Maduración de proyectos, ART. 89. Expedición de adendas. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones, ART. 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales, ART. 2.2.1.1.1.6.3. Evaluación del riesgo, ART. 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos, ART. 2.2.1.1.2.1.5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. Núm. 4, ART. 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Núm. 3 ART. 2.2.1.2.1.4.1. Acto administrativo de justificación de la contratación directa. Núm. 4, ART. 2.2.1.2.1.4.2. Declaración de urgencia manifiesta, ART. 2.2.1.2.1.4.3. No publicidad de estudios y documentos previos, ART. 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas

personas naturales. Inc. 3, ART. 2.2.1.2.1.5.1. Estudios previos para la contratación de mínima cuantía, ART. 2.2.1.2.2.1.7. Estudios previos.

Vigencia

PARÁGRAFO. Adicionado por el artículo 6° de la Ley 1882 de 2018 publicada en el Diario Oficial No. 50.477 de 15 de enero de 2018.

ART. 9. DE LA ADJUDICACIÓN. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar.

Comentarios

Esta norma establece la obligatoriedad de la adjudicación en audiencia pública en los procesos de licitación. Por tener la connotación de pública podrán asistir todos los interesados, los cuales podrán pronunciarse sobre las respuestas que la entidad diera a las observaciones presentadas al informe de evaluación. En relación con este punto debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, según el cual a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y cualquier otra autoridad de control fiscal, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

El acto por medio del cual la entidad adjudique el contrato por regla general será irrevocable y solo excepcionalmente podrá revocarse cuando entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales.

Adicionalmente faculta a la entidad que ha declarado la caducidad del contrato, para que contrate con el proponente que hubiere quedado en segundo lugar, siempre y cuando la ejecución pendiente sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%).

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 24. Del principio de transparencia. Núm. 6 y 7, ART. 25. Del principio de economía. Núm. 8 y 11, De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 9 y 10, ART. 33. De la concesión de los servicios y de las actividades de telecomunicaciones, ART. 35. De la radiodifusión sonora, ART. 77. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. ART. 27. Acuerdos restrictivos de la competencia. ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-380 de 22 de abril de 2008, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

ART. 10. TRATAMIENTO PARA LAS COOPERATIVAS Y ASOCIACIONES DE ENTIDADES TERRITORIALES. Las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general los entes solidarios de carácter público estarán sometidos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. La celebración de contratos de entidades estatales con asociaciones o cooperativas de entidades territoriales y en general con entes solidarios, se someterá a los procesos de selección de qué trata la presente ley, en los que participarán en igualdad de condiciones con los particulares.

Comentarios

Esta disposición somete a la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y a la aplicación de los procesos de selección establecidos en este, a las cooperativas, asociaciones conformadas por entidades territoriales y en general, los entes solidarios de carácter público. Esta norma debe interpretarse de manera sistemática y armónica con el contenido del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la presente ley, que fue modificado por la Ley 1474 de 2011, con lo cual se faculta a las entidades, a las que se refiere este artículo, para celebrar contratos interadministrativos con excepción de los siguientes, para los cuales deben adelantarse procesos de selección de licitación pública o contratación abreviada, a saber: (i) contratos de obra, (ii) suministro, (iii) prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, (iv) encargos fiduciarios y (v) fiducia pública.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Ley 1474 de 2011. ART. 92. Contratos interadministrativos. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos, ART. 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías.

ART. 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

Comentarios

En materia de liquidación de contratos estatales el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 fue modificado por la ley que se comenta. Y a su vez este artículo fue modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 19 de 2012. La principal modificación es la de precisar que los contratos objeto de liquidación son aquellos de tracto sucesivo, y determina esta norma que son: “(...) aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.” A su vez, la norma señala que la liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Otro aspecto importante en la norma es que en la etapa de liquidación las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. Así mismo, en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Con lo anterior, la etapa y actos de liquidación son acordes con las disposiciones aplicables en materia de solución alternativa de conflictos, como la conciliación, la amigable composición y otras.

Es importante señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA) en el artículo 164 señala la oportunidad para presentar la demanda de acuerdo con el medio de control que se escoja. En esa disposición se establecen los términos en aquellos casos en los cuales se requiere o no, la liquidación del contrato, por lo tanto, la remisión que hace este artículo al C.C.A., debe entenderse al (CPACA), Ley 1437 de 2011.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 24. Del principio de transparencia. Núm. 5, ART. 60. De su ocurrencia y contenido. También existe concordancia con el artículo 61.

Título II. Disposiciones Generales para la Contratación con Recursos Públicos

ART. 12. PROMOCIÓN DEL DESARROLLO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que en desarrollo de los procesos de selección, las entidades estatales adopten en beneficio de las Mipymes, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés del número plural de Mipymes que haya sido determinado en el reglamento.

Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor de la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipymes, respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes.

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en la contratación y, realizarse la selección de acuerdo con las modalidades de selección a las que se refiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

De igual forma, en los pliegos de condiciones las Entidades Estatales, dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

PARÁGRAFO 1°. En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.

PARÁGRAFO 2°. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.

PARÁGRAFO 3°. En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen.

PARÁGRAFO 4°. Adicionado por el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020. Criterio de desempate. En los procesos de contratación públicos, en caso de empate en la puntuación de dos o más proponentes, se preferirá a aquel que demuestre la vinculación

del mayor porcentaje de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

Para los efectos de este párrafo solo se tendrá en cuenta la vinculación de aquellos adultos mayores objeto de esta Ley que hayan estado vinculados con una anterioridad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.

Dado el caso en que el contrato público haya sido obtenido con ocasión a esta forma de desempate, el empleador deberá mantener el mismo porcentaje de adultos mayores trabajadores al interior de la empresa durante la vigencia de ejecución del contrato. En caso contrario no podrá hacer uso de este beneficio en cualquier otro contrato que celebre con el Estado dentro de los 5 años siguientes a la terminación del contrato.

Para estos efectos, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará, bajo la gravedad de juramento, el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes que cumplan con lo aquí señalado a la fecha de cierre del proceso de selección.

Comentarios

Esta norma, modificada por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, pretende la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas, para ello establece que las entidades públicas podrán limitar las convocatorias a la participación de estas, cuando tres o más Mipymes hayan solicitado la limitación, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 43 de la Ley 1450 de 2011, modificó el artículo 2 de la Ley 590 de 2002, en el que se definen los criterios para determinar el tamaño empresarial, estos son el número de trabajadores totales, el valor de ventas brutas anuales y el valor de activos totales.

Así mismo, las entidades deberán promover procesos contractuales en los que la provisión de bienes y servicios la realice población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración y sujetos de especial protección constitucional.

El párrafo 4° fue adicionado por la Ley 2040 de 2020, el cuál a través de criterios de desempate, tiene la finalidad de impulsar el empleo de personas adultas mayores que no gozan de pensión. Para verificar este aspecto, las entidades estatales deben solicitar que, al momento de la presentación de la propuesta u oferta, se remita una certificación de la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, bajo la gravedad de juramento, en la cual conste el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes que cumplan con lo aquí señalado a la fecha de cierre del proceso de selección.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 21. Del tratamiento y preferencia de las ofertas nacionales. Ley 1450 de 2011, ART. 32. Promoción del desarrollo en la contratación pública,

ART. 44. Fondo de modernización e innovación para las micro, pequeñas y medianas empresas.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1450 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011, 'Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014'.

PARÁGRAFO 4. Adicionado por el artículo 3° de la Ley 2040 de 2020.

Sentencia de constitucionalidad

PARÁGRAFO 3° declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-862 de 3 de septiembre de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

ART. 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

Comentarios

Esta disposición sujeta a las entidades que están exceptuadas de la aplicación de las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, a la aplicación de los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), Ley 1437 de 2011, y a los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 de la Constitución y en el artículo 3 de Decreto Ley 403 de 2020. Así mismo, las somete al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, previsto por el legislador en materia contractual.

Lo dispuesto en esta norma no resulta aplicable a los particulares que contratan con recursos públicos, ya que el ámbito de aplicación de la norma se circunscribe a entidades que tengan el carácter de estatales.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, ART. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, ART. 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades, ART. 11. De la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales, ART. 23. De los principios de las actividades contractuales de las entidades estatales. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART.

2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. Ley 1523 de 2012 art. 66, Decreto 4819 del 2010 art. 7.

ART. 14. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. Modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se registrarán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

Comentarios

Este artículo fue modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011. Determina el régimen contractual aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), las cuales por regla general se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Se exceptúan de la aplicación del Estatuto, aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, y los contratos de ciencia y tecnología. Estas entidades estarán sometidas a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales.

No obstante a la excepción consagrada en esta norma, las entidades que no están sometidas a la aplicación del Estatuto, deberán aplicar en el desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución y en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), Ley 1437 de 2011, y los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 de la Constitución superior y en el artículo 3 del Decreto Ley 403 de 2020 de 2020. Así mismo, deben someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, previsto por el legislador en materia contractual. Ello en virtud de la remisión expresa que hace esta norma al artículo 13 de esta misma ley.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 1. Del objeto, ART. 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. ARTS. 32 Y 75. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones,

inhabilidades y actividad contractual, ART. 27. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 93 de la Ley 1474 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

ART. 15. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS ESTATALES. El parágrafo 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 32. (...)”

“Parágrafo 1º. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley”.

Comentarios

Este artículo modificó el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Según esta disposición, los contratos celebrados por los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las entidades financieras de carácter estatal, están sujetos a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a tales actividades y no al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

No obstante que esta norma establece una excepción a la aplicación del Estatuto, las entidades mencionadas deberán aplicar en el desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), Ley 1437 de 2011, y los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 de la Constitución Política y en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020. Así mismo, deben someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, previsto por el legislador en materia contractual. Ello en virtud de la remisión expresa que hace esta norma al artículo 13 de esta misma ley.

Concordancias: *Ley 80 de 1993, ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, ART. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, ART. 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades, también art. 32 y 75. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.*

ART. 16. DE LAS ENTIDADES EXCEPTUADAS EN EL SECTOR DEFENSA. Los contratos que celebren Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial –Cotecmar– y la Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana –CIAC–, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se registrarán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad.

En todo caso su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley.

Comentarios

Este artículo establece que los contratos celebrados por las entidades taxativamente señaladas en él, están sujetas a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades y no al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. No obstante esta excepción a la aplicación del estatuto, las entidades mencionadas deberán aplicar en el desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), Ley 1437 de 2011, y los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 Constitución y en el artículo 3 del Decreto Ley 403 de 2020. Así mismo, deben someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, previsto por el legislador en materia contractual. Ello, de acuerdo con la remisión expresa que hace esta norma al artículo 13 de esta misma ley.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos, ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, ART. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, ART. 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Sentencia de constitucionalidad

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo, por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

**Título III.
Disposiciones Varias**

ART. 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las Entidades Estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las Entidades Estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

Comentarios

Por mandato constitucional, según el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicará en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y constituye un principio esencial en un Estado social de derecho. Este principio establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En este artículo se consagra el debido proceso en las actuaciones de carácter sancionatorio en materia contractual. Es así como, la entidad contratante al momento de imponer multas, sanciones o declarar el incumplimiento, e incluso hacer uso de facultades excepcionales como la terminación unilateral, la declaratoria de caducidad entre otras, deberá observar un procedimiento en el que se garantice al proponente o contratista el derecho al debido proceso, que incluye el derecho de defensa y de contradicción.

En materia contractual, las Entidades Estatales sometidas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al momento de imponer sanciones deben observar las reglas señaladas en este artículo, las disposiciones que lo desarrollen o complementen, como lo es el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en relación con el debido proceso. El CPACA, (Ley 1437 de 2011), reguló el procedimiento administrativo sancionatorio llenando un vacío que existía en el anterior Código Contencioso Administrativo. En el párrafo único del artículo 47 de ese código, se establece que en las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo el tema de los recursos, deben aplicarse las normas especiales sobre la materia, sin embargo, en el evento de presentarse vacíos puede acudirse a la aplicación de lo previsto en los artículos 47 a 52 del CPACA.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, ART. 24. Del principio de transparencia. Núm. 2, 3, 4 y 7. Ley 1474 de 2011, ART. 82. Responsabilidad de los interventores. ART. 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información sobre multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual.

ART. 18. DE LAS INHABILIDADES PARA CONTRATAR. Adiciónese un literal j) al numeral 1 y un inciso al párrafo 1º, del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, así:

“Artículo 8o. (...) j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas”.

PARÁGRAFO 1. (...)

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Comentarios

Este artículo adicionó el literal j) al numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 que regula las inhabilidades e incompatibilidades en materia contractual. La norma establece que son inhábiles para contratar con el Estado, las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional. Así mismo, hace extensivos los efectos de dicha inhabilidad, a las sociedades en que sean socios las personas naturales objeto de las sanciones penales enunciadas.

Por otra parte, la norma introduce un inciso al párrafo 1 del ya referido artículo 8 de la Ley 80 de 1993. Según este inciso, en los eventos en que la inhabilidad sea consecuencia del parentesco o del matrimonio, está desaparecerá, bien sea por la muerte o por la disolución del vínculo matrimonial.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, ART. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, ART. 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades, ART. 11. De la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, únicamente por las razones examinadas en la providencia, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-353 de 20 de mayo de 2009, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

ART. 19. DEL DERECHO DE TURNO. El artículo 4° de la Ley 80 de 1993, tendrá un numeral 10 del siguiente tenor.

“Artículo 4o. (...)

10. Respetarán el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas. Sólo por razones de interés público, el jefe de la entidad podrá modificar dicho orden dejando constancia de tal actuación.

Para el efecto, las entidades deben llevar un registro de presentación por parte de los contratistas, de los documentos requeridos para hacer efectivos los pagos derivados de los contratos, de tal manera que estos puedan verificar el estricto respeto al derecho de turno. Dicho registro será público.

Lo dispuesto en este numeral no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan”.

Comentarios

Este artículo adicionó el numeral 10 al artículo 4 de la Ley 80 de 1993, imponiendo el deber a la entidad de realizar los pagos a los contratistas, respetando el orden de presentación de las cuentas de cobro, el cual solo podrá ser modificado por razones de interés público. La norma establece que las entidades deben llevar un registro público, de presentación de los documentos necesarios para hacer efectivos los pagos, de tal forma que los contratistas puedan verificar el cumplimiento del turno en lo que se refiere al pago por los servicios prestados o por productos enajenados a la entidad.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25. Del principio de economía. Núm. 17. Decreto 019 de 2012, ART. 37. Instrucciones de las superintendencias a sus vigilados.

ART. 20. DE LA CONTRATACIÓN CON ORGANISMOS INTERNACIONALES. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50%) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades. En caso contrario, se someterán a los procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993. Los recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones podrán tener el mismo tratamiento.

Los contratos o convenios celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de derecho internacional cuyo objeto sea el desarrollo de programas de promoción, prevención y atención en salud; contratos y convenios necesarios para la

operación de la OIT; contratos y convenios que se ejecuten en desarrollo del sistema integrado de monitoreo de cultivos ilícitos; contratos y convenios para la operación del programa mundial de alimentos; contratos y convenios para el desarrollo de programas de apoyo educativo a población desplazada y vulnerable adelantados por la Unesco y la OIM; los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito y entes gubernamentales extranjeros, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades.

Las Entidades Estatales no podrán celebrar contratos o convenios para la administración o gerencia de sus recursos propios o de aquellos que les asignen los presupuestos públicos, con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional.

PARÁGRAFO 1. Los contratos o acuerdos celebrados con personas extranjeras de derecho público, podrán someterse a las reglas de tales organismos.

PARÁGRAFO 2. Las Entidades Estatales tendrán la obligación de reportar la información a los organismos de control y al Secop relativa a la ejecución de los contratos a los que se refiere el presente artículo.

PARÁGRAFO 3. En todo Proyecto de cooperación que involucre recursos estatales se deberán cuantificar en moneda nacional, los aportes en especie de la entidad, organización o persona cooperante, así como los del ente nacional colombiano. Las contralorías ejercerán el control fiscal sobre los proyectos y contratos celebrados con organismos multilaterales.

Ver sentencia de la Corte Constitucional C-249 de 2004.

Comentarios

Esta disposición reglamenta la contratación con organismos internacionales, incorporando otra excepción a la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Según esta norma, las Entidades Estatales podrán, con fundamento en el porcentaje de financiación del contrato o convenio, aportado por el organismo internacional, o por el objeto del negocio jurídico a celebrarse, someterlo al reglamento de tales entidades. En relación con este tema, debe observarse lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.4.4.1 del Decreto 1082 de 2015.

Se advierte que esta norma se refiere en general a organismos internacionales, sin hacer distinción entre las fuentes bilaterales, multilaterales y las fuentes no oficiales. Los gobiernos extranjeros o los organismos multilaterales no caben en la categoría de persona privada sin ánimo de lucro, los primeros porque son estrictamente oficiales y los segundos son especiales por su constitución y modo de financiarse. Los sujetos a los que se refiere el parágrafo 1º, son las personas extranjeras de derecho público cuya naturaleza es diferente a la de los organismos internacionales, los contratos suscritos con ellas pueden someterse a sus reglamentos, salvo las limitaciones establecidas por la misma ley.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales, ART. 14. De los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Núm. 2. Ley 1474 de 2011, ART.90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.5. Inhabilidades con ocasión de la presentación de otras ofertas, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas, ART. 2.2.1.2.2.1.6. Selección del intermediario idóneo para la enajenación de bienes.

ART. 21. DE LA DELEGACIÓN Y LA DESCONCENTRACIÓN PARA CONTRATAR. El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2º y un párrafo del siguiente tenor:

(...)

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las Entidades Estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso”.

Comentarios

El inciso 2º fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-693 de 9 de Julio de 2008 en el entendido “...según el cual el delegante sólo responderá del recto ejercicio de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual, cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de dichas funciones.” La regla introducida por esta norma es importante por cuanto fija un parámetro frente a la responsabilidad en materia de delegación en la contratación estatal.

Concordancias: Ley 678 de 2001, art. 2 Par. 4. Ley 80 de 1993, ART. 6. De la capacidad para contratar, ART. 12. De la delegación para contratar. ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 10. ART. 32. De los contratos estatales. Núm. 5.

Sentencia de constitucionalidad

*Inciso 2º declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-693 de julio de 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.*

ART. 22. DEL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDOS ARBITRALES. Derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Comentarios

Este artículo fue derogado a partir del 12 de octubre de 2012, por la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. La norma hacía referencia al recurso de anulación contra los laudos arbitrales. La referida Ley en su artículo 108 señala las causales de anulación por parte de la autoridad judicial, ya sea por solicitud de parte o de oficio.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación.

ART. 23. DE LOS APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. El inciso segundo y el párrafo 1º del artículo 41 de la Ley 80 quedarán así:

“Artículo 41.
(...)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto. El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

PARÁGRAFO 1. El requisito establecido en la parte final del inciso segundo de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Comentarios

Este artículo incluye modificaciones al inciso 2 y al párrafo 1 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con esta norma, son requisitos de ejecución del contrato estatal, la aprobación de la garantía y la existencia del registro presupuestal. Así mismo, el proponente y el contratista deben certificar que se encuentran al día con el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios al SENA, al ICBF, y cajas de compensación familiar, cuando corresponda.

En el párrafo de esta norma, se establece como falta gravísima para el servidor público, la no verificación de estos aportes.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART.41. Del perfeccionamiento del contrato. Ley 1474 de 2011, ART. 11. Control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud. ART. 12. Sistema

preventivo de prácticas riesgosas financieras y de atención en salud del sistema de seguridad social en salud.

ART. 24. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES. La contratación de las Corporaciones Autónomas Regionales incluida la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se someterá al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicionen.

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, las corporaciones autónomas regionales, en su calidad de entidades autónomas y con un régimen especial otorgado por la Constitución y la ley (numeral 7 artículo 150 y 331 de la Constitución Política y artículo 40 Ley 489 de 1998) se sujetan en su actividad contractual al Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 1. Del objeto, ART. 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado, ART. 10. Presupuesto de publicidad. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

ART. 25. DE LA INVERSIÓN EN FONDOS COMUNES ORDINARIOS. El inciso 4° del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 32. De los contratos estatales.
(...)

La selección de las sociedades fiduciarias a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en esta ley. No obstante, los excedentes de tesorería de las Entidades Estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública.

Comentarios

Esta disposición modificó el inciso 4 del numeral 5 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En ella se sujeta el procedimiento para la selección de sociedades fiduciarias al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, mediante las modalidades de licitación o concurso. Adicionalmente, la norma prevé como excepción a la regla general, en cuanto a la modalidad de selección, la inversión de excedentes de tesorería, la cual se podrá realizar directamente, es decir, sin acudir a un proceso de licitación pública, en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 32. De los contratos estatales. Núm. 5. Ley 1474 de 2011, ART.90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.5. Inhabilidades con ocasión de la presentación de otras ofertas, ART.2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas, ART. 2.2.1.2.2.1.6. Selección del intermediario idóneo para la enajenación de bienes.

ART. 26. DEL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS EN DESARROLLO. Derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

Comentarios

Este artículo hacía referencia al régimen contractual del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (Fonade). Fue derogado a partir del 16 de junio de 2011, por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011. La norma derogada determinaba la sujeción de los procedimientos contractuales adelantados por esta entidad al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El Fonade es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilado por la Superintendencia Bancaria. Tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá.

El objeto principal del Fondo, es ser agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.

Con la derogatoria de este artículo, la entidad adelantará su actividad contractual dentro del marco del derecho privado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de esta ley. Razón por la cual Fonade debe aplicar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 superior y en el artículo 3 del CPACA, (Ley 1437 de 2011), y los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 superior y en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993. Así mismo, está sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, previsto por el legislador en materia contractual.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011, 'Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014'.

ART. 27. DE LA PRÓRROGA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE TELEVISIÓN. El término de duración de las concesiones actuales y futuras para la prestación de los servicios y actividades de telecomunicaciones, incluidas las de televisión, será de diez (10) años prorrogables por lapsos iguales. En ningún caso habrá prórrogas automáticas ni gratuitas.

Comentarios

Esta norma determina el término máximo de las prórrogas de los contratos de concesión para la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones incluido la televisión, el cual no podrá ser superior a 10 diez años. Así mismo, la norma establece una

prohibición en el sentido que las prórrogas en este tipo de contratos, no podrán ser automáticas ni gratuitas.

Concordancias: Ley 1507 de 2012, art. 14. Ley 80 de 1993, ART. 33. De la concesión de los servicios de las actividades de telecomunicaciones.

ART. 28. DE LA PRÓRROGA O ADICIÓN DE CONCESIONES DE OBRA PÚBLICA. Derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012.

Comentarios

Este artículo hacía referencia a la prórroga o adición de concesiones de obra pública, fue derogado a partir del 10 de enero de 2012, por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012.

Concordancias: Ley 1508 del 2012, ART. 7. Adiciones prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada. Ley 1474 de 2011, ART. 85. Continuidad de la interventoría. Ley 1169 de 2007, ART. 61.

Vigencia

Artículo derogado por el artículo 39 de la Ley 1508 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012.

Inciso 2º derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011, publicada en el diario oficial No. 48.102.

Sentencias de constitucionalidad

Inciso 1 declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-300 de 25 de abril de 2012, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, “en el entendido que la expresión “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado”, solamente autoriza la prórroga o adición de obras o actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial.”

ART. 29. ELEMENTOS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE ALUMBRADO PÚBLICO. Todos los contratos en que los municipios o distritos entreguen en concesión la prestación del servicio de alumbrado público a terceros, deberán sujetarse en todo a la Ley 80 de 1993, contener las garantías exigidas en la misma, incluir la cláusula de reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, hacer obligatoria la modernización del Sistema, incorporar en el modelo financiero y contener el plazo correspondiente en armonía con ese modelo financiero. Así mismo, tendrán una interventoría idónea. Se diferenciará claramente el contrato de operación, administración, modernización, y mantenimiento de aquel a través del cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, pues este se regirá por las Leyes 142 y 143 de 1994. La Creg regulará el contrato y el costo de facturación y recaudo conjunto con el servicio de energía de la contribución creada por la Ley 97 de 1913 y 84 de 1915 con destino a la financiación de este servicio especial inherente a la energía. Los contratos vigentes a la fecha de la presente ley, deberán ajustarse a lo aquí previsto.

Comentarios

Esta disposición se refiere a los elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público, estableciendo que aquellos contratos en virtud de los cuales los municipios o distritos entreguen en concesión a terceros la prestación del servicio de alumbrado público se deben sujetar “en todo” a la Ley 80 de 1993 y especialmente en lo referente a las garantías exigidas, y a la cláusula de reversión de la infraestructura “administrada, construida o modernizada”.

También se encarga de regular la obligación de modernizar el sistema, a la incorporación del modelo financiero y del plazo correspondiente “en armonía con ese modelo financiero”, a la interventoría “idónea”, así como a la necesidad de diferenciar entre el contrato de operación, administración, modernización y mantenimiento y aquel mediante el cual se adquiera la energía eléctrica con destino al alumbrado público, que se rige por las leyes 142 y 143 de 1994.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 1. Del objeto, ART. 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos, ART. 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Núm. 2, ART. 19. De la reversión, ART. 32. De los contratos estatales. Núm. 4, ART. 38. Del régimen especial para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones. Ley 1474 de 2011, ART. 83. Supervisión e interventoría contractual, ART.90. Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.1.2.1. Partícipes de la contratación pública, ART.2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Núm. 12, ART. 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos.

Sentencias de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-736 de 23 de julio de 2008, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ART. 30. DE LA COMPILACIÓN DE NORMAS. ~~Autorízase al Gobierno Nacional para que pueda compilar las normas de esta ley y la Ley 80 de 1993, sin cambiar su redacción ni contenido, pudiendo ordenar su numeración. Esta compilación será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.~~

Comentarios

Este artículo ordenaba al Gobierno Nacional la compilación de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, en un solo texto. La norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-259-08 de 11 de marzo de 2008, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado INEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-259 de 11 de marzo de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

ART. 31. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los procesos de contratación en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación. Los contratos o convenios a que se refiere el artículo 20 de la presente ley que se encuentren en ejecución al momento de su entrada en vigencia, continuarán

rigiéndose por las normas vigentes al momento de su celebración hasta su liquidación, sin que sea posible adicionarlos ni prorrogarlos.

Comentarios

Esta norma establece un régimen de transición para la aplicación de las disposiciones contenidas en esta ley, lo cual resulta armónico con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que consagran una regla esencial en materia contractual, a saber: “en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración”.

ART. 32. DEROGATORIA. A partir de la vigencia de la presente ley, quedan derogados los siguientes artículos de la Ley 80 de 1993: El párrafo del artículo 2º; la expresión “además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado” del inciso segundo del artículo 3º; el inciso 4º del artículo 13, el artículo 22; el numeral 1 y el párrafo 1º del artículo 24; el inciso 2º del numeral 15, el numeral 19 y la expresión “la exigencia de los diseños no regirán cuando el objeto de la contratación sea la de construcción o fabricación con diseños de los proponentes” del inciso segundo numeral 12 del artículo 25, el artículo 29, el numeral 11 del artículo 3º, el artículo 36, el párrafo del artículo 39 y el inciso 1º del artículo 6º, con excepción de la expresión “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran serán objeto de liquidación” el artículo 61 y las expresiones “concurso” y “términos de referencia” incluidas a lo largo del texto de la Ley 80 de 1993, así como la expresión: “Cuando el objeto del contrato consista en estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, el proceso de selección se llamará concurso y se efectuará también mediante invitación pública”.

También se derogan las siguientes disposiciones: El párrafo 2º del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 1º de la Ley 828 de 2003, el artículo 66 de la Ley 454 de 1998, el literal d) del artículo 27 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 19 Ley 161 de 1994. Igualmente se entienden derogadas las normas del Decreto 1900 de 1990 y de la Ley 182 de 1995 que contraríen lo dispuesto en esta ley.

~~Las normas del Estatuto General de Contratación Pública preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica. En consecuencia, la derogatoria de las normas del Estatuto General de Contratación Pública sólo podrá hacerse de manera expresa, mediante su precisa identificación.~~

Sentencias de constitucionalidad

Inciso tachado declarado INEXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-474 de 31 de agosto de 2016, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

ART. 33. Vigencia. La presente ley empieza a regir seis (6) meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6 que entrará a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación.

PARÁGRAFO 1º. En tanto no entre en vigor el artículo 6º de la presente ley las entidades podrán verificar la información de los proponentes a que se refiere el numeral 1 del artículo 5º de la presente ley.

PARÁGRAFO 2°. Los artículos 9° y 17 entrarán a regir una vez se promulgue la presente ley.

Comentarios

Es importante tener presente que esta ley solo es aplicable a los contratos o procesos contractuales que se celebren o se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia. A su vez resulta aplicable, en cuanto a inhabilidades e incompatibilidades, para aquellos funcionarios que se retiren luego de la entrada en vigencia de esta ley.

**La Presidenta del honorable Senado de la República,
DILIAN FRANCISCA TORO TORRES.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República,
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
ALFREDO APE CUELLO BAUTE.**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
ANGELINO LIZCANO RIVERA.**

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL.

Publíquese y ejecútese.

Dada en Bogotá, D. C., a 16 de julio de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

**El Ministro del Interior y de Justicia,
CARLOS HOLGUÍN SARDI.**

**El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR.**

**La Directora del Departamento Nacional de Planeación
CAROLINA RENTERÍA**

NOTA: Publicada en el Diario Oficial 46.691 de julio 16 de 2007

3. Ley 1474 de 2011

“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Capítulo I.

Medidas Administrativas para la Lucha contra la Corrupción

ART. 1. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES INCURRAN EN DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Artículo modificado por el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016. El nuevo texto es el siguiente: El literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá por un término de veinte (20) años.

Comentarios

Esta norma contempla la inhabilidad para contratar de aquellas personas naturales que cometan delitos contra la administración pública o incurran en delitos o faltas contempladas en la Ley 1474 de 2011 o en cualquier conducta delictiva contemplada en convenciones o tratados de lucha contra la corrupción que hayan sido suscritos y ratificados por Colombia. A su vez, la norma se refiere a la inhabilidad para las personas

jurídicas que son declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. La norma objeto de estudio subroga el Art. 8, Núm. 1. Lit. j. de la Ley 80 de 1993, que establecía una excepción respecto de las sociedades anónimas abiertas; esta excepción fue excluida del ordenamiento jurídico. Actualmente la inhabilidad por 20 años es la más severa, en materia de contratación pública. Los delitos y faltas que generan la inhabilidad, según la norma analizada, son: i) delitos contra la administración pública; ii) conductas delictivas contempladas en convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, y iii) declaración de responsabilidad administrativa por la conducta de soborno transnacional. Estos son los supuestos para la configuración de la inhabilidad. Una de las modificaciones de la Ley 1778 de 2016, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción, consiste en la configuración de la inhabilidad de las personas jurídicas para contratar con el Estado colombiano cuando sean declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. Lo cual constituye una novedad, teniendo en cuenta que la inhabilidad estaba prevista para personas naturales y se extendía a las sociedades solo cuando la persona declarada responsable penalmente fuese socia de esa sociedad, salvo que la sociedad fuese anónima abierta. De acuerdo con la disposición actual sin importar el tipo societario, la inhabilidad se configura si la persona jurídica es declarada administrativamente responsable por soborno transnacional.

La configuración de la inhabilidad cuando se incurre en conductas delictivas contempladas en convenciones o tratados de lucha contra la corrupción, suscritos y ratificados por Colombia es una innovación introducida por la Ley 1778 de 2016. Así mismo, la Ley 1778 prevé que la inhabilidad para contratar con el Estado puede ser aplicada preventivamente cuando esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Esto significa que no se requiere que la decisión penal condenatoria sobre personas naturales o la que declara la responsabilidad administrativa por soborno transnacional en relación con las personas jurídicas, esté en firme. Por lo tanto, si hay decisión de primera instancia condenatoria o que declara la responsabilidad administrativa, ello basta para aplicar preventivamente la inhabilidad.

La inhabilidad para contratar con el Estado que recae sobre las personas naturales condenadas por los delitos o faltas a los cuales hace referencia la norma objeto de estudio, se hace extensiva a las sociedades en las cuales esas personas hagan parte como administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o socios controlantes. La inhabilidad también se extenderá a sus matrices, a sus subordinadas y a las sucursales de sociedades extranjeras, salvo que se trate de sociedades anónimas abiertas.

En la interpretación de esta norma es importante tener en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-630 de 2012 con ponencia del magistrado Mauricio Gonzales Cuervo, en la cual se declaró la exequibilidad del Art. 1 de la Ley 1474 de 2011, salvo los apartes declarados inexecutable. Esa sentencia señaló que las inhabilidades previstas en la Ley 1474 de 2011 son aplicables a supuestos diferentes a los previstos en el Art. 122 de la Constitución Política, norma superior que consagra inhabilidades específicas.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 6. De la capacidad para contratar. ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Ley 1150 de 2007, artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, Art. 221. De la verificación de las condiciones de los proponentes). artículo 9 De la adjudicación artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, Art. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). artículo. 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. artículo 18. De las inhabilidades para contratar. artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016, publicada en el Diario Oficial No. 49.774 de 2 de febrero de 2016.

ART. 2. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS. Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 1778 de 2016. El numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:

Las personas naturales o jurídicas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, a las alcaldías o al Congreso de la República, con aportes superiores al dos por ciento (2.0%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.

La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.

Esta inhabilidad comprenderá también a las personas jurídicas en las cuales el representante legal, los miembros de junta directiva o cualquiera de sus socios controlantes hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones, las alcaldías o al Congreso de la República.

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales.

Comentarios

Este artículo contempla la inhabilidad en la que incurren aquellos que financian campañas políticas. Tales personas, naturales o jurídicas, no podrán contratar con el Estado; al respecto vale la pena destacar que la medida no aplica para campañas de asamblea departamental y concejo municipal, sino que se refiere a las campañas para elecciones de Presidencia, Senado, Cámara de Representantes, Gobernaciones y Alcaldías y se restringe su aplicación a los aportes superiores al 2.0% de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral. El ámbito de aplicación de la medida es el siguiente, a saber: para las personas naturales y jurídicas, se extiende a los parientes en segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que financió la campaña. Para las personas jurídicas, se extiende a aquellas en que el representante legal, los miembros de junta directiva, o cualquier socio controlante, directa o por interpuesta persona (pero no a las matrices ni subordinadas) hayan financiado la campaña política. Sin embargo, esta inhabilidad no rige para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales con personas naturales y jurídicas.

La Ley 1778 de 2016 hizo varias modificaciones al artículo 2 de la Ley 1474 de 2011, entre las cuales se encuentran: i) incluir la financiación de campañas a Senado y Cámara de Representantes; ii) disminuir el porcentaje del aporte al 2.0%, e iii) incluir a los miembros de juntas directivas de las sociedades para configurar la inhabilidad de la persona jurídica a la cual pertenezcan.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 6. De la capacidad para contratar. Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 32. De los contratos estatales. Núm. 3. Contrato de prestación de servicios. Ley 1150 de 2007, artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, Art. 221. De la verificación de las condiciones de los proponentes). Artículo 9. De la adjudicación. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, Art. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Ley 1150 de 2007, artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador.

ART. 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EX SERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados.

Comentarios

Esta disposición contempla tres prohibiciones a saber: 1. prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios; 2. prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado, hasta por el término de dos años después de la dejación del cargo, en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo; y 3. prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado “respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones”.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-893 de 2003 al examinar la exequibilidad del Art. 35. Núm. 22 de la Ley 734 de 2002, que guarda un alto grado de identidad con la proposición normativa contenida en la Ley 1474 de 2011, se pronunció sobre la justificación constitucional de las prohibiciones contenidas en el inciso que fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, que la Corte resolvió en la Sentencia C-257 de 2013. La Corte, en esta última providencia, no encontró razones que le permitan apartarse del precedente fijado por la corporación. Por el contrario, advierte la preocupación del legislador por sistematizar en un texto legal los criterios que la misma Corte definió sobre el tema, tendencia que responde a una continuidad histórica orientada a establecer mecanismos preventivos contra la corrupción, entre los cuales tienen importancia señalada aquellos que restringen y limitan la injerencia de los ex servidores en los asuntos que debe resolver la administración pública.

Para la Corte Constitucional esta norma se aplica en relación con aquellos servidores públicos “(...) que desempeñaron funciones de dirección para evitar que puedan

utilizarlos vínculos, influencia y ascendencia que estos ex directivos – o sus familiares cercanos - puedan tener con la entidad y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejerció, con lo cual se trata de poner a salvo los principios constitucionales de la administración pública ya referidos.

Sin embargo, (...) tratándose de sociedades anónimas por acciones, dadas sus características esenciales, la restricción no podría aplicarse, pues en estos casos no existe posibilidad de control sobre los accionistas que puedan acceder a la compra de acciones, y que lo pueden hacer con plena libertad, incluso en el mercado bursátil abierto, en razón de la capacidad económica y voluntad del inversionista y no por sus condiciones personales y de manera particular por su condición de ex servidor público. Esta circunstancia de suyo no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional o la necesidad de que la Corte profiera una sentencia condicionada, pues de lo que se trata en este caso es de fijar el alcance material de la proposición normativa objeto de control.

Para la Corte es claro que la prohibición establecida en el artículo 4 de la ley 1474 de 2011, que adiciona el literal f al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.”

Estos mecanismos ya habían sido previstos en el Art. 8 de la Ley 80 de 1993, en el Art. 35. Núm. 22 de la Ley 734 de 2002, y ahora en la Ley 1474 de 2011. Sin embargo, el legislador optó, al momento de redefinir el régimen disciplinario, por contemplar un plazo más extenso en las prohibiciones consagradas en el Art. 3. Inc. 2. En concreto, la primera y segunda prohibiciones, pasaron de un año a dos años de duración. Para la Corte, “(...) resulta evidente que las prohibiciones contenidas en la norma acusada consagran una restricción que establece una serie de limitaciones fácticas en el ejercicio de los derechos invocados por el actor, especialmente en relación con el derecho al trabajo. No obstante, esta Corporación encuentra que dicha restricción, si bien establece un régimen más estricto que el anterior, se enmarca dentro del grado de libertad de configuración que la Corte ha deferido al legislador en materia de prohibiciones e inhabilidades de los ex empleados del Estado y no tienen la envergadura para ser consideradas como manifiestamente desproporcionadas o irrazonables (...).”

Vigencia

Este artículo fue derogado por el Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Sin embargo, conforme al Art.140 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo, la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se prorrogó hasta el 1 de julio de 2021, por lo cual lo contenido en el presente artículo a la fecha continúa siendo aplicable.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 6. De la capacidad para contratar. Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. ART. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Ley 1150 de 2007, artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, artículo 221. De la verificación de las condiciones de los proponentes). Artículo 9 De la adjudicación. Artículo 13. Principios

generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abierta.

Sentencias de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257 de 7 de mayo de 2013, Conjuez Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. En el sentido de que la expresión “asuntos relacionados con las funciones propias del cargo”, se aplica a las dos prohibiciones establecidas en el inciso primero del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011.

Comentarios

Este artículo que modificaba el numeral 22 del Art. 35 de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único” fue derogado por el Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Conforme al Art. 140 de la Ley 1955 de 2019, los cambios sobre el Código Disciplinario Único, entraran a regir a partir del 1 de julio del 2021.

Vigencia

Artículo derogado por el Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, publicada en el Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019.

ART. 4. INHABILIDAD PARA QUE EX EMPLEADOS PÚBLICOS CONTRATEN CON EL ESTADO. Adicionase un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del expleado público.

Comentarios

Esta disposición establece una incompatibilidad para contratar con el Estado, la cual recae sobre aquellos que hayan ejercido cargos directivos en las entidades del Estado. La incompatibilidad también se aplica a los parientes de quienes ejercieron cargos directivos que se encuentren en primer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, y a las sociedades en las cuales los exdirectivos o sus parientes próximos hagan parte o estén vinculados a cualquier título a esa sociedad, siempre y cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. La inhabilidad rige durante los dos años siguientes a su retiro. De acuerdo con la Corte Constitucional, la cual llevó a cabo el estudio de constitucionalidad de esta norma en la Sentencia C-257 de 2013, “(...) el legislador goza en esta materia de una amplia libertad de configuración para establecer un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones y por un tiempo razonable a partir de su retiro, especialmente en el ámbito de la contratación pública. En este caso las medidas legislativas se han adoptado como parte esencial de una política pública cuyo fin es la de erradicar y prevenir no solo posibles actos [de] corrupción, sino la de proscribir ventajas y privilegios que entrañan grave desconocimiento de los fines del Estado, de los principios de la función pública y de los derechos de los ciudadanos en materia de contratación estatal. Política pública que, como ya se anotó, responde a una continuidad histórica, desde su consagración en el Art. 8 de la Ley 80 de 1993 y que se ha ordenado a establecer rigurosos mecanismos de prevención de prácticas indeseables en la contratación pública. Por ello resulta constitucionalmente admisible establecer una inhabilidad para contratar con el Estado a los exservidores públicos que ejercieron funciones directivas y a las sociedades en que en estos o sus parientes hagan parte y la entidad del Estado a la cual estuvo vinculado como directivo.”

En tratándose de sociedades anónimas por acciones, según la Corte, “(...) dadas sus características esenciales, la restricción no podría aplicarse, pues en estos casos no existe posibilidad de control sobre los accionistas que puedan acceder a la compra de acciones, y que lo pueden hacer con plena libertad, incluso en el mercado bursátil abierto, en razón de la capacidad económica y voluntad del inversionista y no por sus condiciones personales y de manera particular por su condición de ex servidor público. Esta circunstancia de suyo no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional o la necesidad de que la Corte profiera una sentencia condicionada, pues de lo que se trata en este caso es de fijar el alcance material de la proposición normativa objeto de control.”

En conclusión, es claro que la prohibición establecida en el ART. 4 de la Ley 1474 de 2011, que adiciona el Lit. f al Núm. 2 del Art. 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 6. De la capacidad para contratar. ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Ley 1150 de 2007 artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, ART. 221. De la verificación de las condiciones de los proponentes). Artículo 9 De la adjudicación. Artículo 13. Principios

generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado. (modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257 de 7 de mayo de 2013, Conjuez Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

ART. 5. Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad.

Comentarios

De acuerdo con esta norma, los parientes o socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas de quienes hayan celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación de este. La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de esta norma mediante la sentencia C-618 de 2012. Según el alto tribunal “(...) el Congreso de la República tiene libertad de configuración legislativa para establecer las inhabilidades. Según la jurisprudencia de esta Corporación, el ejercicio de dicha facultad no puede entenderse, en el presente caso, como una limitación del derecho al trabajo, habida cuenta que no restringe la posibilidad de que quien celebre contratos de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y alimentos o su cónyuge, compañero (a) permanente, parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil, o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, durante el trámite de ejecución y hasta la liquidación del mismo, puedan celebrar contratos de interventoría con otras entidades. Por el contrario, se aclara, lo que observó esta Corte fue que la limitación se introdujo con el propósito de impedir que, quien funge como contratista actúe luego como interventor para la misma entidad, lo cual no obsta que lo haga en otra distinta de las muchas que hacen parte de la estructura de la administración pública en sus distintos niveles y

sectores, o una vez se produzca la liquidación de dichos contratos.”

Sobre este punto vale la pena mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico la definición de sociedad anónima se encuentra prevista en el Art. 373 del Código de Comercio. Según esta disposición este tipo societario se forma por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. En lo que respecta a las sociedades anónimas abiertas, de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-188 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, “El legislador, en ejercicio de su libertad de configuración puede crear nuevas formas asociativas o reformar las existentes, asignándoles diversos efectos y estableciéndoles diversas características. Las dos clases de sociedades anónimas a que se refiere la Ley 222 de 1995 se diferencian, entre otros elementos (...), en cuanto a un aspecto fundamental: la forma de negociar sus acciones. Mientras las abiertas lo hacen en el mercado público de valores, las cerradas no.

Esa realidad indica que independientemente de las configuraciones legislativas, las diferencias entre las sociedades que no negocian sus acciones en el mercado público de valores y las que sí lo hacen, reside en que estas últimas: (i) negocian sus acciones sin que los socios puedan decidir si invocan el derecho de preferencia, porque ello está siempre legalmente excluido; (ii) generalmente aglutinan grandes masas de ahorro del público; y (iii) están constituidas por un gran número de accionistas. Esta diferencia es fundamental por cuanto las sociedades anónimas abiertas, al negociar en el mercado público sus acciones, realizan una actividad que depende de la confianza pública y que exige condiciones de seguridad para los recursos captados del público y el ahorro de terceros, en aras de preservar el interés público.”

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 6. De la capacidad para contratar. Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 32. De los contratos estatales. Ley 1150 de 2007, artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, ART. 221. De la verificación de las condiciones de los proponentes). Artículo 9 De la adjudicación. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abierta.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-618 de 2012, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ART. 10. PRESUPUESTO DE PUBLICIDAD. Los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos. En esta publicidad oficial se procurará la mayor limitación, entre otros, en cuanto a contenido, extensión, tamaño y medios de comunicación, de manera tal que se logre la mayor austeridad en el gasto y la reducción real de costos.

Los contratos que se celebren para la realización de las actividades descritas en el inciso anterior, deben obedecer a criterios preestablecidos de efectividad, transparencia y objetividad.

Se prohíbe el uso de publicidad oficial, o de cualquier otro mecanismo de divulgación de programas y políticas oficiales, para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pudiese inducir a confusión.

En ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán patrocinar, contratar o realizar directamente publicidad oficial que no esté relacionada en forma directa con las funciones que legalmente debe cumplir, ni contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías.

PARÁGRAFO 1. Parágrafo derogado por el artículo 50 de la Ley 1551 de 2012.

PARÁGRAFO 2. Lo previsto en este artículo no se aplicará a las Sociedades de Economía Mixta ni a las empresas industriales y comerciales del Estado que compitan con el sector público o privado o cuando existan motivos de interés público en salud. Pero en todo caso su ejecución deberá someterse a los postulados de planeación, relación costo beneficio, presupuesto previo y razonabilidad del gasto.

PARÁGRAFO 3. Las entidades del orden nacional y territorial a que se refiere esta disposición están obligadas a publicar periódicamente en su página de Internet toda la información relativa al presupuesto, planificación y gastos en las actividades descritas en el inciso primero de este artículo.

Comentarios

Esta disposición establece que los recursos que destinen las entidades públicas y las empresas y sociedades con participación mayoritaria del Estado del orden nacional y territorial, en la divulgación de los programas y políticas que realicen, a través de publicidad oficial o de cualquier otro medio o mecanismo similar que implique utilización de dineros del Estado, deben buscar el cumplimiento de la finalidad de la respectiva

entidad y garantizar el derecho a la información de los ciudadanos.

La norma consagra la prohibición en el uso de publicidad oficial para la promoción de servidores públicos, partidos políticos o candidatos, o que hagan uso de su voz, imagen, nombre, símbolo, logo o cualquier otro elemento identificable que pueda generar confusiones.

Se excluyen del ámbito de aplicación de esta norma a las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado que compitan con el sector público o privado o cuando existan motivos de interés público en salud.

La Corte Constitucional declaró inexecutable el inciso 4 con fundamento, entre otras razones, en que “(...) el legislador reguló por sí mismo los límites que deben seguir las entidades públicas para contratar, patrocinar y realizar publicidad oficial e impresiones con policromías, y confirió al ejecutivo facultades extraordinarias para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública; con lo cual, parecería claro que en ese contexto no puede entenderse que la habilitación conferida al ejecutivo se extienda a aquellas materias que en el mismo Congreso de la República optó por legislar directamente. 7.9. En efecto, el inciso 4º original del artículo 10 de la Ley 1474 de 2011 establecía expresamente que “en ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación pueden (...) contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo o con policromías”, y el precepto acusado sustrae de la prohibición legal a las policromías cuando señala que “en ningún caso las entidades objeto de esta reglamentación podrán (...) contratar o patrocinar la impresión de ediciones de lujo”. 7.10. En conclusión, la Corte encuentra que el Presidente de la República al expedir el artículo 232 del Decreto 019 de 2012 desbordó la competencia otorgada por el Congreso de la República en la Ley 1474 de 2011, desconociendo a su vez el régimen constitucional establecido en el artículo 150.10 para el ejercicio de las facultades extraordinarias, y de contera lo preceptuado en el Preámbulo y en los artículos 6º, 121 y 123.2 de la Carta Política. Así las cosas, la Sala declarará inexecutable la norma demandada.”.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 1. Objeto. Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales. Artículo 24. Del principio de transparencia. Artículo 25. Del principio de economía. Artículo 26. Del principio de responsabilidad. Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales. Ley 1150 de 2007, artículo 1. Objeto. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Ley 1558 de 2012, artículo 31.

Vigencias

Art. 232 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el inciso 4 de la Ley 1474 de 2011, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-261 de 18 de mayo de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Parágrafo 1 derogado por el artículo 50 de la Ley 1551 de 2012, “por la cual se dictan

normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios”, publicada en el Diario Oficial No. 48.483 de julio 6 de 2012. Empieza a regir a partir de su publicación según lo ordena el artículo 50 de la misma ley.

Sentencia de constitucionalidad

Inciso 4 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-261 de 18 de mayo de 2016, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Capítulo II.

Medidas Penales en la Lucha contra la Corrupción Pública y Privada

ART. 27. ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 410A, el cual quedará así:

El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con Entidades Estatales por ocho (8) años.

PARÁGRAFO. El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un Proceso de Contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con Entidades Estatales por cinco (5) años.

Comentarios

Esta norma crea un nuevo tipo penal que adiciona el Código Penal, Ley 599 de 2000, según el cual quien, en un proceso de licitación pública, selección abreviada, subasta pública o concurso, se ponga de acuerdo con otro con el fin de alterar ilícitamente el resultado de procedimiento de selección contractual, incurrirá en conducta delictiva. Respecto de este nuevo tipo penal, vale la pena resaltar varios elementos de este nuevo tipo penal: i) no tiene un sujeto calificado; ii) el verbo rector es “concertar”; iii) la situación descrita en este tipo hace referencia a la colusión en las licitaciones o concursos, la cual es una práctica comercial restrictiva prevista en el artículo 47, Núm. 9 del Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio.

Respecto a la colusión en las licitaciones o concursos, la Superintendencia de Industria y Comercio mediante concepto N°. 013678 del 23 de marzo 03 de 1993, señaló: “(...) esta práctica consiste en concertar acuerdos para distribuir las adjudicaciones de contratos, concursos o fijar los términos de las propuestas. Lo reprochable de esta conducta es que la idea de las licitaciones y concursos es seleccionar a la empresa que proponga mejores condiciones para el contrato y, al existir una colusión en la licitación, la competencia entre las empresas se desvanece.” Se tipifica una práctica comercial restrictiva y su aplicación también cobija a las entidades que tiene un régimen especial o excepcional de contratación y realicen subastas públicas.

La Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 40901 de 28 de junio de 2012, por la cual se imponen unas sanciones, señaló que la colusión tiene varios efectos negativos tales como: i) limitar la competencia de otros proponentes y la participación de estos en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia; ii) los costos monetarios y de transacción para el Estado representados en la presencia de proponentes no idóneos en sus procesos de selección; iii) reducción de la competencia en el mercado, debido a que se generan asimetrías de la información entre los proponentes e incluso se pueden elevar los precios de los bienes y servicios ofrecidos o reducirse su calidad; y iv) se afecta negativamente la comunidad en general y el bienestar social al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado por el aumento injustificado de las utilidades percibidas por los participantes coludidos”.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. Artículo 52. De la responsabilidad de los contratistas. Artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Ley 1150 de 2007, artículo 9. De la adjudicación. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. Decreto 2153 de 1992, artículo 47.

ART. 34. MEDIDAS CONTRA PERSONAS JURÍDICAS. Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:

Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas.

Cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes sí, con el consentimiento de la persona condenada o con la tolerancia de la misma, dicha sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera se benefició de la comisión de ese delito.

Igualmente, podrá imponer la sanción de publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada asumirá los costos de esa publicación. También podrá disponer la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años.

En esta actuación, la Superintendencia de Sociedades aplicará las normas sobre procedimiento administrativo sancionatorio contenidas en el Capítulo III del Título III de la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO 10. Para efectos de la graduación de las sanciones monetarias de que trata el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera;
- b) la realización de un proceso adecuado de debida diligencia, en caso que la sociedad domiciliada en Colombia o la sucursal de sociedad extranjera haya sido adquirida por un tercero y que
- c) la persona jurídica haya entregado pruebas relacionadas con la comisión de las conductas enunciadas en este artículo por parte de sus administradores o empleados.

PARÁGRAFO 20. En los casos de soborno transnacional, la Superintendencia de Sociedades aplicará el régimen sancionatorio especial previsto para esa falta administrativa.

Comentarios

En relación con el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las medidas que pueden adoptarse frente a estas, cabe señalar que si bien es cierto en Colombia no se encuentra prevista esa responsabilidad para las personas jurídicas, según la Corte Constitucional en sentencia C-843 de 1999, nada impide que la ley pueda imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que estas pueden ser sujetos activos de distintos tipos penales, en particular de aquellos que pueden ocasionar grave perjuicio a la comunidad, o afectar bienes jurídicos con protección constitucional, como por ejemplo el medio ambiente.

El artículo 91 de la Ley 906 de 2004 establece: “[e]n cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará

a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.”

Si bien actualmente en Colombia no existe un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, el ordenamiento jurídico establece medidas que permiten de una u otra forma sancionarlas, incluyendo a quienes las conforman, cuando participen o se beneficien de la comisión de algún delito relacionado con el patrimonio público.

En febrero de 2016 fue expedida la Ley 1778 de 2016 por medio de la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción, esta norma tuvo origen en el Congreso de la República con el Proyecto de Ley 159 de 2014 por medio del cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción, que fue aprobado en primer debate. Proyecto al cual se hizo referencia en la tercera edición de esta obra.

La Ley 1778 de 2016, establece una separación tajante entre el régimen penal y el administrativo, de tal forma que la investigación administrativa no depende del resultado de un juicio penal. El régimen sancionatorio administrativo queda a cargo de la Superintendencia de Sociedades para todas las personas jurídicas. La Ley 1778 establece la competencia de la Superintendencia de Sociedades para sancionar, las personas jurídicas que pueden ser sancionadas, las sanciones que pueden ser impuestas, los criterios para graduarlas, la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, el procedimiento a aplicar. Así como los beneficios que pueden ser concedidos a quienes colaboren eficazmente en la sanción del soborno transnacional y señala los medios de asistencia jurídica recíproca a los cuales puede acudir la Superintendencia de Sociedades.

El artículo objeto de estudio es importante, porque en los eventos en que personas jurídicas se vean implicadas en la comisión de delitos contra la administración pública, entre los cuales están comprendidos los cuatro tipos penales relacionados directamente con la contratación, a saber: violación de los requisitos esenciales, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, celebración indebida en beneficio de un tercero y el de concertación, serán objeto de la aplicación de las medidas penales antes señaladas y de las sanciones administrativas previstas en el proyecto de ley mencionado en el evento en que se convierta en ley.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-603 de 2016 declaró condicionalmente exequible el aparte subrayado bajo el entendido de que las víctimas pueden solicitar directamente las medidas provisionales allí consignadas cuando acrediten ante el juez un interés específico para obrar, después de la formulación de la imputación. Esto quiere decir que las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, contra las personas jurídicas, pueden adoptarse con el fin de proteger no solo el interés de la sociedad sino también, “(...) en específico, el de las víctimas del proceso en curso. Hay delitos que pueden desarrollarse a través de personas jurídicas o en uso de

establecimientos o locales abiertos al público, y que pueden suponer una cierta violación continuada de los bienes jurídicos protegidos por la ley penal de una o varias víctimas ya presentes en una actuación procesal. Por ejemplo, los delitos de constreñimiento ilegal (C. Penal art 182), violación ilícita de comunicaciones (arts. 192 y ss.), extorsión (art 244), contra los derechos de autor (arts. 270 y ss.), de usurpación de marcas y patentes (art 306), de uso ilegítimo de patentes (art 307), de violación de la reserva industrial o comercial (art 308), entre otras.” Por lo tanto, para la Corte Constitucional la “(...) solicitud de medidas de suspensión de la personería jurídica o cierre temporal de establecimientos o locales abiertos al público no es entonces solo un mecanismo de protección de intereses difusos, sino que también puede adoptarse en interés específico y primordial de las víctimas de un proceso penal en curso.”

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. Artículo 52. De la responsabilidad de los contratistas. Artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Ley 1150 de 2007, artículo 9. De la adjudicación. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Vigencia

Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016, publicada en el Diario Oficial No. 49.774 de 2 de febrero de 2016.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-603 de 2 de noviembre de 2016, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

LEY 1474/11

**Capítulo III.
Medidas Disciplinarias para la Lucha contra la Corrupción**

ART. 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la Ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

Comentarios

Este artículo que modificaba el Art. 53 de la Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único” fue derogado por el Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Conforme al Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, esa ley entra a regir cuatro meses a partir de su sanción y publicación. Teniendo en cuenta que la ley fue sancionada y publicada el 28 de enero de 2019, la ley entraría a regir el 28 de mayo de 2019.

Vigencia

Este artículo fue derogado por el Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Sin embargo, conforme al Art.140 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo, la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se prorrogó hasta el 1 de julio de 2021, por lo cual lo contenido en el presente artículo a la fecha continúa siendo aplicable.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. Artículo 53. De la Responsabilidad de los Consultores, Interventores y Asesores. (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 82.

Responsabilidad de los Interventores). Artículo 58. De las sanciones. Artículo 59. Del contenido de los actos sancionatorios. Ley 1150 de 2007, Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Sentencias de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE mediante Sentencia C-084 de 2013, Corte Constitucional, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

ART. 45. RESPONSABILIDAD DEL INTERVENTOR POR FALTAS GRAVÍSIMAS. Artículo derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

Comentarios

Esta disposición, modifica el Código Disciplinario Único en lo que tiene que ver con la responsabilidad disciplinaria de los particulares, concretamente de los interventores, por faltas gravísimas. Se amplía el espectro de conductas o tipos disciplinarios, en las cuales pueden incurrir los interventores de los contratos estatales. Con el fin de aplicar correctamente esta norma, debe tenerse en cuenta la definición de interventoría, consagrada en el Art. 82 de la Ley 1474 de 2011. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que los particulares que contratan con el Estado, independientemente del régimen contractual que resulte aplicable, son sujetos del derecho disciplinario en la medida en que cumplen una función pública, como colaboradores del Estado. Así mismo el ART. 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el Art. 82 de la Ley 1474 de 2011, establece que los consultores, interventores y asesores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente.

Vigencia

Este artículo fue derogado por el Art. 265 de la Ley 1952 de 2019, “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Sin embargo, conforme al Art. 140 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo, la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 se prorrogó hasta el 1 de julio de 2021, por lo cual lo contenido en el presente artículo a la fecha continúa siendo aplicable.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 51. De la

responsabilidad de los servidores públicos. Artículo 53. De la Responsabilidad de los Consultores, Interventores y Asesores. (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 82. Responsabilidad de los Interventores). Artículo 58. De las sanciones. Artículo 59 Del contenido de los actos sancionatorios. Ley 1150 de 2007, Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. ART. 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Decreto 1082 de 2015, artículo. 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

Capítulo VI.

Políticas Institucionales y Pedagógicas

ART. 74. PLAN DE ACCIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

PARÁGRAFO. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.

Comentarios

De acuerdo con esta norma, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año deben publicar en su página web el plan de acción para el año siguiente. En dicho plan se debe: 1. especificar los objetivos; 2. especificar las estrategias; 3. especificar las metas; 4. especificar los proyectos; 5. especificar los responsables; 6. incluir los planes de compras; y 7. la distribución presupuestal de los proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión. Esta obligación no se predica por expresa mención de la norma, a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, en lo que tiene que ver con sus proyectos de inversión. Esta disposición debe ser

interpretada en conjunto con los Arts. 2.2.1.1.1.4.1 y subsiguientes del Decreto 1082 de 2015, que si bien se refieren al plan anual de adquisiciones, y no a los planes de acción, por expresa disposición del propio decreto reglamentario, los planes anuales de adquisiciones son los mismos planes generales de compra a que se refiere la disposición en comento. Podemos decir que este deber previsto para todas las entidades del Estado, salvo las excepciones previstas en la ley, se trata de una expresión del principio de planeación que se encuentra en la Ley 80 de 1993.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 25. Del principio de economía. Núm. 12 (Modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 87. Maduración de proyectos). Ley 1150 de 2007, artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

ART. 77. PUBLICACIÓN PROYECTOS DE INVERSIÓN. Sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 27 y 49 de la Ley 152 de 1994 y como mecanismo de mayor transparencia en la contratación pública, todas las entidades del orden nacional, departamental, municipal y distrital deberán publicar en sus respectivas páginas web cada proyecto de inversión, ordenado según la fecha de inscripción en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión nacional, departamental, municipal o distrital, según el caso.

PARÁGRAFO. Las empresas industriales y comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.

Comentarios

Esta norma establece una obligación para todas las entidades del orden nacional, departamental, municipal y distrital, de acuerdo con la cual estas entidades deben publicar en sus respectivas páginas web cada proyecto de inversión según la fecha de inscripción en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión nacional, departamental, municipal o distrital, según el caso. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión. Para la correcta interpretación de esta norma, debemos tener en cuenta que los proyectos de inversión, según el Art. 5 del Decreto 2844 de 2010, compilado en el Decreto 1082 de 2015, por el cual se reglamentan normas orgánicas de Presupuesto y del Plan Nacional de Desarrollo, en lo referente al Banco Nacional de Programas y Proyectos (BPIN), contemplan actividades limitadas en el tiempo, que utilizan total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad de producción o de provisión de bienes o servicios por parte del Estado. Estos proyectos, se clasifican de acuerdo con los lineamientos que defina el Departamento Nacional de Planeación, atendiendo las competencias de las entidades y las

características inherentes al proyecto. Con fundamento en esos criterios, se determinan los requerimientos metodológicos que debe atender cada proyecto de inversión para su formulación, evaluación previa, registro, programación, ejecución, seguimiento y evaluación posterior. Los criterios de clasificación de los proyectos de inversión pueden consultarse en el Manual de clasificación de la inversión pública, versión 3.0, elaborado por el Departamento Nacional de Planeación (disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversines%20y%20finanzas%20pbllicas/MGA_WEB/Manual%20Clasificación%20Presupuestal.pdf). Según el Manual antes mencionado, la inversión pública tiene cinco propósitos fundamentales: (i) facilitar y orientar la formulación de los programas, subprogramas y proyectos de inversión. (ii) orientar las decisiones de gobierno en todos sus niveles (nación y territorio), los Órganos Autónomos y el Congreso de la República sobre qué se quiere lograr con los recursos públicos. (iii) avanzar hacia la consolidación de un Presupuesto Orientado a Resultados. (iv) propender hacia una correcta articulación entre planeación, presupuestación y ejecución del gasto. (v) garantizar una adecuada comprensión y análisis del presupuesto por parte de la ciudadanía.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 25. Del principio de economía. Núm. 6. Núm. 14. Ley 1150 de 2007, artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.6.1.1. Sistema Unificado de Inversión Pública. Artículo 2.2.6.1.2. Campo de aplicación. ART. 2.2.6.1.3. Integración y articulación del Sistema. ART. 2.2.6.1.4. Administración del Sistema. Artículo 2.2.6.2.1. Proyectos de inversión pública. Artículo 2.2.6.2.2. Ciclo de los proyectos de inversión pública. Artículo 2.2.6.2.3. Calidad de la información durante el ciclo de los proyectos de inversión pública. Artículo 2.2.6.3.1. Banco Nacional de Programas y Proyectos.

Capítulo VII.

Disposiciones para Prevenir y Combatir la Corrupción en la Contratación Pública

ART. 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente: Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.

Comentarios

Es importante precisar que la responsabilidad tal y como fue prevista inicialmente por la Ley 80 de 1993 para los consultores, asesores externos e interventores fue modificada por la Ley 1474 de 2011. En principio, la Ley 80 establecía que estos sujetos respondían civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, como por los hechos u omisiones que les fueran imputables y que causaran daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan sus funciones.

Posteriormente, mediante la Ley 1474 se amplió el margen de responsabilidad al régimen fiscal y disciplinario para los consultores, asesores e interventores, con el mismo supuesto normativo, esto es, por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y así como también de los perjuicios causados a la entidad, derivados de la celebración o ejecución de los contratos sobre los que ejerzan o hayan ejercido sus actividades o funciones. Ello implicaba un tratamiento de responsabilidad objetiva y solidaria con relación al contrato sobre el cual los interventores realizaban su labor de seguimiento.

Ahora bien, entre las modificaciones introducidas por la Ley 1882, se encuentra la delimitación de la responsabilidad de los interventores en la medida que en la legislación anterior, tal y como quedó expuesto, los interventores respondían por los daños y perjuicios que se originaran de la celebración y ejecución de los contratos sobre los que ellos ejercían o hubiesen ejercido sus funciones o actividades, lo cual claramente extendía su responsabilidad de forma desproporcional. Esta circunstancia hacía que estos sujetos respondieran de igual manera por aquellas actuaciones u omisiones derivadas de la ejecución del contratista principal como por sus propias obligaciones contractuales.

En ese sentido, el gobierno nacional consideró que la responsabilidad prevista en la Ley 80 y modificada por la Ley 1474 era un supuesto normativo desproporcional en cabeza de este grupo de profesionales, y que ello conducía a afectar gravemente el goce del derecho constitucional a la igualdad, al crear un trato discriminatorio hacia estos agentes de la contratación sin ninguna justificación válida.

De tal manera que esta nueva normativa vigente, estableció, que los interventores serán responsables en igual medida en materia civil, penal, fiscal y disciplinariamente, únicamente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y los daños o perjuicios causados a las entidades derivados de la celebración y ejecución de su respectivo contrato. Además, se debe precisar que dicha responsabilidad se circunscribió hasta la etapa de liquidación de los contratos respectivos.

En ese orden de ideas, se modificó el margen para determinar la responsabilidad, ya que ahora se limita únicamente a los daños o perjuicios derivados de hechos u omisiones que impliquen el incumplimiento de las obligaciones contenidas en su contrato. Para la

Cámara Colombiana de la Infraestructura, esto no significa que se haya creado un escenario de exoneración de responsabilidad para estos sujetos, ya que lo que se pretende, es limitar una especie de responsabilidad objetiva y solidaria derivada de obligaciones que van más allá del alcance del contrato de interventoría. Se debe señalar que esta misma modificación se introdujo para proyectos de asociación público privada, tal y como se puede observar en el artículo 7 de la Ley 1882 de 2018.

Concordancias: Ley 1474 de 2011, artículo 118 y 119. Ley 80 de 1993, artículo 32. De los contratos estatales. Núm. 2. Contrato de Consultoría. Núm. 3. Contrato de prestación de servicios. Artículo. 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. ART. 52. De la responsabilidad de los contratistas. Artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. ART. 57. De la infracción de normas de contratación. Artículo 58. De las sanciones. Artículo 59. Del contenido de los actos sancionatorios. Ley 1150 de 2007, artículo 17. Del derecho al debido proceso.

Sentencia de constitucionalidad

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el vocablo “fiscal” por ineptitud de la demanda mediante sentencia C-338-14, del 4 de junio del 2014, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

ART. 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma Entidad Estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la Entidad Estatal.

PARÁGRAFO 1. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

Comentarios

En relación con la supervisión, esta norma establece que no se trata de consultoría, ello entra en contradicción con el Art. 32. Núm. 2 de la Ley 80 de 1993. En lo que a interventoría respecta, se entiende como un seguimiento técnico sobre el cumplimiento del contrato que es realizado por una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal y que supone un conocimiento especializado en la materia; o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen, el contrato de interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal. Sobre este punto la norma señala que, por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la entidad a través del supervisor. Debe tenerse en cuenta para entender esta norma, que su aplicación siempre depende del contenido obligacional, es decir de las obligaciones a cargo del contratista. Por otra parte, es una nueva atribución que faculta para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, o que puedan poner en riesgo el cumplimiento del contrato. Y por último, vale la pena destacar que en comparación con el texto modificado, incluye al supervisor. Esta disposición es novedosa, pues en ella se consagró la definición de interventoría y supervisión, y por lo tanto, es claro que se trata de figuras contractuales diferentes. De acuerdo con esta norma, puede decirse que la interventoría es un contrato de consultoría, razón por la cual el contratista debe ser seleccionado mediante el proceso de selección denominado concurso de méritos, por el contrario, la supervisión al no ser una consultoría permite a las entidades contratar supervisores mediante el mecanismo de contratación directa, bajo el contrato de prestación de servicios.

Vale la pena señalar que los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015 relacionados con el procedimiento para adelantar el proceso de selección denominado concurso de méritos fueron suspendidos provisionalmente por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante auto de 20 de febrero de 2019, rad. 11001032600020180006100 (61463), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Concordancias: Ley 1530 de 2012, artículo 64. Ley 80 de 1993, artículo 4. De los derechos y deberes de las Entidades Estatales. Núm. 4. Artículo 6. De la capacidad para contratar. Artículo 7. De los consorcios y de las uniones temporales. Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Artículo 14. De los medios que pueden utilizar las

Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Núm. 1. Artículo 32. De los contratos estatales. Núm. 2. Contrato de Consultoría. Núm. 3. Contrato de prestación de servicios. Ley 1150 de 2007, artículo 3. De la contratación pública electrónica. Artículo 2. De las modalidades de selección. Núm. 3. Concurso de méritos (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, ART. 219. Concurso de méritos). Núm. 4. Contratación directa. Lit. h. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.21.1.1.2.1. Partícipes de la contratación pública. artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Artículo 12. ART. 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. Inc. 4.

ART. 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista. Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1. Derogado tácitamente por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019.

PARÁGRAFO 2. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1, con el siguiente literal:
k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

PARÁGRAFO 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARÁGRAFO 4. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

Comentarios

Este artículo adiciona una causal de inhabilidad a la Ley 80 de 1993, relacionada con el interventor. Es preciso mencionar que si bien la Ley 1474 de 2011 establece una diferencia entre las figuras de supervisor e interventor, en el Par. 2 no se menciona al supervisor. Si se tiene en cuenta que las inhabilidades son de aplicación restrictiva y no admiten la analogía para su interpretación, el interrogante que surge es si el supervisor ¿está o no sujeto a esta inhabilidad? El término de inhabilidad para la causal en mención es de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente. En este punto vale la pena recordar que el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 regula el procedimiento administrativo sancionatorio en materia contractual, el cual conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-434 de 2013, es el procedimiento que debe adelantarse para declarar el incumplimiento de los contratos sometidos al régimen de contratación pública, incluyendo los de interventoría.

El Par. 2 fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-434 de 2013, en el entendido que “(...) en caso de concurrencia de sanciones de inhabilidad para contratar con el Estado, solo tendrá aplicación la más alta, siempre y cuando se hayan impuesto por el mismo hecho.”

El Par. 3 del artículo en mención establece la responsabilidad solidaria del ordenador del gasto con el contratista cuando aquel sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos y no conmine a este al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados. A su vez, esta disposición establece la responsabilidad solidaridad entre el contratista y el interventor por los perjuicios causados por el primero, en los eventos en que el interventor no informe oportunamente a la entidad sobre posibles incumplimientos del contrato vigilado.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 4. De los derechos y deberes de las Entidades Estatales. Núm. 4. Artículo 6. De la capacidad para contratar. Artículo 7. De los consorcios y de las uniones temporales. Artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Núm. 1. Lit. k (sic) (Adicionado por la Ley 1474 de 2011, PAR. 2. Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores). Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Artículo 14. De los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Núm. 1. ART. 32. De los contratos estatales. Núm. 2. Contrato de Consultoría. Núm. 3. Contrato de prestación de servicios. ART. 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. Artículo 52. De la responsabilidad de los contratistas. ART. 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Artículo 57. De la infracción de normas de contratación. Artículo 58. De las sanciones. Artículo 59. Del contenido de los actos sancionatorios. Ley 1150 de 2007, artículo 3. De la contratación pública electrónica. artículo 2. De las modalidades de selección. Núm. 3. Concurso de méritos (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, ART. 219. Concurso de méritos). Núm. 4. Contratación directa. Lit. h. Artículo

17. Del derecho al debido proceso. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.15. Suficiencia de la garantía de calidad del servicio. Ley 1474 de 2011, artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Ley 1882 de 2018, artículo 2.

Sentencia de constitucionalidad

Parágrafo 2. Declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-434 de 10 de julio de 2013, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

ART. 85. CONTINUIDAD DE LA INTERVENTORÍA. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

PARÁGRAFO. Para la ejecución de los contratos de interventoría es obligatoria la constitución y aprobación de la garantía de cumplimiento hasta por el mismo término de la garantía de estabilidad del contrato principal; el Gobierno Nacional regulará la materia. En este evento podrá darse aplicación al artículo 7 de la Ley 1150, en cuanto a la posibilidad de que la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

Comentarios

Esta norma consagra la posibilidad de prorrogar los contratos de interventoría por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. La norma establece que en estos casos no se dará aplicación a la limitación que se encuentra establecida en el Par. del Art. 40 de la Ley 80 de 1993. En lo que tiene que ver con las concesiones a que se refiere el Art. 32. Núm. 4 de la Ley 80 de 1993, debemos señalar que actualmente continúa siendo aplicable el Art. 28 de la Ley 1150 de 2007, que establecía la posibilidad de prorrogar o adicionar las concesiones de obra pública, el cual fue derogado por la Ley 1508 de 2012, ello en virtud de lo previsto en El ART. 2 de esta última ley. Disposición según la cual, las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la ley en mención se seguirán rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración, ello en armonía con lo previsto en el Art. 38 de la Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, que consagra la regla según la cual los contratos se rigen por las disposiciones que se encontraban vigentes al momento de su celebración.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 4. De los derechos y deberes de las entidades contratantes. Núm. 1. Núm. 2. Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 12. Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Ley 1150 de 2007, artículo 7. De las garantías en la contratación. Artículo 28. De la prórroga o adición de concesiones de obra pública (Derogado por la Ley 1508 de 2012, ART. 39. Vigencias y derogatorias). Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.3.1.15. Suficiencia de la garantía de calidad del servicio.

ART. 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. 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:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

Comentarios

Para la correcta interpretación de esta norma, debe tenerse en cuenta lo previsto en el Art. 17 de la Ley 1150 de 2007, según el cual, el derecho al debido proceso constituye un principio rector en materia sancionatoria en la contratación pública, prerrogativa que involucra otras de gran importancia, como lo es el derecho de contradicción, el derecho a

pedir pruebas entre otros. Debe tenerse en cuenta que lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, en relación con el proceso administrativo sancionatorio, no resulta aplicable en materia contractual sancionatoria por disposición expresa del Par. del Art. 47 del CPACA. Cabe señalar que esta norma no resulta aplicable a las entidades que no se encuentran sometidas al estatuto de contratación pública de la administración nacional, para tal efecto es preciso tener en cuenta lo previsto en el Art. 13 de la Ley 1150 de 2007, en el cual se establecen los principios que deben ser aplicados por las entidades excluidas de la aplicación del estatuto general de contratación de la administración pública.

La Corte Constitucional en la sentencia C-499 de 2015 declaró la exequibilidad de la expresión subrayada con fundamento en que establecer “(...) en el contexto de los contratos estatales, un trato especial en favor de las entidades estatales, para permitirles, en caso de declararse el incumplimiento del contrato por parte del contratista, cuantificar los perjuicios que de él se deriven, en el marco de un procedimiento administrativo reglado, que prevé su audiencia y participación, y con fundamento en las pruebas en él practicadas, para luchar contra la corrupción y para garantizar la protección efectiva del interés general, tiene justificación constitucional y, en consecuencia, no desconoce ni el preámbulo ni los artículos 13, 29, 83 y 228 de la Constitución.”

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 14. De los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Inc. 1. Artículo 59. Del contenido de los actos sancionatorios. Ley 1150 de 2007, ART. 17. Del derecho al debido proceso. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información sobre multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Ley 1882 de 2018, artículo 2.

Sentencia de constitucionalidad

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-499 de 5 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

ART. 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.

PARÁGRAFO 1. Parágrafo derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013.

PARÁGRAFO 2. Parágrafo derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013.

Comentarios

Esta norma es una expresión del principio de planeación que se encuentra previsto en la Ley 80 de 1993. Según esta disposición las entidades sometidas al estatuto de contratación pública, deben previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato si estamos ante la modalidad de contratación directa, elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. En tratándose de obras públicas, previo a la apertura del proceso de selección, la entidad debe contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño. De acuerdo con esta, la norma exige que las entidades cumplan a cabalidad con la planeación contractual. Esto fue previsto igualmente en el Decreto 1082 de 2015, bajo la denominación de “deber de análisis de las Entidades Estatales”. El legislador expidió la Ley 1682 de 2013, mediante la cual derogó los dos párrafos de este artículo, en los cuales se estableció un procedimiento administrativo especial de expropiación de bienes inmuebles para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte aplicable a nivel nacional y territorial. Esta disposición encuentra su génesis en la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Actualmente dicho procedimiento administrativo especial se encuentra previsto en la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte.

Vigencia

Parágrafo 1º derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013, “por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”, publicada en el Diario Oficial No. 48.982 de noviembre 22 de 2013. Empieza a regir a partir de su sanción y publicación en el Diario Oficial según lo ordena el artículo 73 de la misma ley.

Parágrafo 2º derogado por el artículo 73 de la Ley 1682 de 2013, “por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”, publicada en el Diario Oficial No. 48.982 de noviembre 22 de 2013. Empieza a regir a partir de su sanción y publicación en el Diario Oficial según lo ordena el artículo 73 de la misma ley.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales. Artículo 25. Del principio de economía. Núm. 12 (Modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011). Artículo 26. Del principio de responsabilidad. Núm. 3. Ley 1150 de 2007, artículo 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Artículo 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Decreto 1082 de 2015, artículo.2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Artículo 2.2.1.1.2.1.5. Acto administrativo de apertura del proceso de selección. Núm. 4.

ART. 88. FACTORES DE SELECCIÓN Y PROCEDIMIENTOS DIFERENCIALES PARA LA ADQUISICIÓN DE LOS BIENES Y SERVICIOS A CONTRATAR. Modifíquese el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 en el siguiente sentido:

“2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

- a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o
- b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

PARÁGRAFO. Adiciónese un párrafo 6 en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 del siguiente tenor:

“El Gobierno Nacional podrá establecer procedimientos diferentes al interior de las diversas causales de selección abreviada, de manera que los mismos se acomoden a las particularidades de los objetos a contratar, sin perjuicio de la posibilidad de establecer procedimientos comunes. Lo propio podrá hacer en relación con el concurso de méritos”.

Comentarios

Mediante esta disposición se establecen nuevas reglas para verificar la oferta más favorable a la entidad. Según este artículo la oferta más ventajosa para la entidad será aquella que resulte de la ponderación de los factores económicos y técnicos. Para los contratos de obra pública, la norma establece que el menor plazo ofrecido no es objeto de evaluación. Adicionalmente, se consagra el deber que tienen las entidades estatales de realizar las comparaciones necesarias entre las ofertas recibidas, y las condiciones del mercado y los estudios y deducciones de los organismos consultores y asesores contratados por la entidad para ello. Esta norma faculta al gobierno nacional para establecer nuevos procedimientos para aplicar esa modalidad de selección dependiendo del objeto del contrato que se pretende celebrar.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 7. De los consorcios y uniones temporales. Artículo 24. Del principio de transparencia. Artículo 25. Del principio de economía. Núm. 13. Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 2. Núm. 4 (Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012, ART. 220. Audiencias). Núm. 6. Ley 1150 de 2007, artículo. 2. De las modalidades de selección. Par. 6. Artículo 5. De la selección objetiva. Decreto 1082 de 2015

artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Núm. 4. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. Inc. 1. Artículo 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo. Inc. 2.

ART. 89. EXPEDICIÓN DE ADENDAS. El inciso 2 del numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

“Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales”.

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, las entidades estatales sometidas al estatuto de contratación pública, cuentan con la facultad de realizar modificaciones a los pliegos de condiciones, hasta tres días antes a la fecha de cierre del proceso de selección. Así mismo, la norma señala que las adendas deben publicarse en horas y días hábiles. Esta disposición debe interpretarse en concordancia con el Art. 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, según el cual las entidades estatales deben publicar las adendas en los días hábiles entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas, salvo en la licitación pública, en la que la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación. De acuerdo con lo anterior, puede decirse que hoy existe claridad frente al plazo que tienen las entidades para publicar las adendas, es decir, los documentos mediante los cuales se modifican los pliegos de condiciones, a más tardar un día hábil antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas, salvo en el evento en que la modalidad de selección que resulte aplicable sea la licitación pública.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 24. ART. 30. De la estructura de los procedimientos de selección. Núm. 5. Inc. 2. Ley 1150 de 2007, artículo 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Núm. 13. Artículo 2.2.1.1.2.2.1. Modificación de los pliegos de condiciones.

ART. 90. INHABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO REITERADO. Modificado por el artículo 43 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente: Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;
- b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;
- c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Comentarios

La modificación introducida por el Art. 43 de la Ley 1955 de 2019 establece que en aquellos eventos en los cuales el contratista sea objeto de la imposición de cinco o más multas durante la ejecución de un contrato o varios, con una o varias entidades estatales durante los últimos tres años, quedará inhabilitado para contratar con el Estado. Lo mismo ocurre con aquellos contratistas a los cuales les haya sido declarado el incumplimiento contractual en mínimo dos contratos con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres años.

En los dos supuestos, es decir, la imposición de multas y la declaratoria de incumplimientos, la modificación consiste en el aumento del período de tiempo que se requiere para la configuración de la inhabilidad por incumplimiento. Se pasa de una vigencia fiscal (un año) a tres años.

Lo anterior significa que actualmente el contratista que es objeto de la imposición de cinco o más multas, o de dos o más declaratorias de incumplimiento en los últimos tres años quedará inhabilitado para contratar. Esto constituye una ampliación del término del supuesto normativo para que se configure la inhabilidad.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Ley 1150 de 2007, artículo 9 De la adjudicación. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado. Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos de alumbrado público. Artículo 32. Derogatoria. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.2.2.3. Comité evaluador. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Inhabilidades con ocasión de la presentación de otras ofertas. Artículo 3.3.2.2.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas. Artículo 2.2.1.2.2.1.6. Selección del intermediario idóneo para la enajenación de bienes. Ley 1474 de 2011, artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Ley 1882 de 2018, ART. 2.

Sentencia de constitucionalidad

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA para fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante sentencia C-081 de 2014 del 12 de febrero de 2014, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

ART. 91. ANTICIPOS. En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, 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.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

PARÁGRAFO. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

Comentarios

Este artículo, establece la obligación de constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo en los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, 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. La medida también fue prevista en la ley de asociaciones público privadas como una medida de protección a los recursos públicos. Esta disposición resulta aplicable para las entidades que se encuentran sometidas al estatuto de contratación pública. Debe tenerse en cuenta que los recursos entregados por la entidad estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de la Entidad Estatal para conformar un patrimonio autónomo, razón por la cual los recursos que hacen parte de dicho patrimonio, al igual que sus rendimientos se encuentran cobijados por las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil en el derecho privado. Para comprender esta disposición es preciso tener en cuenta la Sentencia C-086 de 1995 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se señaló que en el evento de un incumplimiento por parte del contratista declarado responsable, los recursos que hacen parte de la fiducia deben ser restituidos al Estado. Así mismo, el operador jurídico debe considerar al momento de aplicar esta disposición, que en el ordenamiento jurídico colombiano, existen diversas modalidades de fiducia, a saber, de administración, de inversión, individuales, de administración colectiva, de seguro, de desarrollo, pública, así como de garantía (Superintendencia Financiera, Circular Externa N°. 046 de 2008,). De acuerdo con lo anterior, la fiducia que debe constituir el contratista para el manejo de los recursos recibidos es un contrato cuyo objeto es garantizar que tales recursos se destinen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el proceso de selección se haga bajo la modalidad de menor o mínima cuantía. Por último, es necesario hacer una diferenciación entre el pago anticipado y el anticipo, se trata de conceptos jurídicos diferentes, pues en el anticipo los recursos que se entregan al contratista, los recibe en calidad de préstamo, razón por la cual los recursos son de la entidad contratante, por el contrario, en el pago anticipado, los recursos son del contratista, por tal razón al ser un pago anticipado, el contratista no está en la obligación

de reintegrar tales valores, sin embargo, en este último caso, la entidad puede exigir al contratista la constitución de una garantía con la finalidad de recuperar el valor pagado en el evento de un incumplimiento por parte de este.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Artículo 32. De los contratos estatales. Núm. 5. Encargos fiduciarios y fiducia pública. Ley 1150 de 2007, artículo 25. De la inversión en fondos comunes ordinarios. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos.

ART. 92. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. Modifícase el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

c) Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.

Comentarios

Esta norma modifica la causal de contratación directa, contratos interadministrativos, prevista en la Ley 1150 de 2007. Las entidades públicas pueden celebrar directamente contratos entre ellas, siempre y cuando las obligaciones contraídas tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutante. Estos contratos están sujetos al registro presupuestal, de acuerdo con las normas orgánicas del presupuesto. Establece como requisito general para la celebración de un contrato interadministrativo, que las obligaciones derivadas del respectivo contrato tengan una relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Así mismo, se establecen excepciones referidas a instituciones de educación superior pública y las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro, conformadas por asociaciones de entidades públicas o federaciones de entidades territoriales, que sean las ejecutoras. En este evento, se hace referencia a que estos sujetos no podrán celebrar contratos interadministrativos a través de la modalidad de contratación directa, cuando se trate de un contrato de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública cuya ejecución este a cargo de ellas mismas. Y se agregan los contratos de prestación de servicios de evaluación respecto de las normas o reglamentos técnicos. Debe tenerse en cuenta que el Art. 10. de la Ley 1150 de 2007, establece que las cooperativas, las asociaciones conformadas por entidades territoriales y, en general, las entidades solidarias de carácter público estarán sometidas a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y participarán en igualdad de condiciones con los particulares. Por último debe tenerse en

cuenta que si dos entidades públicas firman documentos de intención o acuerdos que no produzcan obligaciones, no estamos ante un contrato estatal en los términos del Art. 32 de la Ley 80 de 1993, porque no implican obligaciones sino actos de intención que no resultan exigibles. Recientemente la Sala de Consulta y Servicios Civil del Consejo de Estado, en concepto del 28 de junio de 2012, rad. 2092, C.P. William Zambrano Cetina, interpretando el artículo objeto de análisis, señaló que los contratos interadministrativos, sin excepción, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos. Adicionalmente, sostuvo que la celebración de contratos interadministrativos relacionados con una obra, suministro, prestación de servicios de evaluación respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública, en los que el contratista sea una institución de educación superior pública o una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas o federaciones de entidades territoriales, forzosamente debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; en los demás eventos, se podrá acudir a la modalidad de selección contratación directa. El alto tribunal dejó en claro, que la ejecución de los contratos interadministrativos está sometida, por regla general, al estatuto general de contratación pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad. Por último, vale la pena hacer una diferenciación entre los contratos interadministrativos y los convenios interadministrativos. En el contrato interadministrativo, la parte que hace las veces de contratista, a pesar de ser una entidad pública, se comporta de manera similar a la forma como lo haría un particular cuando celebra un contrato con la administración, es decir, persigue beneficios de tipo económico. En los convenios interadministrativos no se presentan intereses diversos entre los sujetos participantes, ninguna de las partes persigue beneficios de tipo patrimonial, su objetivo es cooperar para en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a cargo de ambas, o por razones de control administrativo ejercido sobre una de ellas, como sucede en los casos, de asociación entre entidades públicas o en el de control administrativo ejercido por el poder central sobre las entidades descentralizadas. Arts. 95 y 106 de la Ley 489 de 1998. (Samuel Yong Serrano. El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación. Tercera edición. Grupo editorial Ibáñez. 2013. pp. 151-152).

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Artículo 32. De los contratos estatales. Ley 1150 de 2007, artículo 2. De las modalidades de selección. Núm. 4. Contratación directa. Lit. c. Contratos interadministrativos. Artículo 10. Tratamiento para las cooperativas y asociaciones de entidades territoriales. Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías.

ART. 93. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA, SUS FILIALES Y EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN MAYORITARIA DEL ESTADO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

Comentarios

Esta disposición modifica la Ley 1150 de 2007, en lo que se refiere al régimen de contratación de las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. De acuerdo con esta norma, por regla general, la actividad contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta que tengan participación superior al cincuenta por ciento, están sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública.

Así mismo la norma establece una excepción frente a las entidades antes mencionadas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional, o en mercados regulados. En este caso la actividad contractual de estas entidades se regirá por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de la aplicación de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, previstos en los Arts. 209 y 267 de la Constitución Política respectivamente, así como en el Art. 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Art. 8 de la Ley 42 de 1993. Lo mismo frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal. Así mismo se exceptúan de la aplicación del estatuto de contratación pública los contratos de ciencia y tecnología regulados por la Ley 29 de 1990. Los operadores jurídicos deben tener presente que en Colombia existe una trilogía de regímenes en materia de contratación pública, así: primero, la contratación estatal en sentido estricto, que es el previsto en el estatuto general de contratación, compuesto por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, que modificó las Leyes 1450 de 2011, 1474 de 2011 y el Decreto Ley 19 de 2012. Segundo, una contratación estatal en sentido amplio o general que comprende todos los regímenes contractuales excepcionales sometidos a las disposiciones del derecho privado, para varias entidades o temas específicos como el de las asociaciones público privadas, estos últimos regímenes privados o mixtos, están sometidos a principios constitucionales de la administración pública, los de la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Tercero, el régimen de las organizaciones privadas, que no son administración pública, sino particulares que contratan con recursos públicos y se someten a los principios constitucionales de la gestión fiscal para la buena administración de esos recursos, y por lo tanto son objeto de control por parte de las contralorías, pero no les son aplicables los principios de la función administrativa ni el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

En este último escenario, el de personas que siendo particulares u organizaciones privadas contratan con recursos públicos y se someten a los principios de la gestión fiscal, se destaca que la Ley 1150 de 2007 trae un capítulo para la contratación con recursos públicos, sobre este punto vale la pena consultar el texto de la sentencia C-629 de 29 de julio de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, en la cual la Corte Constitucional sostuvo que la gestión contractual del Estado deber ser siempre objetiva y no discrecional, dado que es un instrumento para materializar los fines estatales. La Ley 1150 de 2007 con la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011, introdujo un claro régimen general de contratación para las entidades públicas, y así mismo, de un también claro régimen especial y exceptivo de contratación para determinadas entidades, con fundamento en razones técnicas y de especialidad de las materias a su cargo.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 23. De Los principios de las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales. Artículo 24. Del principio de transparencia. Artículo 25. Del principio de economía. Artículo. 26. Del principio de responsabilidad. Artículo 27. De la ecuación contractual. Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales. Artículo 32. De los contratos estatales. Ley 1150 de 2007, artículo 2. De las modalidades de selección, Núm. 2. Selección abreviada. Lit. g. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.1.2.24. Contratación de empresas industriales y comerciales del Estado.

ART. 94. TRANSPARENCIA EN CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA. Adiciónese al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 el siguiente numeral.

La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;
- b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;
- c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;
- d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

PARÁGRAFO 1. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 2. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003, ni en el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007.

PARÁGRAFO 3. Adicionado por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019. El nuevo texto es el siguiente: En aquellos eventos en que las entidades estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10%) de la menor cuantía, las entidades deberán realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio.

Las entidades que no se encuentren obligadas a hacer uso del acuerdo marco de precios igualmente podrán utilizar esta figura antes que la selección por mínima cuantía.

Comentarios

La contratación de mínima cuantía a la cual hace referencia esta norma tuvo su génesis en el Decreto 2474 de 2008, posteriormente fue regulada por el Decreto 2025 de 2009 y por último fue consagrada en el Art. 274 de la Ley 1450 de 2011, que adicionó un numeral al ART. 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual fue subrogado a su vez por el artículo objeto de análisis. Esta norma establece varias reglas para denominada quinta modalidad de selección de contratistas, disposición que es objeto de reglamentación por parte del Decreto 1082 de 2015. Las reglas para la contratación cuyo valor no excede el 10% de la menor cuantía de la entidad estatal son: 1. elaborar estudios previos cuyo contenido se encuentra previsto en el Art. 2.2.1.2.1.5.1 del Decreto 1082 de 2015; 2. publicar una invitación en la cual se señale el objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del clasificador de bienes y servicios, este clasificador es el sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios, el cual se identifica con las siglas UNSPSC, el presupuesto destinado para tal fin, las condiciones técnicas exigidas, el valor estimado del contrato y su justificación; 3. la entidad puede, es decir, es facultativo, especificar una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. En caso de hacer esta exigencia la entidad debe indicar como hará la verificación de tal capacidad financiera.; 4. el término previsto en la invitación para presentar la oferta no puede ser inferior a un día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos deben ser contestados por la entidad antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas; 5. la entidad debe publicar el informe de evaluación durante un día hábil. 6. La entidad deberá seleccionar, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas; 7. la comunicación de aceptación de la propuesta y la oferta, constituyen el contrato celebrado y con base en él se hará el respectivo registro presupuestal. Debe tenerse en cuenta que la contratación de mínima cuantía hace

referencia a aquellos contratos celebrados por una Entidad Estatal, sin importar el objeto de los mismos, con el fin de adquirir bienes y servicios, y obras cuyo valor no excede del 10 % de la menor cuantía de la entidad contratante. Por último, es preciso hacer una mención a las adquisiciones que pueden hacer las entidades estatales en establecimientos que correspondan a la definición de “gran almacén” señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio. En cuanto a este punto, los operadores jurídicos deben tener en cuenta lo previsto en el ART. 2.2.1.2.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015 en el cual se establecen las reglas que deben observar las entidades para este tipo de adquisiciones. Se resalta que el Decreto 1082 de 2015 define a las grandes superficies como establecimientos de comercio que venden bienes de consumo masivo al detal y tienen las condiciones financieras definidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Debe señalarse, que las Entidades Estatales para efectos de realizar estas adquisiciones deben tener en cuenta las disposiciones sobre acuerdos contrarios a la libre competencia, aspecto que se encuentra regulado en el Decreto 2153 de 1992.

El párrafo 3 fue adicionado por el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019. Según este párrafo, las entidades estatales que se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el evento en que requieran contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un acuerdo marco de precios y cuyo valor no exceda del diez por ciento (10 %) de la menor cuantía, deberán realizar la adquisición de tales bienes o servicios a través de la Tienda Virtual del Estado colombiano, siempre que el bien o servicio esté disponible por ese medio. La otra regla que se incorpora tiene que ver con el hecho de que las entidades que no se encuentren obligadas a hacer uso de los acuerdos marco de precios, igualmente pueden utilizar la figura antes mencionada antes de acudir a la modalidad de selección de mínima cuantía.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales. Artículo 24. Del principio de transparencia. artículo 25. Del principio de economía. artículo 26. Del principio de responsabilidad. Artículo 27. De la ecuación contractual. Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales. Ley 1150 de 2007, artículo 2. De las modalidades de selección. Núm. 5. Contratación mínima cuantía. (Subrogado por la Ley 1474 de 2011, ART. 94. Transparencia en contratación de mínima cuantía). Artículo 5. De la selección objetiva. Decreto 1082 de 2015 artículo 2.2.1.2.1.5.1. Estudios previos para la contratación de mínima cuantía. Artículo 2.2.1.2.1.5.2. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Artículo 2.2.1.2.1.5.3. Adquisición en grandes superficies cuando se trate de mínima cuantía. ART. 2.2.1.2.1.5.4. Garantías.

Sentencia de constitucionalidad

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante sentencia C-418-12 del 06 de junio del 2012, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ART. 95. APLICACIÓN DEL ESTATUTO CONTRACTUAL. Modifíquese el inciso 2 del literal c) del numeral 4 del artículo 2) de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad.

Comentarios

De acuerdo con este artículo, en lo que tiene que ver con la causal de contratación directa, denominada contratos interadministrativos, la ejecución de los contratos de este tipo, que celebren las entidades estatales se encuentran sometidos al estatuto general de contratación de la administración pública, aún en el evento en que el régimen contractual de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993. Sin embargo, a renglón seguido la norma establece una excepción a esta regla, y es el evento en que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga una relación directa con el desarrollo de su actividad. Esta disposición resulta concordante con lo previsto en el Art. 92 de la Ley 1474 de 2011, razón por la cual remitimos al operador jurídico a los comentarios realizados a la norma antes mencionada. Vale la pena resaltar el hecho de que el legislador colombiano, modificó la Ley 80 de 1993 que en su versión original solamente hacía referencia a la posibilidad de celebrar contratos interadministrativos sin licitación pública a través del mecanismo de contratación directa y al hecho de que en tales casos no habría lugar a pactar cláusulas exorbitantes y a exigir garantía única. Con posterioridad el legislador al expedir la Ley 1474 de 2011 hace más estricta la contratación interadministrativa, concretamente, en lo que se refiere al artículo objeto de análisis la ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al estatuto general de contratación pública, aun si la entidad ejecutora está sometida a un régimen especial y diferente a la Ley 80 de 1993; se exceptúan únicamente los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad, dicho de otro modo, solamente si se da esa relación inmediata entre el objeto del contrato y la actividad propia de la entidad ejecutora, tal como debe ser, la ejecución del respectivo contrato interadministrativo podrá hacerse bajo las reglas del derecho privado, siempre y cuando la entidad que hace las veces de contratista no se encuentra sometida en su régimen contractual al estatuto general de contratación pública. Lo anterior de conformidad con lo expuesto sobre este punto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 28 de junio de 2012, rad. 11001-03-06-000-2012-00016-00 (2092), C.P. William Zambrano Cetina.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. ART. 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales. Artículo 24. Del principio de transparencia. Artículo 25. Del principio de economía. artículo 26. Del principio de responsabilidad. Artículo 27. De la ecuación contractual. Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales. Ley 1150 de 2007, artículo 2. De las modalidades de selección. Núm. 4. Contratación directa. Lit. c. Contratos interadministrativos. Inc. 2 (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 95. Aplicación del estatuto contractual). Artículo 2. De las modalidades de selección. Núm. 4. Contratación directa. Lit. c. Contratos interadministrativos. Artículo 13. Principios generales de la

actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público.

ART. 96. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los Procesos de Contratación estatal en curso, a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación.

No se generarán inhabilidades ni incompatibilidades sobrevinientes por la aplicación de las normas contempladas en la presente ley respecto de los procesos contractuales que se encuentren en curso antes de su vigencia.

Comentarios

Este artículo establece un régimen de transición en cuanto a la aplicación de las disposiciones de la Ley 1474 de 2011 relacionadas con la contratación pública. Según esta norma, los procesos contractuales que se encuentren en curso a la fecha en que entre a regir la Ley 1474 de 2011, es decir, a partir del 12 de julio de 2011, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su iniciación. Esta norma debe ser analizada junto con el Art. 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual los contratos se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración. Esta regla debe ser obligatoriamente aplicada por las Entidades Estatales al momento de celebrar contratos, adicionarlos o modificarlos, pues tal y como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al analizar la constitucionalidad del derogado Art. 28 de la Ley 1150 de 2007, las adiciones y modificaciones de los contratos estatales, no son nuevos contratos sino modificaciones del contrato estatal principal; de ahí que su celebración deba regirse por la reglas vigentes al momento del perfeccionamiento del contrato principal.

Concordancias: *Ley 80 de 1993, artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Ley 1150 de 2007, artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, artículo 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. Artículo 20. De la contratación con organismos internacionales. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas*

Regionales. Artículo 29. Elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público.

ART. 118. DETERMINACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos:

a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante;

b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado;

c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas;

d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos;

e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales.

Comentarios

Este artículo introduce en materia de contratación pública presunciones de dolo y culpa grave en relación con la responsabilidad fiscal derivada de esta actividad. En el Inc. 2 establece que se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o de una falta disciplinaria imputados a ese título. Ello quiere decir que se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando haya sido condenado o sancionado por una conducta tipificada por la ley penal o sancionada por las normas disciplinarias siempre que esta haya sido imputada a título de dolo.

Así mismo, el Art.118 de la Ley 1474 de 2011, en los Lit. a, b, c y d determina que se ha

obrado con culpa grave por errores en la elaboración de los pliegos, cuando se dejan de elaborar los estudios de mercado o se acepten oferentes que superen dichos estudios, ante la omisión de los deberes de interventoría o supervisión y cuando se ha incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o hacer exigibles las pólizas frente al acaecimiento de los siniestros.

La consecuencia de estas presunciones es que en los procesos se invierte la carga de la prueba y es el implicado quien debe demostrar que actuó con diligencia o acreditar el rompimiento del nexo causal mediante alguna de las causas eximentes de responsabilidad. Por último, resulta necesario, hacer referencia al reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en el cual se sostuvo, en relación con este artículo, que “(...) en el ordenamiento jurídico colombiano establecer presunciones legales de dolo y de culpa, para efectos de determinar la culpabilidad en procesos de responsabilidad fiscal, no vulnera la presunción de inocencia ni el principio de la buena fe, si dichas presunciones buscan dar seguridad a situaciones relevantes, protegen bienes jurídicos valiosos y no contravienen la lógica y la experiencia.” Adicionalmente, la Corte señaló: “Presumir el dolo de una persona cuando, por los mismos hechos o daños que sirven de base para el proceso de responsabilidad fiscal, ésta ha sido condenada por la justicia o sancionada por una autoridad disciplinaria, por haber cometido con dolo un delito o una falta disciplinaria, no desconoce la presunción de inocencia, el principio de buena fe y la regla sobre antecedentes penales y contravencionales prevista en el Art. 248 de la Constitución Política.”

Teniendo en cuenta la importancia que tiene el tema de precisar conductas típicas en materia de responsabilidad fiscal en virtud de la actividad contractual del Estado, se establecen presunciones de dolo y culpa grave. La Corte Constitucional en la sentencia C-512 de 31 de julio de 2013, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, declaró la constitucionalidad del artículo 118 de la Ley 1474 de 2011, sin condicionamiento alguno. En esta disposición se establecen varios supuestos de hecho que permiten a las contralorías y a la Auditoría General de la República, presumir el dolo y la culpa grave en los juicios de responsabilidad fiscal que adelanten.

La Corte Constitucional lleva a cabo un análisis sobre la constitucionalidad de la consagración de presunciones de culpabilidad no sólo en los juicios de responsabilidad fiscal, sino en otros ámbitos, como por ejemplo las acciones de repetición y la presunción de culpa para los administradores de sociedades en la Ley 222 de 1995. En la sentencia antes mencionada, el alto tribunal constitucional señaló que: “[l]a circunstancia de que la ley prevea presunciones no vulnera per se el debido proceso, pues se trata de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos relevantes y de proteger bienes jurídicos valiosos, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia. Las presunciones deben obedecer a la realidad empírica y perseguir un fin constitucionalmente valioso. Y deben hacerlo de manera razonable y proporcionada. En la medida en que es posible desvirtuarlas, por medio de pruebas idóneas, las presunciones no vulneran el debido proceso, ni el derecho de defensa, ni menoscaban las garantías mínimas de las personas afectadas por ellas.”

En síntesis considera la Corte que: “(...) el legislador puede establecer presunciones legales de dolo y de culpa en el proceso de responsabilidad fiscal, con el propósito de dar seguridad a situaciones relevantes (...)”, es decir, que el principio de seguridad jurídica es la fuente que inspira esta figura. El sentido es para proteger bienes jurídicos valiosos,

como el patrimonio público, y en aras de garantizar la transparencia y el acatamiento de los principios de moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo y uso de los bienes y los recursos públicos. Finalmente, una figura así para verificar la “(...) eficiencia y eficacia de la administración para cumplir los fines del Estado, de manera acorde con la lógica y con la experiencia.” En fin, un hito para la responsabilidad fiscal y los bienes jurídicos que esta protege.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 26. Del principio de responsabilidad. artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo 58. De las sanciones. Artículo 59 Del contenido de los actos sancionatorios.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-512 de 2 de agosto de 2013, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

ART. 119. SOLIDARIDAD. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.

Comentarios

Esta norma determina en forma expresa la solidaridad del ordenador de gasto con los contratistas y con otras personas que participen en la gestión fiscal. Es decir, todos o cada uno responderán por la totalidad o por partes frente al daño. Es indispensable que la conducta esté relacionada entre todos y que exista nexo causal. Quien pague la totalidad de la obligación puede repetir por vía de acción civil contra los otros corresponsables.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Artículo 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Artículo 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Artículo 51. De la responsabilidad de los servidores públicos. Artículo 52. De la responsabilidad de los contratistas. Artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo 56. De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Ley 1150 de 2007, artículo 9. De la adjudicación. Artículo 13. Principios generales de la actividad contractual para entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública. Artículo 14. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 93. Del régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado). Artículo 15. Del régimen contractual de las entidades financieras estatales. Artículo 16. De las entidades exceptuadas en el sector defensa. ART. 18. De las inhabilidades para contratar. Artículo 24. Del régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual. Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador.

Sentencia de constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-338 de 4 de junio de 2014, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

**Capítulo X.
Vigencia**

ART. 135. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

Comentarios

Es importante tener presente que esta ley solo es aplicable a contratos o procesos contractuales que se celebren o se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, y en materia de inhabilidades e incompatibilidades, para funcionarios que se retiren luego de la entrada en vigencia de la ley. Cabe entonces recordar los principios generales del efecto de la ley y la irretroactividad.

**El Presidente del honorable Senado de la República,
ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República,
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a 12 de julio de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

**El Ministro del Interior y de Justicia,
GERMÁN VARGAS LLERAS.**

**El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN.**

**El Ministro de la Protección Social,
MAURICIO SANTA MARÍA SALAMANCA.**

**El Director del Departamento Nacional de Planeación,
HERNANDO JOSÉ GÓMEZ RESTREPO.**

**La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,
ELIZABETH RODRÍGUEZ TAYLOR**

NOTA: Publicada en el Diario Oficial 48.128 de julio 12 de 2011

4. Ley 1508 de 2012

“Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ART. 1. DEFINICIÓN. Las Asociaciones Público-Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Comentarios

La definición de APP, no es unívoca, no obstante, la ley la ha definido como un mecanismo que permite vincular al sector privado y su capital para proveer bienes y servicios públicos asociados a una infraestructura. Las APP, definidas en la ley incluye elementos como: i) la retención y transferencia de riesgos entre las partes, ii) la definición de los mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio del bien provisto y; iii) la coexistencia de dos tipos de APP: iniciativa pública e iniciativa privada.

Concordancias: Artículo 1, 2, 3, 4, 5, 8,9, 13-20,23-32, 39, 40, 41,44-75, 77-79, de la Ley 80 de 1993.

ART. 2. CONCESIONES. Las concesiones de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se encuentran comprendidas dentro de los esquemas de Asociación Público Privadas.

Las concesiones vigentes al momento de la promulgación de la presente ley se seguirán rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración.

Comentarios

Las principales características del contrato de concesión son: (I) su celebración por parte de una entidad estatal, que actúa con el carácter de concedente y por una persona natural o jurídica que toma el nombre de concesionario (II) es el concesionario quien asume los riesgos derivados de la explotación o de la prestación del servicio público, a quien le corresponde participar, por ende, en las utilidades y pérdidas a las que hubiere lugar; (III) hay siempre lugar a una remuneración o contraprestación, la cual se pacta, de diversas maneras, en favor de quien construye la obra o asume la prestación del servicio público.

Concordancias: Numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

ART. 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

Los procesos de selección y las reglas para la celebración y ejecución de los contratos que incluyan esquemas de Asociación Público-Privada se regirán por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, salvo en las materias particularmente reguladas en la presente ley.

PARÁGRAFO 1°. Sólo se podrán realizar proyectos bajo esquemas de Asociación Público-Privada cuyo monto de inversión sea superior a seis mil (6.000) smmlv.

PARÁGRAFO 2°. Aquellos sectores y entidades para las cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos, continuarán rigiéndose por dichas normas o darán cumplimiento a lo previsto en la presente ley, una vez se encuentren reglamentadas las particularidades aplicadas en dichos sectores.

PARÁGRAFO 3°. El Gobierno Nacional podrá reglamentar las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y más elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de Asociación Pública Privada a que se refiere la presente ley, pudiendo aplicar criterios diferenciales por sectores.

Comentarios

Las APP están limitadas a la provisión de infraestructura relacionada con servicios públicos. Incluye dentro de este marco de acción el diseño, construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, operación y mantenimiento. Tienen un monto, que debe ser superior a seis mil (6.000) smmlv.

Concordancias: Artículos 8, 21,24, 25, 26, 28, 29, y 30, de la Ley 80 de 1993. Concuera con Artículo 2, 5, 6, 17, y 18 de la Ley 1150 de 2007.

ART. 4. PRINCIPIOS GENERALES. A los esquemas de asociación público-privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Los esquemas de Asociación Público-Privada se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración, los estudios económicos o de análisis de costo beneficio o los dictámenes comparativos, demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.

Estos instrumentos deberán contar con una eficiente asignación de riesgos, atribuyendo cada uno de ellos a la parte que esté en mejor capacidad de administrarlos, buscando mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la infraestructura y la calidad del servicio.

Comentarios

Los principios del régimen de APP son los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal. También le son aplicables los principios propios de: i) eficiente asignación de riesgos y ii) valor por dinero.

Concordancias: Artículos 8, 21,24, 25,26 28, 29, y 30, de la Ley 80 de 1993. Concuerda con Artículo 2, 5, 17, y 18 de la Ley 1150 de 2007.

ART. 5. DERECHO A RETRIBUCIONES. Modificado por el art. 37, Ley 1753 de 2015. El derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

PARÁGRAFO 1º. En los esquemas de asociación público-privada podrán efectuarse aportes en especie por parte de las entidades estatales. En todo caso, tales aportes no computarán para el límite previsto en los artículos 13, 17 y 18 de la presente ley.

Los gobiernos locales y regionales podrán aplicar la plusvalía por las obras que resulten de proyectos de asociación público-privada.

PARÁGRAFO 2º. En los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por unidades funcionales, previa aprobación del ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial, siempre y cuando:

- a) El proyecto se encuentre totalmente estructurado.
- b) El proyecto haya sido estructurado, contemplando unidades funcionales de infraestructura, cuya ejecución podría haberse realizado y contratado en forma independiente y autónoma, y la remuneración estará condicionada a la disponibilidad de la infraestructura y al cumplimiento de niveles de servicio y estándares de calidad previstos para las respectivas unidades funcionales.
- c) Las demás condiciones que defina el gobierno nacional, entre estas el correspondiente monto mínimo de cada unidad funcional.

PARÁGRAFO 3º. Complementario a lo previsto en el párrafo anterior, en los contratos para ejecutar proyectos de asociación público-privada podrá pactarse el derecho a retribución por etapas, entendiéndose por etapa, cada una de las fases sucesivas en el tiempo, definidas en el contrato, en las que se desarrollan o mejoran unidades funcionales específicas, previa aprobación del ministerio u órgano cabeza del sector o quien haga sus veces a nivel territorial, siempre y cuando:

- a) El proyecto se encuentre totalmente estructurado.
- b) Durante el plazo inicial del contrato se ejecuten todas las etapas previstas.
- c) El proyecto haya sido estructurado en etapas sucesivas en el tiempo, de acuerdo con las necesidades del servicio respecto de las cuales se define un alcance específico en el contrato y sus correspondientes niveles de servicio y estándares de calidad.
- d) La retribución al inversionista privado estará condicionada a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio estándares de calidad.
- e) Las demás condiciones que defina el gobierno nacional, entre estas el correspondiente monto mínimo de cada etapa.

PARÁGRAFO 4º. <párrafo modificado por el artículo 13 de la ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> en proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública y de iniciativa privada, la entidad estatal competente podrá reconocer derechos reales sobre inmuebles que no se requieran para la prestación del servicio para el cual se desarrolló el proyecto, como componente de la retribución al inversionista privado.

El gobierno nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se realizará el reconocimiento de los derechos reales y de explotación sobre inmuebles, garantizando que su tasación sea acorde con su valor en el mercado y a las posibilidades de explotación económica del activo. Adicionalmente, se incluirán en dicha reglamentación las condiciones que permitan que el inversionista privado reciba los ingresos de la explotación económica o enajenación, condicionados a la disponibilidad de la infraestructura y al cumplimiento de los estándares de calidad y niveles de servicio pactados.

En el caso de que trata el presente párrafo, la selección del adjudicatario del contrato bajo el esquema de asociación público privada de iniciativa privada se realizará mediante licitación pública.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato bajo el esquema de asociación público privada, el adjudicatario deberá pagar al originador el valor que la entidad pública competente haya determinado como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto durante el trámite de la respectiva iniciativa privada. Los aspectos no regulados en el presente párrafo relativos al trámite de las iniciativas privadas de asociaciones público privadas cuya retribución al inversionista consista total o parcialmente en derechos reales sobre inmuebles se someterán a lo previsto en la ley 1508 de 2012 para las iniciativas privadas con desembolso de recursos públicos.

Tratándose de proyectos de asociación público privada de iniciativa privada, el valor de los predios en los que se ubican los inmuebles sobre los que se podrán reconocer derechos reales no podrá ser superior al 30% del presupuesto estimado de inversión del proyecto. En todo caso, la restricción aquí prevista computará dentro del límite del artículo 17 de la ley 1508 de 2012 y sus correspondientes modificaciones.

PARÁGRAFO 5°. En caso de que en el proyecto de asociación público-privada la entidad estatal entregue al inversionista privado una infraestructura existente en condiciones de operación, la entidad estatal podrá pactar el derecho a la retribución por las actividades de operación y mantenimiento de esta infraestructura existente condicionado a su disponibilidad, al cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de calidad.

PARÁGRAFO 6°. En proyectos de asociación público-privada, podrán establecerse, unidades funcionales de aeropuertos, de plantas de tratamiento de aguas residuales, de tramos de túneles o, de vías férreas, en virtud de las cuales se predicará únicamente disponibilidad parcial y estándar de calidad para efectos de la retribución. El Gobierno nacional reglamentará la materia.

Comentarios

De acuerdo con la CCI no ha sido fácil la implementación de la Ley 1508 de 2012 para proyectos de APP de orden territorial y también aquellos distintos al modo vial, razón por la cual, el desarrollo de APP urbanas o sociales, así como las iniciativas privadas, no siempre encuentran los incentivos suficientes para su evolución satisfactoria. La selección del adjudicatario del contrato, bajo el esquema de remuneración propuesto en este artículo se llevará a cabo bajo la modalidad de selección de licitación pública. Si el originador, tratándose de iniciativa privada, no resulta seleccionado, el adjudicatario reconocerá el valor determinado por la entidad como costos de los estudios de la estructuración. La modificación El nuevo artículo incorpora dentro del criterio de unidad funcional los aeropuertos y las plantas de tratamiento de aguas residuales PTAR.

Concordancias: Artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

ART. 6. PLAZO DE LOS CONTRATOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA. Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada, tendrán un plazo máximo de treinta (30) años, incluidas prórrogas.

6.1 Cuando de la estructuración financiera, y antes del proceso de selección, resulta que el proyecto tendrá un plazo de ejecución superior al previsto en el inciso anterior, podrán celebrarse contratos de asociación público privadas siempre que cuente con el concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

Comentarios

Las APP se estructuran para un término de 30 años, el término puede ser superior previo concepto del CONPES.

ART. 7. ADICIONES Y PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA. Sólo se podrán hacer adiciones y prórrogas relacionadas directamente con el objeto del contrato, después de transcurridos los primeros tres (3) años de su vigencia y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado en el contrato.

Comentarios

Las modificaciones de un contrato de APP solo pueden hacerse después de los primeros tres años de celebrados y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado. Las excepciones a esta disposición, de acuerdo con los contratos son: a) la corrección de errores materiales; b) los requerimientos sustentados de los acreedores permitidos, vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato; c) la precisión de aspectos operativos que impidan la ejecución del contrato; y d) el restablecimiento del equilibrio económico financiero de acuerdo con lo previsto en el contrato.

ART. 8. PARTICIPACIÓN DE ENTIDADES DE NATURALEZA PÚBLICA O MIXTA. Para la celebración y ejecución de contratos o convenios interadministrativos regidos por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 489 de 1998, que tengan por objeto el desarrollo de esquemas de asociación público-privada, las entidades estatales deberán cumplir con los procedimientos de estructuración, aprobación y gestión contractual previstos en la presente ley, sin desconocer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley.

PARÁGRAFO. Modificado por el artículo 104 de la Ley 1955 de 2019. Podrán ser contratantes de esquemas de Asociación Público- Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%) y las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales o mixtas.

En el caso en que las entidades a que se refiere el inciso anterior decidan optar por esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, dichas empresas o sociedades deberán dar cumplimiento a lo previsto en la misma y sujetarse a las disposiciones particulares que les sean aplicables en materia contractual y presupuestal.

Cuando las entidades a que se refiere el primer inciso del presente párrafo decidan no acogerse a los esquemas de Asociación Público Privada bajo el régimen previsto en la presente ley, podrán contratar esquemas de participación privada en infraestructura conforme a su régimen de contratación, incluyendo la utilización, cuando a ello haya lugar, de la concesión de que trata el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Lo anterior, sin perjuicio de que las entidades a las que se refiere el primer inciso de este párrafo puedan presentar oferta para participar en los procesos de selección de

esquemas de asociación público- privada regidos por esta ley, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección.

Comentarios

La modificación introducida por el artículo 104 de la Ley 1955 de 2019 al párrafo de la norma comentada permitirá que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50 %), sus filiales y las sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50 %) y las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales o mixtas, sean contratantes de esquemas de Asociación Público-Privada bajo el régimen previsto en la Ley 1508 de 2012.

Concordancias: Artículo 1 y 50 de la Ley 80 de 1993.

Sentencia Constitucionalidad

Corte Constitucional Sentencia C-050/15

Título II.

Proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública

ART. 9. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN EN PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA. El procedimiento de selección en los proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública será el establecido en la presente ley y en lo no contemplado en ella se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Pública.

Comentarios

Sistema de selección propio y en sus vacíos se remite al Estatuto General de Contratación.

Concordancias: Artículos 8, 21,24, 25, 28, 29, y 30, de la Ley 80 de 1993. Concuera con Artículo 2, 5, 6, 17, y 18 de la Ley 1150 de 2007.

ART. 10. SISTEMA ABIERTO O DE PRECALIFICACIÓN. Modificado por el art. 15, Ley 1882 de 2018. Para la selección de contratistas de proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública, podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que establezca el reglamento.

Para el sistema de precalificación, se conformará una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

El reglamento podrá establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales, estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados. El reglamento también podrá establecer mecanismos por medio de los cuales se pueden excluir a precalificados cuando estos no participen en la realización de estudios adicionales.

Comentarios

En las iniciativas públicas, al momento de la precalificación, la entidad pública debería contar con una adecuada, completa y seria estructuración. El artículo incentivar la posibilidad de mejorar los estudios del proyecto, con la participación de los precalificados. Adicionalmente, en los pliegos de condiciones la entidad determinara como se efectuarán las mejoras y los mecanismos en caso de que se requieran más estudios.

ART. 11. REQUISITOS PARA ABRIR PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA, DE INICIATIVA PÚBLICA.

En los proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:

11.1 Los estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto, la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto y justificación del plazo del contrato. El modelo financiero estatal tendrá reserva legal.

11.2 Evaluación costo beneficio del proyecto analizando su impacto social, económico y ambiental sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.

11.3 Justificación de utilizar el mecanismo de asociación público-privada como una modalidad para la ejecución del proyecto, de conformidad con los parámetros definidos por el Departamento Nacional de Planeación. Los análisis señalados en este numeral deberán contar con concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación o de la entidad de planeación de la respectiva entidad territorial. Para el anterior concepto, se deberá contar con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de las valoraciones de las obligaciones contingentes que realicen las Entidades Estatales, en desarrollo de los Esquemas de Asociación Público-Privada, en los términos definidos en la Ley 448 de 1998.

11.4 Análisis de amenaza y vulnerabilidad con el fin de garantizar la no generación o reproducción de condiciones de riesgo de desastre.

11.5 La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos, posibles contingencias, la respectiva matriz de riesgos asociados al proyecto.

Comentarios

Establece el artículo los requisitos con los que debe contar una entidad antes de la iniciación de un proyecto de APP, entre estos: i) estudios, técnicos, económicos, ambiental, predial financiero y jurídico. ii) La descripción completa del proyecto y iii) el modelo financiero estatal iv) evaluación costo beneficio. v) Justificación de utilizar el modelo APP. Lo anterior es una clara expresión de los principios propios de las APP de

valor por dinero que guarda estrecha relación con los principios de economía y planeación.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993 y 18 de la Ley 1150 de 2007.

ART. 12. FACTORES DE SELECCIÓN OBJETIVA. En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

Los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

12.1 La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental de cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación.

12.2 La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, represente la mejor oferta o la mejor relación costo-beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. Dentro de tales criterios las entidades podrán considerar los niveles de servicio y estándares de calidad, el valor presente del ingreso esperado, los menores aportes estatales o mayor aporte al Estado según sea el caso, contraprestaciones ofrecidas por el oferente salvo en caso de contraprestaciones reguladas o tarifas a ser cobradas a los usuarios, entre otros, de acuerdo con la naturaleza del contrato.

Comentarios

Manifestación del principio propio de las APP de valor por dinero al ser la selección basada en quien represente la mejor oferta o la mejor relación costo-beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en los documentos que el seleccionado aporte.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993, Artículo 2 Ley 1150 de 2007.

ART.O 13. ADICIONES Y PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA. En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública, las adiciones de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos al proyecto no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente

pactado. En dichos contratos, las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.

El valor del contrato para estos efectos deberá estar expresamente determinado en el mismo, y basarse en el presupuesto estimado de inversión o en los criterios que se establezca en los casos de proyectos de prestación de servicios públicos.

Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

Comentarios

En las APP de iniciativa pública con recursos públicos, las adiciones de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos al proyecto no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado. Las prórrogas en tiempo son valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.

Concordancias: Artículo 16 Ley 80 de 1993.

Título III.

De los Proyectos de Asociación Público Privada de Iniciativa Privada

AR. 14. ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS POR AGENTES PRIVADOS. Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes.

El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos (2) etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad.

En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto.

En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión o de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.

En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada.

No podrán presentarse iniciativas en los casos en que correspondan a un proyecto que, al momento de su presentación modifiquen contratos o concesiones existentes o para los cuales se haya adelantado su estructuración por parte de cualquier entidad estatal. Tampoco se aceptarán aquellas iniciativas que demanden garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, las entidades territoriales o de otros fondos públicos, superiores a los establecidos en la presente ley.

Cuando existan varios originadores para un mismo proyecto tendrá prioridad para su estudio el primero que radique una oferta ante la entidad estatal competente y que posteriormente sea declarada por esta como viable.

Comentarios

Las iniciativas privadas constan de dos etapas la de factibilidad y pre-factibilidad. Como puede verse, en el esquema de APP cuando es un particular quien es el originador de una iniciativa privada, es este el que debe cumplir con el principio de planeación. Así, el particular debe realizar un debido proceso de planeación del negocio que le formula al Estado, ya que de seguir adelante y concretarse la celebración del contrato, le correspondería la exigencia de optimización, racionalización y eficiencia en la inversión.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993.

Jurisprudencia

Consejo De Estado, Sección Tercera Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero del dos mil dieciocho (2018) Radicación. 110010326000201600101-00 (57.421).

ART. 15. REVISIÓN PREVIA DE LA INICIATIVA PRIVADA. Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de prefactibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses para verificar si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas

sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado.

Resultado de esta verificación, la entidad estatal competente podrá rechazar la iniciativa u otorgar su concepto favorable para que el originador de la propuesta continúe con la estructuración del proyecto e inicie la etapa de factibilidad. Dicho concepto, en caso de ser favorable, permitirá que el originador de la propuesta pueda continuar con la estructuración del proyecto y realizar mayores estudios, sin que ello genere compromiso de aceptación del proyecto u obligación de cualquier orden para el Estado.

Comentarios

La complejidad técnica, jurídica y financiera que la estructuración de este tipo de Proyectos requiere indispensablemente que los estudios aportados contengan elementos técnicos suficientes que permitan determinar su viabilidad para hacer tránsito a la etapa de factibilidad. El acto que rechaza este tipo de ofertas debe estar debidamente motivado.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993.

CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero del dos mil dieciocho (2018) Radicación. 110010326000201600101-00 (57.421)

ART. 16. EVALUACIÓN, ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LA INICIATIVA PRIVADA. Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros y a autoridades competentes, este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, para profundizar en sus investigaciones o pedir al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto.

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera la iniciativa viable y acorde con los intereses y políticas públicas, así lo comunicará al originador informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa incluyendo el monto que acepta como valor de los estudios realizados, con fundamento en costos demostrados en tarifas de mercado para la estructuración del proyecto y las condiciones del contrato. De lo contrario rechazará la iniciativa mediante acto administrativo debidamente motivado. En todo caso la presentación de la iniciativa no genera ningún derecho para el particular, ni obligación para el Estado.

Si la iniciativa es rechazada, la propiedad sobre los estudios será del originador, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública.

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el originador del proyecto podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal competente o proponer alternativas. En cualquier caso, en un plazo no superior a dos (2) meses contados desde la comunicación de la viabilidad, si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública.

Comentarios

Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal dispone de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación. De ser viable el originador tiene 2 meses para aceptar.

ART. 17. INICIATIVAS PRIVADAS QUE REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS. Modificado por el art. 38, Ley 1753 de 2015. Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador de la iniciativa, pero requiriendo la ejecución del proyecto desembolsos de recursos públicos, se abrirá una licitación pública para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el originador ha propuesto, proceso de selección en el cual quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación en su calificación entre el 3 y el 10% sobre su calificación inicial, dependiendo del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar su actividad previa, en los términos que señale el reglamento.

En esta clase de proyectos de asociación público-privada, los recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, no podrán ser superiores al 20% del presupuesto estimado de inversión del proyecto.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad pública competente haya determinado, antes de la licitación, como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

En todos los casos la entidad estatal competente, deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 11, numerales 11.2 y siguientes de la presente ley.

Comentarios

Se creó una nueva tipología de vigencias futuras, vía Plan Nacional de Desarrollo, tanto para la Nación como para las entidades territoriales, que permitirá realizar los desembolsos de recursos públicos que sean necesarios para el desarrollo de proyectos, de acuerdo con la naturaleza de estos contratos bajo principios de disciplina y consistencia fiscal.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993.

ART. 18. ADICIONES Y PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA QUE REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS. En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada que requieren desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, las adiciones de

recursos al proyecto no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados. En dichos contratos, las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados.

Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

Comentarios

Sigue la regla general de los límites del 20%. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% de los desembolsos de los recursos públicos originalmente pactados.

Concordancias: [Artículo 16 Ley 80 de 1993](#)

AR. 19. INICIATIVAS PRIVADAS QUE NO REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS. Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOP".

En esta publicación la entidad estatal competente señalará las condiciones que deben cumplir eventuales interesados en participar en la ejecución del proyecto y anunciará su intención de adjudicar un contrato al proponente originador, en las condiciones acordadas, si no existieren otros interesados en la ejecución del proyecto.

Transcurrido el plazo de la publicación anteriormente referida, sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador, de manera directa en las condiciones pactadas.

Comentarios

Relación del principio propio de las APP de valor por dinero al ser la selección basada en quien represente la mejor oferta o relación costo-beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en los documentos que el seleccionado aporte. Publicación para que terceros mejores el proyecto y tengan las mismas condiciones del originador.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993, Artículo 7 Ley 1150 de 2007.

ART. 20. TERCEROS INTERESADOS Y SELECCIÓN. Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

Comentarios

El originador no se halla en la misma situación de los terceros que manifiestan su interés en ejecutar el proyecto que el primero ha contribuido a estructurar. Ciertamente el originador lleva a cabo trabajos y realiza importantes inversiones en las etapas de pre-factibilidad y factibilidad que no son realizados por los demás interesados, lo que permite concluir que no son grupos comparables, de manera que el trato diferenciado no lesiona el principio de igualdad. Con el anterior argumento la Corte declaró exequible el párrafo haciendo una distinción entre igualdad material y formal.

Concordancias: Artículo 25, 26 y 29 Ley 80 de 1993, Artículo 7 Ley 1150 de 2007.

Sentencia Constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-595 de 20 de agosto de 2014, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ART. 21. ADICIONES Y PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA QUE NO REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS. Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada de iniciativa privada en los que no se hubiere pactado en el contrato el desembolso de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos, no podrán ser objeto de modificaciones que impliquen el desembolso de este tipo de recursos y podrán prorrogarse hasta por el 20% del plazo inicial.

Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, ni modificaciones en plazo podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad competente cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 que les resulten aplicables.

Comentarios

Todas las modificaciones en general deben ser consultadas con la entidad. Todas las demás modificaciones que no impliquen plazo y recursos podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo.

Concordancias: Artículo 16, Ley 80 de 1993.

Título IV.

Disposiciones Comunes de los Proyectos de Asociación Público Privada

ART. 22. CLÁUSULAS PROPIAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Los contratos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público-Privada incluirán las cláusulas excepcionales, propias de la contratación pública tales como la de caducidad, terminación unilateral y las demás establecidas en la ley.

Comentarios

Las cláusulas excepcionales se constituyen en una potestad de la administración pública que demuestra su superioridad, pues consisten en atribuciones propias de la ejecución del poder público. Son modos anormales de terminación de contratos de la administración en general.

Concordancias: Artículo 7, 14, 16, 17, 18, 19 Ley 80 de 1993.

ART. 23. IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO REAL DEL CONTRATO Y DEL ORIGEN DE LOS RECURSOS. Los proponentes que participen en procesos de precalificación a los que se refiere el artículo 10 de la presente ley y en general, en procesos de selección para el desarrollo de esquemas de Asociación Público-Privada, deberán presentar declaración juramentada en la que identifiquen plenamente a las personas naturales o jurídicas que a

título personal o directo sean beneficiarias en caso de resultar adjudicatarios del futuro contrato, así como el origen de sus recursos. Lo anterior con el fin de prevenir actividades u operaciones de lavado de activos.

Comentarios

Declaraciones de origen como parte de políticas anticorrupción y de “compliance estatal”. El estado demanda del privado determinadas acciones y así mismo debe emplear sus propios mecanismos de control sobre actividades relacionadas con la corrupción, el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Es la introducción de la gerencia del riesgo en lo público.

Concordancias: Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

ART. 24. PATRIMONIO AUTÓNOMO. Los recursos públicos y todos los recursos que se manejen en el proyecto deberán ser administrados a través de un patrimonio autónomo constituido por el contratista, integrado por todos los activos y pasivos presentes y futuros vinculados al proyecto. La entidad estatal tendrá la potestad de exigir la información que estime necesaria, la cual le deberá ser entregada directamente a la solicitante por el administrador del patrimonio autónomo, en los plazos y términos que se establezca en el contrato. Los rendimientos de recursos privados en el patrimonio autónomo pertenecen al proyecto.

PARÁGRAFO. Constituido el patrimonio autónomo, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, la fiduciaria deberá reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero "UIAF" el nombre del fideicomitente, del beneficiario, el valor de los recursos administrados a través del patrimonio autónomo constituido por el contratista y la demás información que esta Unidad requiera.

Comentarios

El artículo establece dos reglas fundamentales, la primera relacionada con el deber de debida diligencia y atendiendo también al “compliance estatal” y principio de debida diligencia en lo público. El segundo, relacionado con los rendimientos de recursos privados en el patrimonio autónomo y su relación con el concepto de mayores eficiencias.

Concordancias: Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

ART. 25. REGISTRO ÚNICO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA, RUAPP. El Departamento Nacional de Planeación administrará y reglamentará la operación del Registro Único de Asociación Público-Privada, RUAPP, el cual será público y en el que se incorporarán los proyectos que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales considera prioritarios, los proyectos de Asociación Público-Privada en trámite tanto a nivel nacional y territorial, su estado de desarrollo, los proyectos de Asociación Público Privada que han sido rechazados.

Las entidades territoriales deberán informar al RUAPP las iniciativas que desean desarrollar, las que se encuentren en trámite o en ejecución en su territorio.

Comentarios

El Departamento Nacional de Planeación (DNP) es el encargado de la administración de esta base de datos. Las entidades públicas deben diligenciar el registro y actualizar la información, tanto de las llamadas APPs que sean de su propia iniciativa como de aquellas de iniciativa privada que les hayan sido presentadas por los particulares.

Concordancias: Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

ART. 26. VIGENCIAS FUTURAS DE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES ESTATALES DEL ORDEN NACIONAL PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA. Reglamentado por el Decreto Nacional 1610 de 2013. Para los contratos a que se refiere la presente ley, el CONFIS, previo concepto favorable del Ministerio del ramo, del Departamento Nacional de Planeación y del registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, podrá autorizar la asunción de compromisos de vigencias futuras, hasta por el tiempo de duración del proyecto. Cada año, al momento de aprobarse la meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, previo concepto del Consejo de Política Fiscal CONFIS, definirá el límite anual de autorizaciones para comprometer estas vigencias futuras para Proyectos de Asociación Público-Privada.

El CONFIS definirá un escenario de consistencia fiscal acorde con la naturaleza de cada proyecto y realizará la evaluación del aporte presupuestal y disposición de recursos públicos.

Previamente se deberá contar con la no objeción del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las condiciones financieras y las cláusulas contractuales que rigen las mismas, propuestas por la entidad estatal competente. Ver art. 33 numeral 4, Ley 1753 de 2015.

Modificado por el art. 241, Ley 1753 de 2015. El aval fiscal que emita al CONFIS para la ejecución de un proyecto de Asociación Público-Privada en el que el contrato no esté debidamente perfeccionado, no podrá ser objeto de reconsideración del CONFIS cuando se exceda el 10% del valor inicialmente aprobado.

Las vigencias futuras para amparar proyectos de Asociación Público-Privada de la Nación no son operaciones de crédito público, se presupuestarán como gastos de inversión.

Los recursos que se generen por la explotación de la infraestructura o la prestación de los servicios públicos en desarrollo de Proyectos de Asociación Público-Privada, no se contabilizarán en el Presupuesto General de la Nación, durante la ejecución del contrato.

PARÁGRAFO. Las entidades estatales del orden nacional que cuenten con recursos propios o fondos especiales destinados al desarrollo de proyectos de Infraestructura, podrán destinar estos recursos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada (APP), sin que estos sean contabilizados dentro del límite anual de autorizaciones de vigencias futuras establecido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social

(Conpes) para el desarrollo de dichos proyectos. Sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de autorización de vigencia futuras al Consejo de Política Fiscal (Confis) para proyectos de Asociación Público Privada deberá estar acompañada de un análisis de disponibilidad y sostenibilidad de los ingresos propios o de la fuente de ingreso del respectivo fondo público durante el periodo que demande la ejecución del proyecto, de conformidad con los compromisos de pago proyectados.

Comentarios

Se creó una nueva tipología de vigencias futuras, vía Plan Nacional de Desarrollo, tanto para la Nación como para las entidades territoriales, que permitirá realizar los desembolsos de recursos públicos que sean necesarios para el desarrollo de proyectos, de acuerdo con la naturaleza de estos contratos bajo principios de disciplina y consistencia fiscal.

Concordancias: Artículo 41 Ley 80 de 1993.

Vigencia

Modificado por el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019

ART. 27. REQUISITOS PARA PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA QUE REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS EN ENTIDADES TERRITORIALES. *En las entidades territoriales el desarrollo de este tipo de proyectos se registrará, además, por las siguientes reglas:*

- 1. Para la suscripción de los contratos a que se refiere la presente ley, la entidad territorial deberá acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos en la Ley 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 y, los requisitos definidos en la Ley 448 de 1998 sobre aprobación de riesgos y pasivos contingentes. En aquellos casos en que los contratos sean cofinanciados por la Nación se requerirá, además, el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.*
- 2. Para todos los efectos, los ingresos futuros comprometidos en este tipo de contratos afectarán la capacidad de pago definida en la Ley 358 de 1997 y las normas que la modifiquen y complementen.*
- 3. La entidad territorial deberá identificar la fuente de financiación del contrato de tal manera que los ingresos corrientes comprometidos en la financiación del mismo serán descontados de los ingresos corrientes empleados para calcular los indicadores de capacidad de pago, establecidos en la Ley 358 de 1997. Los recursos de crédito que puedan ser necesarios para financiar las vigencias futuras comprometidas se sumaran al saldo de la deuda que determinen los indicadores de capacidad de pago, fijados en la Ley 358 de 1997.*
- 4. Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.*

5. Solo se podrán desarrollar proyectos de asociación público privada consistentes con los objetivos de los planes de desarrollo territorial.

6. La autorización por parte de la Asamblea o Concejo respectivo, para asumir obligaciones con cargo al presupuesto de vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada podrá efectuarse en cualquier momento y superar el período de Gobierno del respectivo gobernador o alcalde. El plazo de dicha autorización no podrá exceder el plazo previsto en el artículo 6o de la Ley 1508 de 2012.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo, incluyendo la aprobación previa de la valoración de riesgos y pasivos contingentes por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estas vigencias futuras podrán ser aprobadas en el último año de Gobierno, hasta por el plazo de duración del proyecto respectivo.

Comentarios

Mediante la modificación introducida por la Ley 1882 de 2018, se estableció una excepción a la prohibición prevista en el numeral 6°, permitiendo a los municipios y distritos de categoría especial que sean capitales de departamento y a los departamentos de categoría especial o sus entidades descentralizadas celebrar en el último año de gobierno contratos bajo el esquema de APP.

El numeral 7° del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012 establecía que las vigencias futuras que se expidan debían cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en ese artículo. En razón a que la Ley 1882 de 2018 introdujo la posibilidad de que los municipios y distritos de categoría especial que sean capitales de departamento y los departamentos de categoría especial o sus entidades descentralizadas, en el último año de gobierno, adelanten procesos de contratación bajo el esquema de APP, resultaba necesario que fuera prevista la posibilidad de que estos entes territoriales aprobaran las vigencias futuras necesarias para los proyectos que se celebraran en este término.

Concordancias: Artículo 25 Ley 80 de 1993.

Vigencia

Modificado por el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019

ART. 28. PRESUPUESTACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. LAS Empresas Sociales del Estado que en desarrollo de la presente ley celebren contratos bajo esquemas de Asociaciones Público-Privadas, elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año y hasta el 20% de la cartera pendiente por recaudar de vigencias anteriores. Las demás Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación esperada de ese año. Lo anterior, sin

perjuicio, en ambos casos, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia en que se ejecuta el presupuesto.

Comentarios

En la parte en que alude al presupuesto de las Empresas Sociales del Estado que no celebran contratos bajo el esquema de las Asociaciones Público-Privadas, la Corte encontró que el aparte demandado vulnera el principio de unidad de materia, pues no se halla en conexidad causal, temática, sistemática y teleológica con la ley, cuyo núcleo temático se finca en la adopción del régimen jurídico de las Asociaciones Público-Privadas.

Sentencia Constitucionalidad

El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-263 de 2016.

ART. 29. TASA POR ADICIÓN O PRÓRROGA. El ejecutor del proyecto una vez perfeccionado y celebrado el contrato que materialice el esquema de Asociación Público Privado, al momento de realizar una solicitud de adición o prórroga del contrato deberá pagar una tasa correspondiente al diez (10) por ciento del valor solicitado si es una adición al contrato o el uno (1) por ciento del valor inicialmente pactado cuando se trata de una prórroga del mismo, a título de contraprestación por los estudios que debe adelantar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para dar trámite a la solicitud.

En caso que la solicitud corresponda a un proyecto que previamente haya sido sometido a consideración del Consejo Nacional de política Económica y Social - CONPES, la tasa correspondiente se reducirá al (2%) dos por ciento del valor solicitado, si es una adición al contrato.

Comentarios

Crea tasa por adición o prórroga en este tipo de contratos.

ART. 30. ASUNCIÓN DEL CONTRATO. En caso de incumplimiento del contratista, los financiadores podrán continuar con la ejecución del contrato hasta su terminación directamente o a través de terceros.

Comentarios

La reversión es una facultad excepcional del Estado esencial a los contratos de concesión y a las Asociaciones Público Privadas (APPs). Una vez terminado el plazo contractual, aquellos elementos y bienes directamente afectados a la ejecución del proyecto se transfieren al Estado sin lugar a compensación en favor del concesionario.

Concordancias: Artículo 19 Ley 80 de 1993.

ART. 31. ENTREGA DE BIENES. En los contratos para la ejecución de Proyectos de Asociación Público-Privada se deberán especificar los bienes muebles e inmuebles del Estado o de los particulares, afectos a la prestación del servicio o a la ejecución del

proyecto, que revertirán al Estado a la terminación del contrato y las condiciones en que lo harán.

Comentarios

La reversión es una facultad excepcional del Estado esencial a los contratos de concesión y a las Asociaciones Público-Privadas (APPs). Una vez terminado el plazo contractual, aquellos elementos y bienes directamente afectados a la ejecución del proyecto se transfieren al Estado sin lugar a compensación en favor del concesionario.

Concordancias: Artículo 19 Ley 80 de 1993.

ART. 32. ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA. En los contratos que desarrollen proyectos de asociación público-privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral.

PARÁGRAFO 1°. En los contratos de asociación público privada suscritos o que se suscriban, cuando una autoridad judicial declare la nulidad absoluta del contrato estatal, o cuando una autoridad administrativa o judicial o la respectiva entidad estatal contratante ordene su terminación originada en una causal de nulidad absoluta, en la liquidación se deberá reconocer el valor actualizado de los costos, las inversiones y los gastos, ejecutados por el contratista, incluyendo los intereses, menos la remuneración y pagos recibidos por el contratista en virtud del cumplimiento del objeto contractual. Estos factores serán actualizados con el índice de precios al consumidor (IPC) histórico desde el momento de su ocurrencia, hasta el mes inmediatamente anterior a la fecha de la liquidación.

Los reconocimientos a que haya lugar deberán cumplir con los siguientes criterios, los cuales serán validados por la interventoría o por un tercero experto:

1. Hayan sido ejecutados, total o parcialmente, para contribuir a satisfacer el interés público.
2. Estén asociados al desarrollo del objeto del contrato.
3. Correspondan máximo a precios o condiciones del mercado al momento de su causación de acuerdo con la modalidad contractual.
4. No correspondan a costos o penalidades, pactadas o no, que terceros hayan aplicado al contratista en razón a la terminación anticipada de las relaciones contractuales no laborales.

El concesionario no podrá recibir como remanente, luego del pago de las acreencias, una suma superior a los aportes de capital de sus socios menos los dividendos decretados, dividendos pagados y descapitalizaciones, lo anterior actualizado por IPC.

El reconocimiento de los valores que deba hacer la entidad estatal al contratista en el marco de la liquidación se atenderá así:

- (i) Con los saldos disponibles a favor de la entidad contratante en las cuentas y subcuentas del patrimonio autónomo del respectivo contrato.
- (ii) Si los recursos a los que se refiere el numeral (i) no fueren suficientes, la suma restante deberá ser consignada por la entidad estatal hasta en cinco (5) pagos anuales iguales, cuyo primer pago se efectuará a más tardar 540 días después de la fecha de liquidación. Los pagos diferidos de que trata el presente numeral tendrán reconocimiento de los intereses conforme al reglamento que para tal efecto emita el Gobierno nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes acuerden un plazo de pago menor.

Lo dispuesto en el presente párrafo también será aplicable a la liquidación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012.

PARÁGRAFO 2°. El concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o los integrantes del mismo que hayan dado lugar a la causal de nulidad o la declaratoria de la misma por la existencia de una conducta dolosa en la comisión de un delito o una infracción administrativa relacionada con la celebración o ejecución del contrato objeto de terminación o declaratoria de nulidad, según corresponda, deberán pagar a la entidad el equivalente a la cláusula penal pecuniaria pactada, o en caso de que no se haya convenido, dicha suma será el cinco por ciento (5 %) del valor del contrato.

Esta suma se descontará de los remanentes de la liquidación a favor del concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o de los integrantes del concesionario responsables de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad, según corresponda, una vez se haya pagado a los terceros cuya prestación se haya reconocido de conformidad con el párrafo 1°. De no ser suficientes los remanentes para el pago, la entidad hará efectivo el saldo de la penalidad contra las personas naturales o jurídicas responsables.

Para el caso señalado en el inciso anterior, los remanentes de la liquidación a favor del concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o del integrante o integrantes del concesionario que dieron lugar a la causal de nulidad, después del pago de acreencias a la totalidad de los terceros, quedarán como garantía de pago para atender las posibles reclamaciones por el término de cinco (5) años. La forma como quedarán a disposición estos recursos será definida por el Gobierno nacional.

La autoridad judicial o administrativa competente podrá decretar como medida preventiva la aplicación de los incisos anteriores a investigaciones en curso. En este supuesto, la penalidad mencionada en el presente párrafo, descontada de los remanentes de la liquidación en los términos del mismo, se mantendrá a disposición de dicha autoridad administrativa o judicial en tanto se resuelva de manera definitiva la investigación. Al momento de decretar la medida preventiva, la autoridad administrativa o judicial deberá individualizar las personas afectas a la ilicitud o infracción administrativa, a quienes se les aplicarán las sanciones y efectos señalados en los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de las responsabilidades fiscales, disciplinarias o penales a que haya lugar.

Comentarios

Se pretende dar claridad y seguridad jurídica frente a un eventual caso de terminación anticipada de contrato por nulidad absoluta. El reconocimiento de valores tendrá que ser certificado por la interventoría o tercero experto y entidad, quienes tendrán que verificar, entre otros, el cumplimiento de las siguientes condiciones para efectuar el reconocimiento: 1. Que los recursos hayan sido ejecutados para satisfacer el interés público. 2. Asociados al objeto del contrato. 3. Precios de mercado

La modificación que se introdujo consistió en señalar los nuevos criterios de pago para que fuese procedente el reconocimiento de los costos de las inversiones y los gastos, realizados por el contratista en los contratos de Asociación Público Privada cuando existiese declaratoria de nulidad o fuese terminado en razón de esta causa. Para tal fin, se dispuso que dicho pago debía darse con los saldos a favor de la entidad que se encontraran disponibles en el patrimonio autónomo del respectivo contrato, y en forma subsidiaria por el Estado con recursos públicos.

Vigencia

Se declara exequible condicionalmente el inciso primero del presente artículo por la Corte Constitucional en Sentencia C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en el entendido que los reconocimientos a título de restituciones estarán dirigidos al pago del pasivo externo del proyecto con terceros de buena fe. Con el remanente, se podrán reconocer restituciones a favor del contratista, o el integrante o socio de la parte contratista, en los casos en que no esté probado que actuó mediante una conducta dolosa en la comisión de un delito o de una infracción administrativa, dando lugar a la nulidad del contrato por objeto o causa ilícitos, o que participó en la celebración del contrato a sabiendas de tal ilicitud).

La expresión “salvo que se trate de aquellos asociados a los contratos de crédito, leasing financiero o a la terminación de los contratos de derivados de cobertura financiera del proyecto” del numeral 4° del inciso 2°, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sala Plena en Sentencia C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Se declaran inexecutables los incisos 2°, 3° y 4° del párrafo 2° del artículo 20 por la Corte Constitucional en Sentencia C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

Concordancias: Artículo 48 Ley 80 de 1993.

ART. 33. MODIFICADO POR EL ART. 7°, LEY 1882 DE 2018. CONTRATOS PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS, LA EVALUACIÓN DE PROYECTOS DE INICIATIVA PRIVADA Y LAS INTERVENTORÍAS. La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor. En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada la interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato

de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Comentarios

El artículo limita la responsabilidad del interventor. En la modificación se delimita la responsabilidad civil, fiscal, penal y disciplinaria de los interventores, únicamente a los daños imputables que se produzcan en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de su responsabilidad directa y de su contrato de interventoría, así como por lo que cause perjuicio a las entidades públicas.

Concordancias: Artículo 26 Ley 80 de 1993.

ART. 34. CONTRATOS VIGENTES. Por lo menos dos (2) años antes de la finalización de los contratos de concesión vigentes a la expedición de la presente ley o de los contratos de Asociación Público-Privada que se celebren, la entidad pública contratante preparará el estudio que le permita tomar la decisión de iniciar el proceso licitatorio para la celebración de un nuevo contrato o de dejar que el proyecto revierta a la Nación.

En los contratos de plazo variable el interventor o supervisor estimará la fecha tentativa de finalización e informará a la entidad estatal cuándo se puede prever que el contrato terminará dos (2) años antes.

Comentarios

El artículo establece los términos para permitir tomar la decisión de iniciar el proceso licitatorio para la celebración de un nuevo contrato o de dejar que el proyecto revierta a la Nación. Otorga la facultad de determinar la fecha tentativa de finalización en los contratos de plazo variable.

Concordancias: Artículo 32 Ley 80 de 1993.

ART. 35. SUBCOMISIÓN DE SEGUIMIENTO. Créase una subcomisión integrada por un (1) Senador y un (1) Representante de las Comisiones Cuartas y un (1) Senador y un (1) Representante de las Comisiones Sextas del Congreso de la República, con la finalidad de hacer seguimiento a la reglamentación del presente proyecto de ley. El Director de Planeación Nacional convocará cada tres (3) meses a dicha Comisión. Dentro del informe anual rendido por el Departamento Nacional de Planeación al Congreso de la República se incorporará un acápite específico sobre el avance en la aplicación de la presente ley.

Comentarios

El artículo establece la creación de una subcomisión de seguimiento de la reglamentación de la ley de APP y su avance.

Concordancias: Artículo 24 y 25 de la Ley 80 de 1993.

ART. 36. NORMAS ORGÁNICAS. Corregido por el art. 1º, Decreto Nacional 2294 de 2012. Son normas orgánicas de presupuesto las incluidas en los artículos 27, 28 y 29.

Comentarios

Las leyes orgánicas tienen un sentido ordenador y autolimitante de las funciones ejercidas por el Congreso de la República. Una ley orgánica es "un mandamiento al Congreso en orden a regular su función legislativa, señalándole límites y condicionamientos"

ART. 37. ADMINISTRACIÓN DE PROYECTOS. Las entidades públicas y los privados que realicen asociaciones público-privadas de las que trata la presente ley podrán administrar los proyectos de asociación público-privada a través de los Institutos de Fomento y Desarrollo Regional "INFIS".

Comentarios

Otorga competencias para la administración de proyectos regionales a través del INFIS. Descentralización de las APP.

ART. 38. Los gobiernos territoriales elaborarán y mantendrán debidamente actualizados inventarios técnicos de obras de interés público para desarrollar en el corto, mediano y largo plazo. Los particulares podrán invertir a riesgo propio, en estudios y diseños sobre las obras de estos inventarios en los términos de la presente ley.

Comentarios

El artículo establece la función de los gobiernos territoriales de elaborar y mantener actualizados los inventarios de obras de interés público, para que los privados inviertan a riesgo propio en estudios y diseños sobre las obras contenidas en estos inventarios.

Concordancias: Artículo 24 y 25 de la Ley 80 de 1993.

ART. 39. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular el párrafo 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

Comentarios

El artículo declara la derogatoria expresa del párrafo 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

Concordancias: Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

**El Presidente del honorable Senado de la República,
JUAN MANUEL CORZO ROMÁN.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República,
EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ.**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 10 de enero de 2012.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

**El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN.**

**El Ministro de Transporte,
GERMÁN CARDONA GUTIÉRREZ.**

**El Director del Departamento Nacional de Planeación,
HERNANDO JOSÉ GÓMEZ RESTREPO.**

5. Ley 1682 de 2013

Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

Título I.

Disposiciones Generales, Principios y Políticas de la Infraestructura del Transporte

ART. 1. Las disposiciones de la presente ley se aplicarán a la infraestructura del transporte.

Comentarios

El ámbito de aplicación de la presente ley se fija exclusivamente para la infraestructura de transporte, entendida como un sistema de movilidad, el cual está conformado por un conjunto de bienes que permiten el traslado de personas, bienes y/o servicios.

De conformidad con la exposición de motivos (Gaceta 137 de 2013), esta ley tiene como principal objetivo fijar el marco normativo que permita remover los obstáculos que pueden entorpecer el desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte y generar una mayor eficacia en este sector, ello por cuanto existía en Colombia un rezago considerable en el desarrollo de infraestructura para el servicio público de transporte, el cual es un componente primordial en los diferentes sectores de la economía. De esta manera se busca, con la presente ley, adoptar medidas para facilitar la construcción y mantenimiento de una red de transporte moderna para el país.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; Decreto 1079 de 2015.

ART. 2. La infraestructura del transporte es un sistema de movilidad integrado por un conjunto de bienes tangibles, intangibles y aquellos que se encuentren relacionados con este, el cual está bajo la vigilancia y control del Estado, y se organiza de manera estable para permitir el traslado de las personas, los bienes y los servicios, el acceso y la integración de las diferentes zonas del país y que propende por el crecimiento, competitividad y mejora de la calidad de la vida de los ciudadanos.

Comentarios

Con el propósito de delimitar con claridad el ámbito de aplicación, se define el concepto de infraestructura de transporte, ya que no se trata de una ley que regula la infraestructura en general sino exclusivamente la infraestructura de transporte, lo cual permite delimitar con mayor precisión su margen de aplicación en razón a su especialidad.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; Decreto 1079 de 2015.

ART. 3. CARACTERÍSTICAS DE LA INFRAESTRUCTURA DEL TRANSPORTE. La infraestructura de transporte como sistema se caracteriza por ser inteligente, eficiente, multimodal, segura, de acceso a todas las personas y carga, ambientalmente sostenible,

adaptada al cambio climático y vulnerabilidad, con acciones de mitigación y está destinada a facilitar y hacer posible el transporte en todos sus modos.

Comentarios

Señala las características principales que conforman la infraestructura de transporte, dentro de las cuales cabe destacar el enfoque dado por el legislador para que el desarrollo de los proyectos de infraestructura cuente con un criterio de accesibilidad para toda la población y protección del medio ambiente.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; Decreto 1079 de 2015.

ART. 4. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. La infraestructura de transporte está integrada, entre otros por:

1. La red vial de transporte terrestre automotor con sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio, instalaciones operativas como estaciones de pesaje, centros de control de operaciones, estaciones de peaje, áreas de servicio y atención, facilidades y su señalización, entre otras.
2. Los puentes construidos sobre los accesos viales en Zonas de Frontera.
3. Los viaductos, túneles, puentes y accesos de las vías terrestres y a terminales portuarios y aeroportuarios.
4. Los ríos, mares, canales de aguas navegables y los demás bienes de uso público asociados a estos, así como los elementos de señalización como faros, boyas y otros elementos para la facilitación y seguridad del transporte marítimo y fluvial y sistemas de apoyo y control de tráfico, sin perjuicio de su connotación como elementos de la soberanía y seguridad del Estado.
5. Los puertos marítimos y fluviales y sus vías y canales de acceso. La infraestructura portuaria, marítima y fluvial comprende las radas, fondeaderos, canales de acceso, zonas de maniobra, zonas de protección ambiental y/o explotación comercial, los muelles, espigones diques direccionales, diques de contracción y otras obras que permitan el mantenimiento de un canal de navegación, estructuras de protección de orillas y las tierras en las que se encuentran construidas dichas obras.
6. Las líneas férreas y la infraestructura para el control del tránsito, las estaciones férreas, la señalización y sus zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio.
7. La infraestructura logística especializada que contempla los nodos de abastecimiento mayorista, centros de transporte terrestre, áreas logísticas de distribución, centros de carga aérea, zonas de actividades logísticas portuarias, puertos secos y zonas logísticas multimodales.
8. La infraestructura aeronáutica y aeroportuaria destinada a facilitar y hacer posible la navegación aérea.

9. Los Sistemas de Transporte por Cable: teleférico, cable aéreo, cable remolcador y funicular, construidos en el espacio público y/o con destinación al transporte de carga o pasajeros.

10. La infraestructura urbana que soporta sistemas de transporte público, sistemas integrados de transporte masivo, sistemas estratégicos de transporte público y sistemas integrados de transporte público; el espacio público que lo conforman andenes, separadores, zonas verdes, áreas de control ambiental, áreas de parqueo ocasional, así como ciclorrutas, paraderos, terminales, estaciones y plataformas tecnológicas.

11. Redes de sistemas inteligentes de transporte.

PARÁGRAFO 10. La integración a la que se refiere el presente artículo no modifica las competencias, usos, propiedad o destinación adicionales que el legislador haya previsto respecto de los bienes antes descritos.

PARÁGRAFO 20. Las zonas de exclusión o fajas de retiro obligatorio deberán ser previamente adquiridas por el responsable del proyecto de infraestructura de transporte, cuando se requiera su utilización.

Comentarios

Se determinan los bienes que conforman el sistema de infraestructura de transporte. Cabe destacar que esta integración no afecta la naturaleza jurídica, uso, destinación o las competencias previstas para estos bienes por el legislador.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; Decreto 1079 de 2015.

ART. 5. Las acciones de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura del transporte materializan el interés general previsto en la Constitución Política al fomentar el desarrollo y crecimiento económico del país; su competitividad internacional; la integración del Territorio Nacional, y el disfrute de los derechos de las personas y constituye un elemento de la soberanía y seguridad del Estado. En razón de ello, el desarrollo de las acciones antes indicadas constituye una función pública que se ejerce a través de las entidades y organismos competentes del orden nacional, departamental, municipal o distrital, directamente o con la participación de los particulares.

Comentarios

Este artículo establece que los contratos celebrados por las entidades taxativamente señaladas en él, están sujetas a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades y al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así, deberán aplicar en el desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 superior y en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 143 de 2011), y los principios de la gestión fiscal consagrados en el artículo 267 superior y en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993. Así mismo, deben someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto por el legislador en materia contractual.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos, ART. 8. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, ART. 9. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes, ART. 10. De las excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades. Ley 1474 de 2011, ART. 1. Inhabilidad para contratar de quienes incurran en actos de corrupción. ART. 2. Inhabilidad para contratar de quienes financien campañas políticas. ART. 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. ART. 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.1.5.7. Información de multas, sanciones, inhabilidades y actividad contractual, ART. 2.2.1.1.2.2.3. Del comité evaluador, ART. 2.2.1.1.2.2.8. Inhabilidades de las sociedades anónimas abiertas.

ART. 6. La infraestructura del transporte en Colombia deberá tener en cuenta las normas de accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad, así como el desarrollo urbano integral y sostenible.

Lo anterior, sin perjuicio de las exigencias técnicas pertinentes para cada caso.

Comentarios

Señala la obligación de dar cumplimiento a las normas y exigencias de carácter técnico en los proyectos de infraestructura en el territorio nacional, teniendo en cuenta los medios de transporte utilizados por la población, y con especial énfasis sobre las personas en situación de discapacidad, con el propósito de brindar accesibilidad dentro de la infraestructura a este sector de la población, respetando sus derechos fundamentales y cumpliendo con los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución y los tratados internacionales. De este modo, las entidades públicas dentro del proceso contractual que inicien, con el propósito de desarrollar proyectos de infraestructura de transporte, deberán tener en cuenta las exigencias de carácter técnico que permitan dar cumplimiento a los estándares mínimos de accesibilidad de la infraestructura para toda la población.

Concordancias: Ley 1618 de 2013; Ley 1508 de 2012; Decreto 1079 de 2015.

ART. 7. Las entidades públicas y las personas responsables de la planeación de los proyectos de infraestructura de transporte deberán identificar y analizar integralmente durante la etapa de estructuración, la existencia en el área de influencia directa e indirecta del proyecto, los siguientes aspectos, entre otros:

- a) Las redes y activos de servicios públicos, los activos e infraestructura de la industria del petróleo y la infraestructura de tecnologías de la información y las comunicaciones;
- b) El patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico;
- c) Los recursos, bienes o áreas objeto de autorización, permiso o licencia ambiental o en proceso de declaratoria de reserva, exclusión o áreas protegidas;
- d) Los inmuebles sobre los cuales recaigan medidas de protección al patrimonio de la población desplazada y/o restitución de tierras, conforme a lo previsto en las

Leyes 387 de 1997 y 1448 de 2011 y demás disposiciones que las modifiquen, adicionen o complementen;

- e) Las comunidades étnicas establecidas.
- f) Títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación;
- g) Diagnóstico predial o análisis de predios objeto de adquisición.

Para tales efectos deberán solicitar a las autoridades, entidades o empresas que tengan a su cargo estas actividades o servicios dicha información, que deberá ser suministrada en un plazo máximo de treinta (30) días calendario después de radicada su solicitud.

Consultados los sistemas de información vigentes al momento de la estructuración, tales como el Sistema Integral de Información de Carreteras (SINC), y el Sistema de la Infraestructura Colombiana de Datos Especiales, entre otros, y sin limitarse a ellos, y reunida la información de que tratan los literales anteriores, el responsable de la estructuración de proyectos de infraestructura de transporte deberá analizar integralmente la misma, con el objetivo de establecer el mejor costo-beneficio para el proyecto en función de los aspectos, programas, planes y proyectos que lo impacten. El estructurador mantendrá un diálogo permanente con los actores e interesados para garantizar el interés general.

La Comisión Intersectorial de Infraestructura decidirá, en caso de existir superposición y/o conflicto entre proyectos de los distintos sectores o con los aspectos señalados anteriormente, cómo debe procederse.

Comentarios

De acuerdo con esta norma, se da aplicación del principio de planeación y establece la facultad, en cabeza de la Comisión Intersectorial de Infraestructura, para decidir sobre los casos donde exista conflicto entre proyectos de distintos sectores. Esta disposición propende a la aplicación del principio de economía establecido en la Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011, el cual se manifiesta, principalmente, en la planeación precontractual y contractual por parte de la entidad estatal contratante. Las entidades estatales se encuentran obligadas a realizar un análisis para conocer el sector relacionado con el objeto a contratar. Este análisis debe tener en cuenta aspectos jurídicos, comerciales, financieros, organizacionales, técnicos y de riesgo.

Esta es una exigencia de carácter reglamentario que se refiere al conocimiento previo del sector relativo al objeto que tendrá el futuro contrato dentro del proceso de contratación aplicable. Lo cual se asocia entonces con el principio de la transparencia en aquellos contratos donde existirá una pluralidad de oferentes, y por lo tanto, un proceso de selección. En la contratación directa, el análisis no se focaliza en un sector, sino que debe orientarse a valorar las justificaciones que llevan a prescindir del proceso de selección con pluralidad de oferentes.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25, Núm. 12. Del Principio de Economía (modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 87, Maduración de proyectos).

ART. 8. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes principios, bajo los cuales se planeará y desarrollará la infraestructura del transporte:

Accesibilidad. En el desarrollo de los proyectos de infraestructura y los servicios de transporte deberán considerarse tarifas, cobertura y disposiciones que permitan el acceso de todas las personas e igualmente el acceso de la carga.

Adaptación y mitigación al cambio climático. Los proyectos de infraestructura de transporte deben considerar la implementación de medidas técnicas para reducir la vulnerabilidad de los sistemas de transporte por razón de los efectos reales o esperados del cambio climático. Asimismo, deben implementar los cambios y reemplazos tecnológicos que reducen el insumo de recursos y las emisiones de gases contaminantes y material articulado por unidad de producción.

Calidad del servicio. La infraestructura de transporte debe considerar las necesidades de los clientes, usuarios o ciudadanos, así como las características mínimas requeridas para cumplir con los niveles de servicio y los estándares nacionales o internacionales aplicables.

Capacidad. Se buscará el mejoramiento de la capacidad de la infraestructura, de conformidad con las condiciones técnicas de oferta y demanda de cada modo de transporte.

Competitividad. La planeación y desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte del país deberán estar orientados a mejorar la producción, el sostenimiento y la expansión de la industria nacional y el comercio exterior y su participación en los mercados internacionales, así como a propender por la generación de empleo. Se impulsará la consolidación de corredores que soporten carga de comercio exterior y que conecten los principales centros de producción y consumo con los puertos marítimos, aeropuertos y puntos fronterizos con la red vial terrestre, fluvial o aérea.

Conectividad. Los proyectos de infraestructura de transporte deberán propender por la conectividad con las diferentes redes de transporte existentes a cargo de la nación, los departamentos y los municipios, razón por la cual el tipo de infraestructura a construir variará dependiendo de la probabilidad de afectaciones por causas naturales, los beneficios esperados y los costos de construcción.

Eficiencia. En los proyectos de infraestructura de transporte se buscará la optimización del sistema de movilidad integrado, la adecuada organización de los diversos modos de transporte y la creación de las cadenas logísticas integradas.

Seguridad. La infraestructura de transporte que se construya en el país deberá atender a criterios y estándares de calidad, oportunidad, seguridad y la visión de cero muertes en accidentes, para cualquier modo de transporte.

Esta seguridad involucra las acciones de prevención o minimización de accidentes de tránsito y las encaminadas a proveer la información de las medidas que deben adoptarse para minimizar las consecuencias de un accidente al momento de su ocurrencia.

Sostenibilidad ambiental. Los proyectos de infraestructura deberán cumplir con cada una de las exigencias establecidas en la legislación ambiental y contar con la licencia ambiental expedida por la Anla o la autoridad competente.

<Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1742 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los proyectos de infraestructura deberán diseñarse y desarrollarse con los más altos criterios de sostenibilidad ambiental, acorde con los estudios previos de impacto ambiental debidamente socializados y cumpliendo con todas las exigencias establecidas en la legislación para la protección de los recursos naturales y en las licencias expedidas por la autoridad ambiental competente, quien deberá hacer un estricto control y seguimiento en todas las actividades de los proyectos.

Comentarios

Se establecen y definen 9 principios que orientan la planeación y el desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte.

Por otra parte, con la expedición de la Ley 1742 de 2014, se adicionó un inciso a este artículo para complementar el principio de sostenibilidad ambiental, con la finalidad de que los proyectos de infraestructura se diseñen y desarrollen cumpliendo con altos estándares de sostenibilidad ambiental, buscando asegurar la protección de los recursos naturales. Así mismo, impone la obligación a las autoridades ambientales competentes para cada caso, en realizar el control y seguimiento en las actividades desarrolladas dentro de los proyectos de infraestructura de transporte.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25; Ley 1742 de 2014; Ley 1508 de 2012; Decreto 1079 de 2015.

ART. 9. INTERMODALIDAD, MULTIMODALIDAD, ARTICULACIÓN E INTEGRACIÓN. Los proyectos de infraestructura se planificarán con la finalidad de asegurar la intermodalidad de la infraestructura de transporte, la multimodalidad de los servicios que se prestan y la articulación e integración entre los diversos modos de transporte, en aras de lograr la conectividad de las diferentes regiones del país y de estas con el exterior.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los ciento veinte días calendario siguiente.

Comentarios

Con la finalidad de asegurar la intermodalidad, multimodalidad, articulación e integración de los proyectos de infraestructura de transporte, el Gobierno nacional reglamentó este artículo mediante el Decreto 736 de 2014, el cual se encuentra compilado en el Decreto 1079 de 2015 (artículos 2.4.4.1., y ss.). En esta normativa se establecieron los principales lineamientos que deben cumplir las entidades que tienen a cargo la planeación de los proyectos de infraestructura, para asegurar la correcta intermodalidad y multimodalidad.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25; Decreto 1079 de 2015, ART. 2.4.4.1., y ss.; Ley 1882 de 2018; Decreto 342 de 2019; Decreto 2096 de 2019.

ART. 10. PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE CON INTERVENCIÓN URBANA Y RURAL DE LA RED SECUNDARIA O TERCIARIA. En los proyectos de infraestructura de transporte de utilidad pública e interés social a cargo de la Nación que requieran intervenciones urbanas o rurales en vías de la red secundaria o terciaria para su desarrollo, se suscribirá un convenio de colaboración y coordinación con la Autoridad Territorial correspondiente en el que se establezcan las responsabilidades que cada una de las partes asume en la ejecución de las actividades relacionadas con el proyecto.

En caso de no llegar a un acuerdo en un término de noventa (90) días, la entidad responsable del proyecto a cargo de la Nación continuará con el proyecto de infraestructura de transporte, entregando a la entidad territorial un documento que dé cuenta de la revisión de la viabilidad del proyecto de la nación, se ajuste al plan de Desarrollo Territorial y las acciones de mitigación de impactos sobre el territorio a intervenir.

Comentarios

La norma establece como se suscribirán los convenios de colaboración con las autoridades territoriales, estableciendo las responsabilidades que a cada una compete. También prevé de acuerdo con el principio de planeación la entrega de viabilidades a los proyectos de acuerdo con los Planes de Desarrollo Territoriales. Esta disposición propende por la aplicación del principio de economía establecido en la Ley 80 y Ley 1474 de 2011, el cual se manifiesta, principalmente, en la planeación precontractual y contractual por parte de la entidad estatal contratante.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25, Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 87, Maduración de proyectos).

ART. 11. Con el fin de mejorar la movilidad urbana, reducir la pobreza y propiciar la inclusión social, el Gobierno Nacional impulsará el diseño, construcción y operación de cables urbanos.

Comentarios

El artículo establece el deber a cargo del Gobierno nacional consistente en impulsar los proyectos de cables urbanos dentro de la infraestructura de transporte en el territorio nacional.

Concordancias: Decreto 342 de 2019; Decreto 2096 de 2019; Decreto 1079 de 2015.

Título II. Definiciones

ART. 12. En lo que se refiere a la infraestructura de transporte terrestre, aeronáutica, aeroportuaria y acuática, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Actividades y obras de protección. Labores mecánicas de protección y mitigación, permanentes o provisionales, sobre los activos, redes e infraestructura de servicios públicos y actividades complementarias, tecnologías de la información y las comunicaciones y de la industria del petróleo.

Construcción. Son aquellas obras nuevas que incluyen el levantamiento o armado de algún tipo de infraestructura de transporte.

Costos asociados al traslado o reubicación de redes y activos. Corresponde al valor del desmantelamiento e instalación de una nueva red o activo. Dicho valor incluirá la adquisición de nuevos activos, servidumbres, licenciamientos, gestión contractual y en general los costos que impliquen la instalación de la nueva red, así como las obras necesarias para garantizar la continuidad y calidad en la prestación de los servicios públicos durante el traslado o reubicación de las redes y activos. La determinación del valor del activo estará sujeta al principio de no traslado de renta entre sectores.

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.

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.

Industria del petróleo. Actividad de utilidad pública en las áreas de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados según el Decreto-ley número 1056 de 1953 y las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen.

Infraestructuras Logísticas Especializadas (ILE). Son áreas delimitadas donde se realizan, por parte de uno o varios operadores, actividades relativas a la logística, el transporte, manipulación y distribución de mercancías, funciones básicas técnicas y actividades de valor agregado para el comercio de mercancías nacional e internacional.

Contemplan los nodos de abastecimiento mayorista, centros de transporte terrestre, áreas logísticas de distribución, centros de carga aérea, zonas de actividades logísticas portuarias, puertos secos y zonas logísticas multimodales.

Mantenimiento de emergencia. Se refiere a las intervenciones en la infraestructura derivada de eventos que tengan como origen emergencias climáticas, telúricas, terrorismo, entre otros, que a la luz de la legislación vigente puedan considerarse eventos de fuerza mayor o caso fortuito. Estas actividades están sujetas a reglamentación, dentro de los ciento veinte (120) días calendario siguientes.

Mantenimiento periódico. Comprende la realización de actividades de conservación a intervalos variables, destinados primordialmente a recuperar los deterioros ocasionados por el uso o por fenómenos naturales o agentes externos.

Mantenimiento rutinario. Se refiere a la conservación continua (a intervalos menores de un año) con el fin de mantener las condiciones óptimas para el tránsito y uso adecuado de la infraestructura de transporte.

Mejoramiento. Cambios en una infraestructura de transporte con el propósito de mejorar sus especificaciones técnicas iniciales. Estas actividades están sujetas a reglamentación dentro de los ciento veinte (120) días calendario siguientes.

Modo de transporte. Espacio aéreo, terrestre o acuático soportado por una infraestructura especializada, en el cual transita el respectivo medio de transporte.

Modo aéreo. Comprende la infraestructura aeronáutica y aeroportuaria para los medios de transporte aéreo.

Modo terrestre. Comprende la infraestructura carretera, férrea y por cable para los medios de transporte terrestre.

Modo acuático. Comprende la infraestructura marítima, fluvial y lacustre para los medios de transporte acuático.

Nodo de transporte. Infraestructura en la cual se desarrollan actividades que permiten el intercambio de uno o más medios o modos de transporte.

Redes y activos. Corresponde al conjunto de elementos físicos destinados a la prestación del respectivo servicio público, tecnología de la información y las comunicaciones o de la industria del petróleo, de conformidad con la normativa vigente incluida la expedida por la correspondiente Comisión de Regulación o el Ministerio de Minas y Energía.

Rehabilitación. Reconstrucción de una infraestructura de transporte para devolverla al estado inicial para la cual fue construida.

Reubicación o traslado de redes y activos. Comprende la desinstalación, movilización de la infraestructura de redes y activos existentes, para ser ubicados en un sitio diferente, de tal manera que el respectivo servicio se continúe prestando con la misma red o activo o algunos de sus componentes y/o comprende el desmantelamiento, inutilización o abandono de la infraestructura de redes y activos y la construcción de una nueva red o activo o algunos de sus componentes en un sitio diferente, de tal manera que el respectivo servicio se continúe prestando en las mismas condiciones.

Saneamiento automático. Es un efecto legal que opera por ministerio de la ley exclusivamente a favor del Estado, cuando este adelanta procesos de adquisición de bienes inmuebles, por los motivos de utilidad pública consagrados en la ley para proyectos de infraestructura de transporte. En virtud de tal efecto legal, el Estado adquiere el pleno dominio de la propiedad del inmueble quedando resueltas a su favor todas las disputas o litigios relativos a la propiedad.

Lo anterior, sin perjuicio de los conflictos que puedan existir entre terceros sobre el inmueble, los cuales se resolverán a través de las diferentes formas de resolución de conflictos, sin que puedan ser oponibles al Estado.

Servicios conexos al transporte. Son todos los servicios y/o actividades que se desarrollan o prestan en la infraestructura de transporte y complementan el transporte, de acuerdo con las competencias de las autoridades previstas para cada modo.

Dichos servicios permiten una operación modal o multimodal, atendiendo también las actividades propias del transporte en condiciones de regularidad y de eventualidades.

Entre estos servicios se encuentran los peritajes y evaluación de vehículos, las terminales de pasajeros y carga, las escuelas de enseñanza y los centros de desintegración y reciclaje de vehículos, entre otros.

Términos de Referencia Integrales. Son los lineamientos generales estándares que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en coordinación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, fija para la elaboración y ejecución de todos los estudios ambientales para proyectos de infraestructura de transporte, sin perjuicio de los lineamientos específicos que para cada proyecto exija la autoridad ambiental competente.

El solicitante deberá presentar los estudios exclusivamente de conformidad con estos términos de referencia integrales, los cuales serán de obligatorio cumplimiento.

Vecinos o aledaños. Para efectos del artículo que regula la Autorización Temporal, se considerará que los predios rurales son vecinos o aledaños a la obra, si se encuentran a no más de 50 km de distancia de la misma.

PARÁGRAFO. En todo caso, las definiciones contenidas en reglamentos técnicos internacionales que deban ser observados por las autoridades colombianas prevalecerán frente a las que están reguladas en el presente artículo.

Comentarios

El presente artículo contiene las definiciones que deben ser tenidas en cuenta en los proyectos de infraestructura de transporte (terrestre, aeronáutica, aeroportuaria y acuática), dando prevalencia a las definiciones que se encuentren en normas internacionales de carácter técnico.

Concordancias: Decreto 1079 de 2015.

Título III.

Disposiciones Especiales en Materia de Contratación de Infraestructura de Transporte

ART. 13. Los contratos que en adelante desarrollen proyectos de infraestructura de transporte, incluirán una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática que determine las eventuales prestaciones recíprocas en caso de terminarse anticipadamente por un acuerdo entre las partes o por decisión unilateral.

PARÁGRAFO 10. La entidad pública contratante garantizará el equilibrio económico del contrato en cualquiera de las etapas de su ejecución y podrá proponer, si así lo considera, de acuerdo con la ley vigente, el pago anticipado de la recuperación de la inversión en la etapa de operación, de conformidad con la fórmula descrita en el contrato.

PARÁGRAFO 20. Para los contratos celebrados con anterioridad a la sanción de la presente ley, que estén en etapa de operación, la entidad pública contratante podrá proponer fórmulas que aceleren la recuperación de la inversión, garantizando al

contratista el pago de las prestaciones a que tiene derecho, posibilitando de común acuerdo la terminación anticipada del contrato, la cual deberá ser fundamentada en los motivos previstos en el Estatuto General de Contratación Estatal, siempre y cuando se requiera para ejecutar una obra de interés público o por motivos de utilidad e interés general.

Las indemnizaciones o pagos a que haya lugar podrán ser determinadas de común acuerdo entre las partes o haciendo uso de la amigable composición, o de un tribunal arbitral, o de cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos.

PARÁGRAFO 30. Por ministerio de la ley, la terminación anticipada implicará la subrogación de la entidad pública responsable en los derechos y obligaciones del titular de la licencia, los permisos o las autorizaciones ambientales, títulos mineros y en general otra clase de permisos o autorizaciones obtenidos para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones pendientes al momento de la terminación, sobre las cuales las partes podrán acordar quién asume la respectiva responsabilidad, o deferir dicha decisión a un tercero, haciendo uso de cualquier mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Comentarios

Esta norma prevé los supuestos de hecho y de derecho, en los cuales la entidad contratante, a través de acto administrativo motivado, puede hacer uso de la cláusula excepcional de terminación del contrato estatal en forma unilateral y anticipada.

Dichos supuestos son: a) exigencias del servicio o situación de orden público; b) muerte o incapacidad física permanente del contratista o disolución de la persona jurídica; c) interdicción judicial o declaración de quiebra; y d) cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales.

La entidad debe garantizar el cumplimiento y ejecución del objeto contractual, así como los fines estatales, razón por la cual, al evidenciar alguna de estas causales que pudieran llegar a paralizar o afectar de manera grave la ejecución del contrato estatal, deberá hacer uso de esta potestad excepcional y terminar de manera unilateral y anticipada, el contrato estatal.

Concordancias: Decreto 1082 de 2015, ART. 2.2.1.2.3.2.4. *Improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro.*

ART. 14. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. Para la solución de las controversias surgidas por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, las partes podrán incluir cláusulas compromisorias, debiendo siempre observar lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y demás normas que la adicionen, modifiquen, sustituyan o reglamenten, en especial, las normas que regulen el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias para las entidades públicas.

Así mismo, de manera especial aplicarán las siguientes reglas:

a) <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 1742 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Las decisiones proferidas en ejercicio de los mecanismos alternativos de solución de controversias relativas al contrato, deberán proferirse en derecha <sic>, salvo en el evento de la amigable composición en el que la decisión podrá adaptarse en equidad, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 1563 de 2012.

b) Las partes podrán acordar los asuntos jurídicos, técnicos o financieros que someterán a decisión, total o parcialmente;

c) Tanto los árbitros como los amigables componedores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales;

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este literal por ineptitud de la demanda, mediante sentencia C-045-17 de 1 de febrero de 2017, M. P. Dra. María Victoria Calle Correa.

d) En caso de pactarse el uso del amigable componedor, las entidades objeto de la presente ley deberán incluir en la cláusula respectiva las reglas que garanticen los derechos de igualdad, publicidad, contradicción y defensa;

e) El ejercicio de dichos mecanismos no suspenderá de manera automática el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que gocen las entidades contratantes, salvo que medie medida cautelar decretada en los términos del Capítulo XI del Título V de la Parte Segunda de la Ley 1437 de 2011 o demás normas que le adicionen, modifiquen o sustituyan;

f) Queda prohibido a las entidades públicas objeto de la presente ley, nombrar los integrantes del panel arbitral o de amigable componedor en la cláusula compromisoria relativa o inequívocamente referida al contrato, o a documentos que hagan parte del mismo en los pliegos de condiciones. Se seguirán las reglas de nombramiento de la Ley 1563 de 2012;

g) Las entidades contratantes deberán definir desde los pliegos de condiciones el perfil de los árbitros y amigables componedores, de tal manera que sus condiciones personales y profesionales, sean idóneas respecto del objeto del contrato y las actividades a desarrollar por las partes;

h) Ningún árbitro, amigable componedor o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal, en más de tres (3) tribunales o amigable componedor en que intervenga como parte una entidad pública objeto de la presente ley, o en los conflictos relativos a estas;

i) Las entidades objeto de la presente ley deberán en las cláusulas compromisorias limitar los honorarios de los árbitros o de los amigables componedores. En caso de que la cláusula respectiva no disponga de fórmula de reajuste, el límite no podrá ser modificado ni actualizado por los árbitros o los amigables componedores;

j) Las entidades públicas incluirán los costos y gastos que demanden el uso de tales mecanismos en sus presupuestos.

PARÁGRAFO. En los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley por autonomía de la voluntad de las partes se podrá dar aplicación a las reglas que prevé el presente artículo.

Comentarios

Prevé esta disposición la aplicación de reglas a la solución de conflictos presentados durante la ejecución contractual, la cual consiste en acudir a centros de conciliación y arbitramento para que sea allí donde se intente dirimir los conflictos presentados entre las partes. Tanto los árbitros como los amigables componedores no tendrán competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. El perfil de los árbitros debe quedar definido en los pliegos de condiciones, y los límites a las actuaciones en procesos para estos árbitros, entre otras reglas.

Consideramos que el espíritu del Estatuto General de Contratación invita a que una vez se origina una controversia relacionada con un contrato estatal, el contratista tiene distintas posibilidades, a su vez, y en principio podrá acudir a la propia administración a través de la figura antes llamada vía gubernativa, que en el nuevo código se denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación, figura que igual que en el código anterior se encuentra contemplada como requisito de procedibilidad para algunas actuaciones, según lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA.

Posteriormente, el contratista tendrá como segunda opción acudir a los mecanismos de solución directa de controversias, puesto que lo ideal es buscar la solución de las mismas de forma rápida, ágil y directa, tal como lo establece la Ley 80 en el art. 68, abriendo la posibilidad de que las entidades mencionadas en el art. 2 de esta ley, busquen solucionar controversias a través de la conciliación, la amigable composición o la transacción.

Si lo anterior no es posible, las partes tendrán la posibilidad de acudir a un tribunal de arbitramento, ya sea porque el contrato expresamente lo ha estipulado, a través de cláusula compromisoria, o porque posteriormente las partes suscriben compromiso que así lo estima.

Lo que precede, no obsta de ninguna manera para que el contratista realice sus reclamaciones ante el juez competente para conocer de las controversias contractuales derivadas de este tipo de contratos, ello una vez agotado el procedimiento de reclamación directa a la administración, cuando a ello hubiere lugar.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 68 y ss.; Ley 1563 de 2012.

ART. 15. PERMISOS PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 1508 de 2012, cualquier interesado podrá solicitar a la autoridad competente, permiso para el desarrollo por su cuenta y riesgo de proyectos de infraestructura de transporte de su interés.

La entidad competente analizará la conveniencia técnica, legal y financiera del proyecto y podrá otorgar el permiso si considera que está acorde con los planes, programas y proyectos del sector y si el mismo cuenta con los conceptos técnicos y las autorizaciones legales pertinentes.

El proyecto deberá desarrollarse bajo los estándares y normas técnicas del modo correspondiente y deberá garantizar su conectividad con la infraestructura existente. Todos los bienes y servicios que se deriven del desarrollo del proyecto serán de propiedad, uso, explotación y administración de la Nación o entidad territorial según corresponda.

En ningún caso, la autorización o permiso otorgado constituirá un contrato con el particular, ni la entidad estará obligada a reconocer o pagar el valor de la inversión o cualquier otro gasto o costo asociado al proyecto de infraestructura de transporte.

Tampoco podrá entenderse que el particular obtiene derecho exclusivo o preferente sobre la propiedad, uso, usufructo, explotación o libre disposición y enajenación del bien o servicio del proyecto de infraestructura de transporte. Estos derechos los tendrá en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos.

El Gobierno Nacional establecerá las condiciones que deben cumplir tanto las entidades nacionales, como las territoriales para el otorgamiento de estos permisos, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario. Adicionalmente, reglamentará lo concerniente a la conectividad entre el proyecto de infraestructura de transporte de interés privado y la Red Vial a fin de evitar que aquellos proyectos generen perjuicios al interés general.

Comentarios

Prevé esta disposición lo relativo a los permisos para el desarrollo de proyectos de infraestructura. Concuera y hace remisión expresa a la Ley 1508 de 2012. También se da aplicación del principio de planeación y economía establecido en las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011, el cual se manifiesta, principalmente, en la planeación precontractual y contractual por parte de la entidad estatal contratante.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25, Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 87, Maduración de proyectos).

ART. 16. Para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, las entidades deberán abrir los procesos de selección si cuentan con estudios de ingeniería en Etapa de Factibilidad como mínimo, sin perjuicio de los estudios jurídicos, ambientales y financieros con que debe contar la entidad.

PARÁGRAFO. La anterior disposición no se aplicará:

- a) Cuando excepcionalmente la entidad pública requiera contratar la elaboración de estudios y diseños, construcción, rehabilitación, mejoramiento y/o mantenimiento que se contemplen de manera integral, o
- b) Para la revisión y verificación previas de proyectos de asociación pública-privada de iniciativa privada previstas en la Ley 1508 de 2012 o la norma que la modifique, sustituya o reemplace podrá iniciarse el trámite con estudios y diseños en etapa de prefactibilidad.

Comentarios

Del artículo referido se observa que en el mismo están plasmados los principios que incorpora la propia Ley 80 de 1993, de equilibrio económico del contrato (arts. 3, 4 núm. 3, 5 núm. 1 y 27), de selección objetiva (art. 5 de la Ley 1150 de 2007, núm. 2 modificado por el art. 88 de la Ley 1474 de 2011) y de planeación (art. 25 Ley 80 de 1993, núm. 12, modificado por el art. 87 de la Ley 1474 de 2011, art. 4 de la Ley 1150 de 2007, art. 74 de la Ley 1474 de 2011, arts. 15 y 17 del Decreto 1510 de 2013), este último, que adquiere especial importancia a partir de la reforma prevista en la Ley 1150 de 2007, y el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, y los decretos reglamentarios.

Concordancias: Ley 80 de 1993; Ley 1474 de 2011; Ley 1437 de 2011.

ART. 17. FRENTE DE TRABAJO 7x24. Los contratistas de proyectos de infraestructura de transporte podrán solicitar al ente contratante autorización para incrementar los frentes de trabajo y/o realizar trabajos en 3 turnos diarios (24 horas), siete días a la semana para cumplir con sus cronogramas de obra en caso de presentar atrasos o para incrementar los rendimientos y adelantar la ejecución del proyecto. En este último caso, deberán presentar su propuesta respetando las apropiaciones presupuestales de la vigencia que amparen el respectivo contrato. También podrán solicitar ajustes contractuales que impliquen el adelantamiento de obra. La entidad tendrá treinta (30) días calendario para aceptar o rechazar motivadamente la solicitud.

Para las nuevas estructuraciones de proyectos de infraestructura de transporte, que se inicien a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades estatales y privadas deberán planear el desarrollo de las obras, con jornadas de trabajo de 3 turnos diarios (24 horas), siete días a la semana.

Asimismo, las entidades estatales podrán hacer efectivas las multas y/o cláusula penal exigiéndole al contratista instalar frentes de trabajo en 3 turnos diarios (24 horas), siete días a la semana hasta por el valor de la sanción, como mecanismo conminatorio y forma de pago. Esta facultad se entiende atribuida respecto de las cláusulas de multas y cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

Comentarios

Se faculta a los contratistas de proyectos de infraestructura de transporte en aquellos contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley, la posibilidad de solicitar autorización a la entidad contratante para incrementar los frentes de trabajo de forma continua e ininterrumpida, procurando realizar las previsiones presupuestales y contractuales que en cada caso correspondan.

Cabe la pena destacar el deber impuesto a las entidades públicas y particulares, consistente en que, los nuevos proyectos de infraestructura de transporte deben ser planeados con frentes de trabajo continuos e ininterrumpidos, buscando con esta medida generar una mayor eficacia en el desarrollo y ejecución de los proyectos y también, sobrepasar el rezago que presentaba el país en la infraestructura de transporte.

Concordancias: Ley 1474 de 2011, ART. 86.

ART. 18. RESPONSABILIDAD. Las personas jurídicas que ejecuten proyectos de infraestructura bajo la modalidad de Asociación Público Privado su régimen de responsabilidad será el que se establezca en las leyes civiles y comerciales de acuerdo con el tipo de empresa que conforme.

Comentarios

Señala la aplicación del régimen de responsabilidad civil y comercial en los esquemas de APP de conformidad con el tipo de empresa.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; Código de Comercio, ART. 98 y ss.

Título IV.

Gestión y Adquisición Prediales, Gestión Ambiental, Activos y Redes de Servicios Públicos, de TIC y de la Industria del Petróleo, Entre Otros y Permisos Mineros y Servidumbres

Capítulo I.

Gestión y Adquisición Predial

ART. 19. Definir como un motivo de utilidad pública e interés social la ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura del transporte a los que se refiere esta ley, así como el desarrollo de las actividades relacionadas con su construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejora, quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes e inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política.

Comentarios

El art. 58 de la Constitución Política señala que «por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa», así como también podrá adelantarse por vía administrativa y sujeta a posterior control judicial. En virtud de la competencia atribuida

al legislador, mediante la presente ley se definió como un motivo de utilidad pública e interés social la ejecución y/o desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte, y autorizó la expropiación por vía administrativa y/o judicial de los bienes necesarios para tal efecto.

Concordancias: Constitución Política, Art 58, 90; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 20. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1742 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La adquisición predial es responsabilidad del Estado y para ello la entidad pública responsable del proyecto podrá adelantar la expropiación administrativa con fundamento en el motivo definido en el artículo anterior, siguiendo para el efecto los procedimientos previstos en las Leyes 9a de 1989 y 388 de 1997, o la expropiación judicial con fundamento en el mismo motivo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1564 de 2012.

En todos los casos de expropiación, incluyendo los procesos de adquisición predial en curso, deben aplicarse las reglas especiales previstas en la presente ley.

PARÁGRAFO 10. La adquisición de predios de propiedad privada o pública necesarios para establecer puertos, se adelantará conforme a lo señalado en las reglas especiales de la Ley 1ª de 1991 o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan de manera expresa.

PARÁGRAFO 20. Debe garantizarse el debido proceso en la adquisición de predios necesarios para el desarrollo o ejecución de los proyectos de infraestructura de transporte, en consecuencia, las entidades públicas o los particulares que actúen como sus representantes, deberán ceñirse a los procedimientos establecidos en la ley, respetando en todos los casos el derecho de contradicción.

Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1742 de 2014, 'por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 49.376 de 26 de diciembre de 2014.

Comentarios

De acuerdo con lo establecido en el presente artículo, le corresponde a la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte adelantar la gestión predial, para lo cual, cuenta con la autorización del legislador para adelantar la expropiación administrativa, facultad que debe ser ejercida respetando los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto, garantizando el debido proceso y el derecho de contradicción.

Concordancias: Constitución Política, Art. 6, 23, 29, 58, 90; 1564 de 2012; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 21. SANEAMIENTOS POR MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La adquisición de inmuebles por los motivos de utilidad pública e interés social consagrados en las leyes gozará en favor de la entidad pública del saneamiento automático de cualquier vicio relativo a su titulación y tradición, incluso los que surjan con posterioridad al proceso de adquisición, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que por cualquier causa puedan dirigirse contra los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, ~~diferentes a la entidad pública adquirente~~. (Nota: La expresión tachada en sepia fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-410 de 2015.).

El saneamiento automático de que trata el presente artículo será aplicable a los inmuebles adquiridos para proyectos de infraestructura de transporte, incluso antes de la vigencia de la Ley 9ª de 1989, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario.

PARÁGRAFO 10. El saneamiento automático será invocado por la entidad adquirente en el título de tradición del dominio y será objeto de registro en el folio de matrícula correspondiente.

PARÁGRAFO 20. La entidad pública que decida emplear el mecanismo de saneamiento automático deberá verificar si el inmueble a adquirir se encuentra inscrito en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente creado por la Ley 1448 de 2011, a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, si existe en curso proceso judicial de restitución, así como si existen medidas de protección inscritas por la vía individual o colectiva a favor del propietario que no hayan sido levantadas, en virtud de lo previsto al efecto por la Ley 387 de 1997 y el Decreto número 2007 de 2001. En estos casos se entenderá que los propietarios carecen de la capacidad para enajenarlos voluntariamente.

En los casos en que solo se encuentren solicitudes de restitución o inscripción en el Registro de Tierras Despojadas o Abandonadas procederá adelantar la expropiación y se pondrá a disposición del juez de conocimiento de estos procesos el valor de los predios en depósito judicial, para que una vez se inicie el proceso de restitución este ponga el correspondiente depósito a órdenes del juez de restitución.

La inclusión del predio en los proyectos viales aprobados por el Gobierno Nacional se entenderá en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones, en el orden y lineamientos establecidos en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación.

En caso de que esté en trámite el proceso de restitución, se iniciará el proceso de expropiación, pero se esperarán los resultados del proceso de restitución para determinar a quién se consigna el valor del predio. En caso de que proceda la restitución, el valor consignado se transferirá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para que compense a las víctimas cuyo bien es jurídicamente imposible de restituir, en los términos previstos en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 y sus normas reglamentarias.

El saneamiento automático no desvirtuará las medidas de protección inscritas en el Registro Único de Tierras Despojadas con fines publicitarios a favor de los poseedores, sin embargo, la prueba se considerará constituida para los respectivos efectos en eventuales procesos de restitución que se adelanten en el futuro sobre el bien.

Si el objeto de la expropiación fuere la adquisición parcial de un inmueble determinado, sujeto a los casos previstos en el presente párrafo, en el Folio de Matrícula Inmobiliaria de la parte restante que no sea objeto de adquisición, deberán mantenerse las medidas de protección inscritas. Además, teniendo en cuenta que no quedan afectos a los proyectos, procederá la restitución, siempre que se den los elementos y requisitos exigidos en la Ley 1448 de 2011.

Cumplido el procedimiento especial para la adquisición de predios vinculados a la restitución de tierras o con medidas de protección, procederá el saneamiento por motivos de utilidad pública.

No obstante lo anterior, la entrega anticipada de los predios la podrá solicitar la entidad responsable del proyecto de infraestructura ante el juez de conocimiento del proceso de expropiación. En cualquier caso, el juez de expropiación o el juez comisionado, durante la diligencia de entrega, deberá informar que se ha hecho la consignación del valor del predio a órdenes del juzgado de restitución.

PARÁGRAFO 30. En todo caso ningún saneamiento automático implicará el levantamiento de servidumbres de utilidad pública frente a redes y activos, ni el desconocimiento de los derechos inmobiliarios que hayan sido previamente adquiridos para el establecimiento de la infraestructura de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la industria del Petróleo.

Comentarios

Este artículo incorporó la figura de saneamiento automático en los bienes adquiridos con motivo de utilidad pública e interés social para proyectos de infraestructura de transportes. El efecto de esta figura consiste en que la entidad pública adquiere el pleno dominio de la propiedad, quedando resueltas o saneadas todas las controversias o litigios relacionados con la propiedad del bien adquirido, sin que esta pueda ser perturbada por alguna acción posterior, asegurando el desarrollo efectivo del proyecto de infraestructura y la utilidad pública del mismo.

Inicialmente el inc. primero de este artículo señalaba que «(...) las acciones

indemnizatorias que por cualquier causa puedan ser dirigidas contra los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria», no podían serlo contra «la entidad pública adquirente». Sin embargo la Corte Constitucional, mediante sentencia C-410 de 2015, consideró que la restricción prevista en esta disposición era inconstitucional, ya que al impedir que las acciones indemnizatorias fueran dirigidas en contra de la entidad adquirente, se configuraba una vulneración a la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y el derecho a la propiedad, toda vez que el afectado por la expropiación no podía demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que por cualquier causa fueran atribuibles a la administración.

Mediante el Decreto 737 de 2014, compilado en el Decreto 1079 de 2015, se reglamentó el saneamiento automático por motivos de utilidad pública e interés social. Esta normativa fija las condiciones y requisitos para la aplicación del saneamiento de bienes inmuebles necesarios para proyectos de infraestructura de transporte.

Concordancias: Constitución Política, Art. 6, 23, 29, 58, 90; 1564 de 2012; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

Sentencia de Constitucionalidad

Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410-15 de 10. de julio de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

ART. 22. LIMITACIONES, AFECTACIONES, GRAVÁMENES AL DOMINIO, MEDIDAS CAUTELARES, IMPUESTOS, SERVICIOS PÚBLICOS Y CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En el proceso de adquisición de predios requeridos para proyectos de infraestructura de transporte, en caso de existir acuerdo de negociación entre la entidad Estatal y el titular inscrito en el folio de matrícula o al respectivo poseedor regular inscrito y previo al registro de la escritura pública correspondiente, la entidad estatal, con cargo al valor del proyecto, podrá descontar la suma total o proporcional que se adeuda por concepto de gravámenes, limitaciones, afectaciones, medidas cautelares, impuestos, servicios públicos y contribución de valorización y pagar directamente dicho valor al acreedor o mediante depósito judicial a órdenes del despacho respectivo, en caso de cursar procesos ejecutivos u ordinarios en los que se haya ordenado el respectivo gravamen, considerando para el efecto el área objeto de adquisición, o verificar que lo realizará directamente el titular. De no ser posible, se continuará con el proceso de expropiación administrativa o judicial, según corresponda.

La entidad estatal adquirente expedirá un oficio con destino al Registrador de Instrumentos Públicos respectivo o a la autoridad competente, en el cual se solicite levantar la limitación, la afectación, gravamen o medida cautelar, evidenciando el pago y paz y salvo correspondiente, cuando a ello haya lugar. El Registrador deberá dar trámite a la solicitud en un término perentorio de 15 días hábiles.

Una vez realizada la respectiva anotación en el registro, el Registrador deberá dar aviso mediante oficio al notario correspondiente para que obre en la escritura pública respectiva del inmueble.

Las medidas cautelares al dominio cuya inscripción se encuentre caducada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1579 de 2012, se podrán cancelar con la solicitud que realice la entidad estatal al Registrador de Instrumentos Públicos.

Cuando se trate de servidumbres de utilidad pública y las redes y activos allí asentados puedan mantenerse, se conservará el registro del gravamen en el folio del inmueble.

PARÁGRAFO. La entidad estatal con cargo al valor del negocio, podrá descontar la suma total o proporcional que debe pagarse por concepto de gastos de notariado y registro y pagar directamente dicho valor.

Comentarios

De acuerdo con las precisiones hechas con anterioridad, es claro que la ejecución y el desarrollo de los proyectos de infraestructura, así como su mantenimiento y construcción, son definidos como motivo de utilidad pública e interés social, quedando permitida la expropiación administrativa o judicial. Ahora bien, el presente artículo regula el escenario en el que exista acuerdo de negociación entre la entidad y el propietario del inmueble, y otorga la posibilidad a la entidad estatal de descontar y pagar al acreedor del valor acordado, aquellas sumas adeudada por concepto de gravámenes, limitaciones, afectaciones, impuestos, servicios públicos y contribución de valoración que recaigan sobre el bien inmueble o los gastos de notariado y registro.

Por otra parte, vale la pena destacar que a través de la modificación introducida mediante la Ley 1882 de 2018, se permite que dicha negociación se realice también con el poseedor regular inscrito en el folio de matrícula del bien inmueble.

Concordancias: Ley 1882 de 2018; 1564 de 2012; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 23. AVALUADORES Y METODOLOGÍA DE AVALÚO. El avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los inmuebles requeridos para proyectos de infraestructura de transporte será realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz.

El avalúo comercial, de ser procedente, incluirá el valor de las indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar por afectar el patrimonio de los particulares.

Para la adquisición o expropiación de inmuebles requeridos en proyectos de infraestructura de transporte, el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” (IGAC) tendrá como función adoptar las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que deben aplicarse en la elaboración de los avalúos comerciales y su actualización. Cuando las circunstancias lo indiquen, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) introducirá las modificaciones que resulten necesarias.

Las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos establecidos y/o modificados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) son de obligatorio y

estricto cumplimiento para los evaluadores, propietarios y responsables de la gestión predial en proyectos de infraestructura de transporte.

PARÁGRAFO. El retardo injustificado en los avalúos realizados es causal de mala conducta sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir el evaluador.

PARÁGRAFO 20. <Parágrafo adicionado por el artículo 18 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> En las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que adopte e Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), en cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, no procederá indemnización, compensación o reconocimiento alguno por obras nuevas o mejoras, derechos, prerrogativas, autorizaciones que hayan sido levantadas, hechas o concedidas en las fajas o zonas reservadas en los términos del artículo 40 de la Ley 1228 de 2008.

Comentarios

Al respecto, resulta pertinente precisar que el avalúo realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi corresponde a un informe técnico que se encuentra dirigido a determinar el precio máximo del bien inmueble que la administración pretende expropiar por motivos de utilidad pública e interés social y que por su naturaleza no constituye un acto administrativo en la medida que solo conceptúa sobre el valor de un bien. Al respecto, véase la sentencia del 4 de abril de 2002 del Consejo de Estado dentro del expediente n.º 13642.

La metodología para realizar el avalúo comercial de los bienes requeridos para los proyectos de infraestructura de transporte se encuentra prevista en la Resolución 898 de 2014 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Concordancias: [Ley 388 de 1997](#); [Ley 9a de 1989](#); [Resolución 898 de 2014](#).

ART. 24. REVISIÓN E IMPUGNACIÓN DE AVALÚOS COMERCIALES. Para la adquisición o expropiación de bienes requeridos en los proyectos de infraestructura de transporte, la entidad solicitante, o quien haga sus veces, del avalúo comercial, podrá pedir la revisión e impugnación dentro de los (5) días siguientes a la fecha de su entrega. La impugnación puede proponerse directamente o en subsidio de la revisión.

Se entiende por revisión la solicitud por la cual la entidad solicitante o quien haga sus veces, fundada en consideraciones técnicas, requiere a quien realizó el avalúo comercial, para que reconsidere la valoración y/o precio presentados, a fin de corregirlos, reformarlos o confirmarlos.

Corresponde a quien realizó el avalúo comercial pronunciarse sobre la revisión solicitada dentro de los diez (10) días siguientes a su presentación. Una vez decidida la revisión y si hay lugar a tramitar la impugnación, quien haya decidido la revisión enviará el expediente al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) dentro de los tres (3) días siguientes a la de la fecha del acto por el cual se resolvió la revisión.

La impugnación es el procedimiento que se adelanta por la entidad solicitante, o quien haga sus veces, ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), para que este examine el avalúo comercial, a fin de corregirlo, reformarlo o confirmarlo.

Al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) le compete resolver las impugnaciones en todos los casos, para lo cual señalará funcionalmente dentro de su estructura las instancias a que haya lugar. La decisión tendrá carácter vinculante. El plazo para resolver las impugnaciones será de diez (10) días y se contarán desde el día siguiente a la fecha de presentación de la impugnación.

PARÁGRAFO 10. En cuanto no sea incompatible con lo previsto en esta ley, se aplicarán para la revisión e impugnación lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o demás normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan.

PARÁGRAFO 20. <Parágrafo modificado por el artículo 9 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado, desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante o desde la fecha en que fue decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria.

PARÁGRAFO 30. La entidad solicitante, o quien haga sus veces, asumirá los costos que demande la atención de las impugnaciones a que se refiere el presente artículo, de conformidad con las tarifas fijadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

PARÁGRAFO 40. El retardo injustificado en la resolución de la revisión o impugnación de los avalúos, es causal de mala conducta sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pueda incurrir el evaluador o el servidor público del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), según el caso.

Comentarios

Las anteriores normas son una expresión del principio de planeación que se encuentra previsto en la Ley 80 de 1993. Tratándose de obras públicas, previo a la apertura del proceso de selección, la entidad debe contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. De acuerdo con estas normas, se exige que las entidades cumplan a cabalidad con la planeación contractual. Esto fue previsto igualmente en el Decreto 1510 de 2013, bajo la denominación de «deber de análisis de las entidades estatales». Se estableció en esta ley un procedimiento administrativo especial de expropiación de bienes inmuebles para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte aplicable a nivel nacional territorial. Estas disposiciones encuentran su génesis en la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. El procedimiento administrativo especial adopta medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte. También se establecen los procedimientos administrativos para la revisión e impugnación de avalúos comerciales de bienes inmuebles destinados a infraestructura de transporte por utilidad pública.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25; Ley 80 de 1993, ART. 25; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 25. NOTIFICACIÓN DE LA OFERTA. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de los derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito o a los herederos determinados e indeterminados, entendidos como aquellas personas que tengan la expectativa cierta y probada de entrar a representar al propietario fallecido en todas sus relaciones jurídicas por causa de su deceso de conformidad con las leyes vigentes.

La oferta será remitida por el representante legal de la entidad pública competente para realizar la adquisición del inmueble o su delegado; para su notificación se cursará oficio al propietario, poseedor inscrito o a los herederos determinados e indeterminados, el cual contendrá como mínimo:

1. Indicación de la necesidad de adquirir el inmueble por motivo de utilidad pública.
2. Alcance de conformidad con los estudios de viabilidad técnica.
3. Identificación precisa del inmueble.
4. Valor como precio de adquisición acorde con lo previsto en el artículo 37 de la presente ley.
5. Información completa sobre los posibles procesos que se pueden presentar como son: enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial.

Se deberán explicar los plazos, y la metodología para cuantificar el valor que se cancelará a cada propietario o poseedor según el caso.

Una vez notificada la oferta se entenderá iniciada la etapa de negociación directa, en la cual el propietario o poseedor inscrito tendrá un término de quince (15) días hábiles para manifestar su voluntad en relación con la misma, bien sea aceptándola, o rechazándola.

Si la oferta es aceptada, deberá suscribirse escritura pública de compraventa o la promesa de compraventa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes e inscribirse la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar correspondiente.

Se entenderá que el propietario o poseedor del predio renuncian a la negociación cuando:

- a) Guarden silencio sobre la oferta de negociación directa;
- b) Dentro del plazo para aceptar o rechazar la oferta no se logre acuerdo;

c) No suscriban la escritura o la promesa de compraventa respectiva en los plazos fijados en la presente ley por causas imputables a ellos mismos.

Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la notificación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa y/o escritura pública.

Notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo Certificado de Libertad Tradición, los mismos no podrán ser objeto de ninguna limitación al dominio. El registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

PARÁGRAFO. La entidad adquirente procederá a expedir directamente la resolución de expropiación sin necesidad de expedir oferta de compra en los siguientes eventos:

1. Cuando se verifique que el titular inscrito del derecho real de dominio falleció y no es posible determinar sus herederos.
2. En el evento en el que alguno de los titulares del derecho real inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de adquisición o el respectivo poseedor regular inscrito se encuentren reportados en alguna de las listas de control de prevención de lavado de activos o financiación del terrorismo.

Una vez expedida la resolución de expropiación, la entidad adquirente solicitará la inscripción de la misma en el respectivo Certificado de libertad y tradición y libertad del inmueble. El registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

Surtida la etapa de agotamiento de vía gubernativa, la Entidad adquirente deberá acudir al procedimiento de expropiación judicial contemplado en el artículo 399 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique o sustituya, para lo cual aplicará el saneamiento automático y el valor que arroje la expropiación se dejará a cargo del juzgado de conocimiento.

PARÁGRAFO 2. Se dispone un plazo de noventa (90) días siguientes a la suscripción de contratos de compraventa de los bienes objeto de la oferta de compra, para realizar el pago correspondiente, vencido el plazo y no habiéndose realizado el mismo, los titulares de derechos reales podrán acudir al proceso ejecutivo y se causarán intereses de mora.

Comentarios

La norma prevé el procedimiento para la notificación, aceptación y remisión de la oferta, así como el contenido mínimo de las ofertas y la definición taxativa de la expedición directa de la resolución de expropiación sin necesidad de expedir oferta de compra.

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

Sentencia de Constitucionalidad

Apartes subrayados del texto modificado por la Ley 1742 de 2014 declarados EXEQUIBLES la Corte Constitucional mediante Sentencia C-750-15 de 10 de diciembre de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

ART. 26. ACTUALIZACIÓN DE CABIDA Y LINDEROS. En caso que en el proceso de adquisición o expropiación de inmuebles necesarios para la realización de proyectos de infraestructura de transporte, se requiera la actualización de cabida y/o linderos, la entidad pública, o quien haga sus veces, procederá a solicitar dicho trámite ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente comparará la información contenida en los títulos registrados con la que tiene incorporada en sus bases de datos, disponiendo y practicando una inspección técnica para determinar su coincidencia. Si la información de los títulos registrados coincide en un todo con la de sus bases de datos, procederá a expedir la certificación de cabida y/o linderos.

Si la información de catastro no coincide con la de los títulos registrados, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente convocará a los titulares de derechos de dominio y demás interesados, directamente o a través de un medio de comunicación idóneo, para buscar un acuerdo a partir de una propuesta que sobre cabida y/o linderos el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o quien haga sus veces realice. Si se llega a un acuerdo, se expedirá la certificación de cabida y/o lindero; en caso contrario, se agotarán las instancias judiciales a que haya lugar por parte de los titulares de derecho de dominio.

El término para tramitar y expedir la certificación de cabida y/o linderos es de dos (2) meses improrrogables contados a partir de la recepción de la solicitud, cuando la información de los títulos registrados coincida plenamente con la de catastro. Si no coincide y es necesario convocar a los titulares de dominio y demás interesados, el término para agotar el trámite será de cuatro (4) meses, que se contabilizarán desde la recepción de la solicitud.

Una vez se expida la certificación de cabida y/o linderos, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente dará traslado a la entidad u organismo encargado del registro de instrumentos públicos de la respectiva jurisdicción, dentro de los 5 días siguientes, con el fin de que proceda a hacer las anotaciones del caso. La anotación en el registro deberá realizarse dentro de los 10 días calendario a partir del recibo de la certificación.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) establecerá el procedimiento para desarrollar el trámite de cabida y/o linderos aquí señalado, en un término no mayor a tres (3) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 10. La Entidad solicitante, o quien haga sus veces, asumirá los costos que demande la atención del trámite a que se refiere el presente artículo, de conformidad con las tarifas fijadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o autoridad catastral correspondiente.

PARÁGRAFO 20. El retardo injustificado en el presente trámite de actualización de cabida y linderos o su inscripción en el registro es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

Comentario

El artículo establece el trámite en caso de que el proceso de adquisición o expropiación de inmuebles necesarios para la realización de proyectos de infraestructura de transporte, se requiera la actualización de cabida y/o linderos, la entidad pública, o quien haga sus veces, procederá a solicitar dicho trámite ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente.

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 27. PERMISO DE INTERVENCIÓN VOLUNTARIO. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Mediante documento escrito suscrito por la entidad y el titular inscrito en el folio de matrícula el poseedor regular o los herederos determinados del bien, podrá pactarse un permiso de intervención voluntario del inmueble objeto de adquisición o expropiación. El permiso será irrevocable una vez se pacte.

Con base en el acuerdo de intervención suscrito, la entidad deberá iniciar el proyecto de infraestructura de transporte.

Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de terceros sobre el inmueble los cuales no surtirán afectación o detrimento alguno con el permiso de intervención voluntaria, así como el deber del responsable del proyecto de infraestructura de transporte de continuar con el proceso de enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial, según corresponda.

PARÁGRAFO. En el proceso administrativo, en caso de no haberse pactado el permiso de intervención voluntario del inmueble objeto de adquisición o expropiación, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que la dispuso, la entidad interesada solicitará a la respectiva autoridad de policía, la práctica de la diligencia de desalojo, que deberá realizarse con el concurso de esta última y con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y/o el personero municipal quien deberá garantizar la protección de los Derechos Humanos, dentro de un término perentorio de cinco (5) días, de la diligencia, se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna.

Comentario

El artículo establece cómo se podrá autorizar la intervención voluntaria del inmueble objeto de adquisición. Este artículo fue modificado por la Ley 1882 de 2018, el cual introdujo a los herederos determinados dentro de los sujetos con quienes es posible pactar el permiso voluntario de intervención del inmueble. Del mismo modo, amplió la posibilidad de que el poseedor regular del bien pudiera acordar la intervención sobre el bien. Al respecto, es necesario recordar que, en el texto del artículo 25, se dispuso que únicamente sería necesario notificar al poseedor inscrito, por lo cual la disposición ahora estudiada deja de lado la necesidad del registro y permite al poseedor material su participación.

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

Sentencia de Constitucionalidad

Incisos 1, 2 y 3 declarados EXEQUIBLES y párrafo declarado CONDICIONALMENTE exequible, 'en el entendido que las expresiones "proceso administrativo" y "ejecutoria del acto administrativo" se refieren respectivamente, al proceso de expropiación administrativa y a la ejecutoria del acto administrativo que la determina'. Corte Constitucional mediante Sentencia C-669-15 de 28 de octubre de 2015, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

ART. 28. ENTREGA ANTICIPADA POR ORDEN JUDICIAL. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1742 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> Los jueces deberán ordenar la entrega de los bienes inmuebles declarados de utilidad pública para proyectos de infraestructura de transporte, en un término perentorio e improrrogable de diez (10) días hábiles, contados a partir de la solicitud de la entidad demandante, en los términos del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso o la norma que lo modifique o sustituya.

Si los bienes hubieren sido objeto de embargo, gravamen hipotecario o demandas registradas, para efectos de ordenar la entrega anticipada, no serán oponibles estas limitaciones. En todo caso, se respetarán los derechos de terceros dentro del proceso judicial.

Los numerales 4 y 11 de artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, en relación con la entrega anticipada del bien a solicitud de la entidad demandante, entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley y aplicarán para los procesos en curso, de conformidad con las precisiones que se disponen en la presente ley.

Comentario

El artículo establece el término para la entrega de los bienes expropiados por vía judicial; inicialmente esta disposición establecía un plazo de 30 días para que el juez ordenara la entrega de los bienes contados a partir de la solicitud de la entidad demandante. Con la modificación realizada por la Ley 1742 de 2014, se redujo el plazo a 10 días. Por último, señala que, para efectos de ordenar la entrega anticipada, no serán oponibles las limitaciones.

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 29. ENTREGA ANTICIPADA DE BIENES EN PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, BALDÍOS Y BAJO ADMINISTRACIÓN DE CISA. Los bienes inmuebles necesarios para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, que se encuentren bajo la administración de CISA o quien haga sus veces, en proceso de extinción de dominio, en proceso de clarificación o inmuebles baldíos, podrán ser expropiados o adjudicados, según sea procedente, por y a la entidad estatal responsable del proyecto y esta podrá solicitar a la entidad competente la entrega anticipada, una vez se haya efectuado el depósito del valor del inmueble, cuando a ello haya lugar.

La solicitud de entrega anticipada solo podrá realizarse cuando el proyecto de infraestructura de transporte se encuentre en etapa de construcción. La entidad competente tendrá un plazo máximo de 30 días calendario para hacer entrega material del inmueble requerido.

En el caso que el dominio sobre el bien inmueble no se extinga como resultado del proceso o en el proceso de clarificación se establezca un titular privado, el valor del depósito se le entregará al propietario del inmueble.

Comentario

El artículo faculta a la entidad estatal responsable del proyecto, solicitar la entrega anticipada de bienes cuando el proyecto de infraestructura se encuentre en etapa de construcción que se encuentran bajo administración del CISA, una vez se haya efectuado el depósito del valor del inmueble, cuando a ello haya lugar.

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 30. Pagado el valor del inmueble objeto de expropiación de conformidad con el avalúo, no procederá la prejudicialidad para los procesos de expropiación, servidumbre o adquisición de predios para obras de infraestructura de transporte.

Comentarios

Tratándose de procesos de expropiación, servidumbre o adquisición de predios, la prejudicialidad no es procedente una vez se haya realizado el pago del valor del inmueble.

Concordancias: Constitución Política, Art. 6, 58, 90; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 31. EJECUTORIEDAD DEL ACTO EXPROPIATORIO. El acto administrativo por medio del cual la entidad declara la expropiación administrativa del inmueble u ordena el inicio de los trámites para la expropiación judicial, será de aplicación inmediata y gozará de fuerza ejecutoria y ejecutiva.

Contra el acto administrativo que decida la expropiación solo procede el recurso de reposición el cual se concederá en el efecto devolutivo.

Comentarios

El artículo refiere la fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo que declara la expropiación administrativa u ordena el inicio de los trámites para la expropiación judicial, acto administrativo de aplicación inmediata, susceptible únicamente del recurso de reposición en efecto devolutivo y que es sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Concordancias: Constitución Política, Art. 6, 58; Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

ART. 32. CESIÓN VOLUNTARIA A TÍTULO GRATUITO DE FRANJAS DE TERRENO. <Título del artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 3049 de 2013> Los titulares de derechos reales sobre los predios requeridos para la ejecución de proyectos de infraestructura podrán ceder de manera voluntaria y a título gratuito en favor del ente adquirente los inmuebles de su propiedad sin que previamente tenga que mediar oferta formal de compra. La cesión a que se refiere este artículo no generará gastos de notariado y registró.

Comentarios

Señala que los titulares de los bienes requeridos para la ejecución de los proyectos de infraestructura podrán ceder a título gratuito estos terrenos. Sobre este particular, se debe tener en cuenta las normas que en materia civil regulan el contrato de donación.

Concordancias: Código Civil, ART. 1452 y ss.

ART. 33. ADQUISICIÓN DE ÁREAS REMANENTES NO DESARROLLABLES. En los procesos de adquisición predial para proyectos de infraestructura de transporte, las Entidades Estatales podrán adquirir de los titulares de derechos reales sobre los predios requeridos para la ejecución de proyectos de infraestructura, áreas superiores a las necesarias para dicha ejecución, en aquellos casos en que se establezca que tales áreas no son desarrollables para ningún tipo de actividad por no cumplir con los parámetros legales, esquemas o planes básicos de ordenamiento territorial o por tratarse de zonas críticas o de riesgo ambiental o social.

Comentarios

Por medio del presente artículo, se autoriza a las entidades públicas adquirir áreas superiores a las necesarias para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, únicamente en los siguientes tres supuestos fácticos, a saber: i) las áreas no son desarrollables; ii) por no cumplir con las normas urbanísticas o de ordenamiento territorial, o iii) por tratarse de zonas críticas o que representan un riesgo ambiental o social.

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad fue demandado este artículo. El demandante sostuvo que la expropiación de remanentes es un acto confiscatorio, ya que el Estado se apropia de bienes sin ningún tipo de justificación.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-750 de 2015, declaró la exequibilidad del presente artículo al considerar que «(...) es una medida que: i) desarrolla la función social de la propiedad, pues el Estado adquirirá bienes que no son utilizables en beneficio de los

particulares; ii) observa el presupuesto de propiedad útil; iii) atiende a razones de justicia y equidad económica en la negociación del bien; y iv) no es arbitraria, dado que se encuentra sujeta a los procedimientos de adquisición de bienes y las autoridades cancelaran al particular el precio del bien o la indemnización correspondiente».

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 9a de 1989.

Sentencia de Constitucionalidad

Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-750-15 de 10 de diciembre de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

ART. 34. AVALÚOS COMERCIALES. Cuando el avalúo comercial de los inmuebles requeridos para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte supere en un 50% el valor del avalúo catastral, el avalúo comercial podrá ser utilizado como criterio para actualizar el avalúo catastral de los inmuebles que fueren desenglobados como consecuencia del proceso de enajenación voluntaria o expropiación judicial o administrativa.

Para este efecto, el ente estatal una vez perfeccionado el proceso de adquisición predial a favor del Estado, procederá a remitir al organismo catastral o quien haga sus veces y a la autoridad tributaria, el informe del valor pagado por metro cuadrado, hectárea o fanegada del inmueble adquirido.

La entidad territorial podrá decidir si el avalúo catastral debe ser actualizado, y el incremento correspondiente.

Comentarios

Establece la posibilidad de utilizar el avalúo comercial como criterio para actualizar el avalúo catastral cuando el comercial supere en un 50% el valor del catastral, dejando a discreción de la entidad territorial la decisión del incremento. Sin embargo, deberán ser tenidos en cuenta los límites establecidos por el Decreto 2456 de 2018 y la Ley 1995 de 2019.

Concordancias: Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 35. PREDIOS ADQUIRIDOS PARA COMPENSACIÓN AMBIENTAL. Los predios que las Entidades Estatales deban adquirir en cumplimiento de obligaciones ambientales establecidas en la Licencia Ambiental para compensación, deberán ser cedidos a título gratuito, para ser incorporados como bien de uso público en el respectivo plan, esquema o plan básico de ordenamiento territorial de la jurisdicción donde se encuentre, a la entidad que determine la autoridad ambiental competente, de conformidad con la medida de compensación propuesta por el solicitante.

La propiedad y administración de dichos bienes deberá ser recibida por las autoridades municipales o las autoridades ambientales respectivas, de acuerdo con sus competencias y la destinación de los mismos.

Comentarios

El presente artículo dispone la cesión a título gratuito de los predios adquiridos dentro del marco del cumplimiento de obligaciones ambientales, los cuales serán incorporados como bienes de uso público a cargo de las autoridades, quienes las recibirán para su administración y preservación.

Concordancias: Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 36. CESIÓN DE INMUEBLES ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS. <Título del artículo corregido por el artículo 2 del Decreto 3049 de 2013> Los predios de propiedad de entidades públicas que se requieran para el desarrollo de proyectos de infraestructura deberán ser cedidos a la entidad responsable del proyecto, a título oneroso o como aporte de la respectiva entidad propietaria al proyecto de infraestructura de transporte.

Para efectos de determinar el valor del inmueble, la entidad cesionaria deberá contratar un avalúo con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la entidad que cumpla sus funciones o con peritos privados inscritos en las lonjas de propiedad raíz o asociaciones legalmente constituidas.

El avalúo que dichas entidades o personas establezcan tendrá carácter obligatorio para las partes.

La cesión implicará la afectación del bien como bien de uso público.

En todo caso, la entrega anticipada del inmueble deberá realizarse una vez lo solicite la entidad responsable del proyecto de infraestructura de transporte.

Comentarios

El presente artículo define los criterios de la cesión, entrega y afectación de los predios entre entidades, necesarios para el desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte. Para tal fin, la entidad cedente tendrá la responsabilidad de contratar un avalúo, que tendrá efecto vinculante.

Concordancias: Artículo 1, 3 de la Ley 80 de 1993, Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 37. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1742 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).

El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y su destinación económica y, de ser procedente, la indemnización que comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.

El daño emergente incluirá el valor del inmueble. El lucro cesante se calculará según los rendimientos reales del inmueble al momento de la adquisición y hasta por un término de seis (6) meses.

Comentarios

Esta disposición fija las reglas para establecer el precio de los inmuebles objeto de enajenación, y los criterios de indemnización a tener en cuenta a partir del momento de la adquisición.

Concordancias: Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

Sentencia de Constitucionalidad

La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este inciso por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-750-15 de 10 de diciembre de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

ART. 38. Durante la etapa de construcción de los proyectos de infraestructura de transporte y con el fin de facilitar su ejecución la Nación a través de los jefes de las entidades de dicho orden y las entidades territoriales, a través de los Gobernadores y Alcaldes, según la infraestructura a su cargo, tienen facultades para imponer servidumbres, mediante acto administrativo.

El Ministerio de Transporte impondrá tales servidumbres en los proyectos de infraestructura de transporte a cargo de los departamentos, cuando se afecten predios que se encuentren ubicados en más de uno de ellos. Asimismo, el Gobernador del departamento impondrá servidumbres en los proyectos de infraestructura de transporte a cargo de los municipios cuando se afecten predios que se encuentren ubicados en más de un municipio.

En los proyectos a cargo de la Nación, esta podrá imponer servidumbres en todo el Territorio Nacional.

Para efectos de lo previsto en este artículo, se deberá agotar una etapa de negociación directa en un plazo máximo de treinta (30) días calendario. En caso de no lograrse acuerdo se procederá a la imposición de servidumbre por vía administrativa. El Gobierno Nacional expedirá la reglamentación correspondiente con el fin de definir los términos en que se deberán surtir estas etapas.

PARÁGRAFO 10. El Ministro de Transporte podrá delegar esta facultad.

PARÁGRAFO 20. Lo dispuesto en este artículo será aplicable a la gestión predial necesaria para la ejecución de proyectos de infraestructura de servicios públicos, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 56 de 1981.

Comentarios

Disposición que señala la facultad de los jefes de entidades para imponer servidumbres en los proyectos de transporte, previo agotamiento de la etapa de negociación directa.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

Capítulo II. Gestión Ambiental

ART. 39. Los proyectos de infraestructura de transporte deberán incluir la variable ambiental, en sus diferentes fases de estudios de ingeniería, prefactibilidad, factibilidad y estudios definitivos, para aplicarla en su ejecución.

Para el efecto, en desarrollo y plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales que protegen el medio ambiente, las fuentes hídricas y los recursos naturales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en coordinación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales expedirá los términos de referencia integrales, manuales y guías para proyectos de infraestructura de transporte, en un término máximo de sesenta (60) días calendario, a partir de la promulgación de la presente ley.

Durante la realización de los Estudios de Prefactibilidad, la entidad o el responsable del diseño, debe consultar la herramienta o base de datos que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para poder, finalizados estos, obtener la viabilidad de una de las alternativas del proyecto por parte de la autoridad ambiental competente.

Culminados los Estudios de Factibilidad, la entidad o el contratista si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, cuando a ello haya lugar, está obligado a adelantar con carácter de insumo y fundamento indispensable para gestionar y obtener la Licencia Ambiental, el Estudio de Impacto Ambiental.

En todo caso, el proceso de licenciamiento ambiental podrá iniciarse una vez se cuente con los Estudios de Factibilidad y el Estudio de Impacto Ambiental. A partir de tales estudios la autoridad ambiental deberá realizar la evaluación y adoptar la decisión respectiva. Lo anterior sin perjuicio de la información adicional que de manera excepcional podrá solicitar la autoridad ambiental para tomar la decisión correspondiente.

A partir del tercer año siguiente a la promulgación de la ley, como requisito previo a la apertura de los procesos de selección para la construcción de proyectos de

infraestructura de transporte, la entidad pública estará obligada a contar con la viabilidad de una alternativa del proyecto aprobada por parte de la autoridad ambiental competente con base en estudios de pre factibilidad, haber culminado los Estudios de Factibilidad y haber concluido el proceso de consulta previa con la respectiva comunidad hasta su protocolización, si procede la misma.

<Inciso corregido por el artículo 3 del Decreto 3049 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Para el efecto, la autoridad ambiental deberá cumplir con los términos legales en materia de licenciamiento ambiental y los establecidos en esta ley, de modo que esta será responsable de los daños y perjuicios que se causen a los particulares, como consecuencia del incumplimiento de los términos establecidos en la ley. El retardo injustificado por parte de la autoridad ambiental podrá acarrear las investigaciones y sanciones disciplinarias establecidas en la Ley 734 de 2002.

Comentario

Prevé esta disposición lo relativo a la variable ambiental, para el desarrollo de proyectos de infraestructura. Concuerta y hace remisión expresa a la Ley 734 de 2002, respecto del retardo de las autoridades ambientales y las consecuencias disciplinarias. También se da aplicación del principio de planeación y economía establecido en las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011, el cual se manifiesta, principalmente, en la planeación precontractual y contractual por parte de la entidad estatal contratante.

Concordancias: Ley 80 de 1993, ART. 25, Núm. 12. Del Principio de Economía (Modificado por la Ley 1474 de 2011, ART. 87, Maduración de proyectos).

ART. 40. La gestión para la obtención de la Licencia Ambiental, con fundamento en los estudios a los que se refiere el artículo anterior, podrá adelantarse por la entidad pública, el concesionario y/o contratista. La responsabilidad de gestión y obtención de la Licencia Ambiental deberá pactarse en el respectivo contrato.

Es deber del Ministerio del Interior liderar y acompañar de manera permanente el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas cuando sea requerido para la obtención de la licencia ambiental del proyecto de infraestructura de transporte y la entidad contratante será responsable de los compromisos que se adquieran con las comunidades.

Comentarios

Se establece en el presente artículo la responsabilidad en la obtención de las licencias ambientales en los proyectos de infraestructura de transporte. De igual forma, el seguimiento del Ministerio del interior en los procesos de consulta previa.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 41. CAMBIOS MENORES EN LICENCIAS AMBIENTALES. Las modificaciones menores o ajustes normales dentro del giro ordinario de la actividad licenciada y que no impliquen

nuevos impactos ambientales, podrán ejecutarse, previo aviso a la autoridad ambiental, sin que esta deba pronunciarse y sin la necesidad de adelantar el trámite para el procedimiento de modificación de la Licencia Ambiental y/o autorización, teniendo en cuenta para ello el listado previsto en la reglamentación correspondiente.

<Inciso corregido por el artículo 4 del Decreto 3049 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno Nacional, que para estos efectos se entiende conformado por los Ministerios de Transporte y Ambiente, previo concepto de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, reglamentará en un término máximo de noventa (90) días calendario a partir de la promulgación de esta ley el listado de cambios menores o ajustes normales en proyectos de infraestructura de transporte, para el debido cumplimiento de la presente disposición.

Comentarios

Disposición que trata sobre los requisitos previstos para la modificación de licencias ambientales y/o autorización, que no impliquen impacto mayor al inicialmente autorizado en el proyecto.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del Principio de Economía (Modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 42. NUEVAS FUENTES DE MATERIALES. Cuando durante la ejecución de un proyecto de infraestructura de transporte se identifiquen y se requieran nuevas fuentes de materiales, previa solicitud del responsable contractual, se adelantará ante la Autoridad Ambiental una solicitud de modificación de Licencia Ambiental exclusiva para la inclusión de nuevas fuentes de materiales en la Licencia Ambiental. Este trámite no podrá ser superior a treinta (30) días contados a partir del radicado de la solicitud, siempre que la información se encuentre completa.

Para este efecto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expedirá los correspondientes Términos de Referencia dentro de los sesenta (60) días calendario, siguientes a la expedición de la ley.

Comentarios

Esta norma señala el trámite a seguir en el evento en que se haga necesario en el proyecto de infraestructura solicitar la modificación de la licencia ambiental original por necesidad de nuevas fuentes materiales.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 43. OBRAS DE EMERGENCIA. Declarada por el Gobierno Nacional la existencia de una emergencia que afecte gravemente un proyecto de infraestructura de transporte, la entidad competente procederá a solicitar a la autoridad ambiental competente el pronunciamiento sobre la necesidad o no de obtener licencia, permisos o autorizaciones

ambientales. La autoridad sin perjuicio de las medidas de manejo ambiental que ordene adoptar, deberá responder, mediante oficio, de manera inmediata.

Comentarios

El presente artículo indica la competencia y el trámite a seguir en los eventos en los cuales se presente una emergencia ambiental, que afecte de manera grave un proyecto de infraestructura y que demande la necesidad de pronunciamiento de la autoridad ambiental. Con esta norma se pretende que de manera oportuna se atiendan las afectaciones a los proyectos, y así evitar paralizaciones y suspensiones de los mismos a largo plazo.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 44. Los siguientes Proyectos de Infraestructura de Transporte no requerirán Licencia Ambiental:

- a) Proyectos de mantenimiento;
- b) Proyectos de rehabilitación;
- c) Proyectos de mejoramiento.

<Inciso corregido por el artículo 5 del Decreto 3049 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Para el debido cumplimiento de la presente disposición, el Gobierno Nacional, que para estos efectos se entiende conformado por los Ministerios de Transporte y Ambiente, en coordinación con la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, reglamentará en un término máximo de noventa (90) días calendario, a partir de la fecha de expedición de esta Ley, el listado de actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte.

PARÁGRAFO. En el evento que una o más actividades de mejoramiento requiera permisos o autorizaciones ambientales, la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte o quien haga sus veces, deberá tramitarlos y obtenerlos, cuando a ello haya lugar.

Comentarios

Exclusión de la licencia ambiental en proyectos de infraestructura, y previsiones taxativas cuando sean proyectos de mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 45. Para la elaboración de los estudios ambientales requeridos para gestionar, obtener y modificar la Licencia Ambiental de proyectos de infraestructura de transporte,

se entenderá que el permiso de recolección de especímenes silvestres de la diversidad biológica, como todos los demás permisos, está incluido dentro de la licencia ambiental.

Comentarios

Se señala el ámbito de la licencia ambiental otorgada a los proyectos de infraestructura relacionada con las especies silvestres.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

Capítulo III.

Activos y Redes de Servicios Públicos, de TIC y de la Industria del Petróleo, Entre Otros

ART. 46. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente capítulo es aplicable a la protección, traslado o reubicación de redes y activos de servicios públicos, de tecnologías de la información y las comunicaciones y de la industria del petróleo, instaladas en predios requeridos para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte y en las fajas de retiro obligatorio, inclusive con anterioridad a la vigencia de la Ley 1228 de 2008.

Así mismo, es aplicable para el otorgamiento de permisos de instalación de nuevas redes de manera coordinada con los trazados y proyecciones de los proyectos de infraestructura de transporte, las cuales en ningún caso podrán ser oponibles para las expansiones futuras.

Igualmente es aplicable para las redes que se encuentren instaladas previamente sobre nuevos trazados de proyectos de infraestructura de transporte.

Comentarios

Disposición que trata del manejo de bienes instalados en predios requeridos para el desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte y/o instalados sobre los nuevos proyectos. Con esta norma se pretende dar un manejo oportuno a la disposición y reubicación de redes, activos, tecnologías de información, industria de petróleo, etc.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (Modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 47. FORMULACIÓN Y EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE QUE INVOLUCRAN LA PROTECCIÓN, EL TRASLADO O REUBICACIÓN DE REDES Y ACTIVOS. Las entidades públicas o personas de derecho privado responsables de formular y ejecutar proyectos de infraestructura de transporte deberán analizar, en cada caso lo siguiente:

1. La pertinencia de proteger, trasladar o reubicar las redes y activos de servicios públicos, de la industria del petróleo o de tecnologías de la información y de las comunicaciones como consecuencia del desarrollo de estos proyectos o de conservar o

modificar la ubicación del proyecto de infraestructura. En todo caso deberá primar la opción que implique menores costos e impactos generales.

2. Las condiciones técnicas, legales y financieras bajo las cuales se efectuará dicha protección, traslado o reubicación.

3. La existencia de convenios o acuerdos para la protección, traslado o reubicación de redes y activos con prestadores de servicios públicos u operadores de redes, activos y servicios de tecnologías de la información y de las comunicaciones o de la Industria del Petróleo.

Realizado el anterior análisis, las entidades públicas o personas de derecho privado responsables de formular y ejecutar proyectos de infraestructura de transporte podrán:

a) Aplicar el convenio o acuerdo vigente para realizar la protección, el traslado o reubicación de redes y activos;

b) Celebrar los convenios o acuerdos necesarios para establecer o definir las condiciones para realizar la protección, el traslado o reubicación de redes y activos;

c) De no lograr ningún acuerdo, se deberá adelantar el procedimiento para la protección, reubicación o traslado de redes y activos de que trata el artículo siguiente, a partir de su numeral 4.

Comentarios

Norma que señala la competencia y requisitos para la formulación y ejecución de proyectos de infraestructura en lo relacionado con el manejo de redes y activos. Resulta importante señalar que se fijan criterios de análisis, en los cuales se privilegia la búsqueda del menor costo en el impacto general que genere el traslado y/o reubicación de redes y activos, o la protección de estas. Con esta disposición se pretende señalar todos los aspectos necesarios que garanticen la responsabilidad en el manejo de trámites asociados a los predios que involucren este tipo de proyectos.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del Principio de Economía (Modificado por la Ley 1474 de 2011)

ART. 48. PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN, REUBICACIÓN O TRASLADO DE ACTIVOS Y REDES. Cuando una entidad pública responsable de un proyecto de infraestructura de transporte identifique la necesidad de trasladar, reubicar o proteger, entre otros, redes o activos de servicios públicos, de la industria del petróleo, o de tecnologías de la información y las comunicaciones, deberá:

1. Enviar comunicación escrita al prestador u operador pertinente, indicándole la ubicación georreferenciada del proyecto de infraestructura de transporte y demás información disponible que se requiera para identificar la(s) red(es) y activo(s) específicos a proteger, reubicar o trasladar.

2. Informarle al prestador u operador del servicio sobre la existencia de convenios, contratos o cualquier acuerdo de voluntades en virtud de los cuales la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte y el prestador y/u operador hayan definido sus derechos y obligaciones relacionadas con la protección, el traslado o reubicación de redes y activos.

3. El prestador y/u operadores atenderá la comunicación indicada en el numeral primero del presente artículo dentro de los treinta (30) días calendario a su recibo, informando por escrito:

I. Tipología y caracterización de la red o activo según el servicio al que corresponda.

II. Inventario de elementos que conforman la red o activo objeto de protección, traslado o reubicación y dimensionamiento, según aplique.

III. Los permisos, autorizaciones o licencias concedidas al prestador y/u operador para la instalación de la red o activo.

IV. El momento en el cual fueron instaladas las redes o activos objeto de protección, traslado o reubicación.

V. El análisis y cuantificación de los costos asociados estimados a la protección, traslado o reubicación de la red o activo.

VI. Los acuerdos de confidencialidad que haya lugar a suscribir entre el solicitante, el prestador u operador del servicio, de conformidad con la información entregada en cada caso.

4. Con dicha información, la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte o quien haga sus veces podrá suscribir acuerdos con el prestador u operador en los que se defina diseño, costo, construcción y demás condiciones para realizar la protección, el traslado o reubicación de redes y activos a cargo del operador. Para el efecto, el prestador u operador será el responsable de suministrar el diseño de la red o activo a trasladar, proteger o reubicar en un término perentorio de dos (2) meses, cuando estos sean necesarios.

De no llegarse a un acuerdo, sobre los costos y tiempo de ejecución, en un término de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la entrega de los diseños, la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte o quien haga sus veces, podrá realizar la protección, el traslado o reubicación de las redes y/o activos bajo su propia cuenta, de conformidad con la normatividad técnica vigente, y deberá garantizar que el activo a proteger, trasladar o reubicar cumpla con las mismas condiciones técnicas que el activo o red original, de conformidad con la información suministrada por el operador o prestador. De no ser posible, con las condiciones técnicas equivalentes que prevea la normatividad técnica sectorial vigente, el reglamento técnico

del prestador y/o las reglamentaciones internacionales aplicables según corresponda para cada sector, que garanticen la prestación del servicio.

Una vez realizado el traslado o reubicación, el prestador u operador deberá disponer de las redes o activos desmantelados y la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte o quien haga sus veces hará entrega de la red o activo trasladados o reubicados a su respectivo propietario, para lo cual se suscribirán los documentos a que haya lugar. El prestador u operador estará en la obligación de recibir la red o activo trasladado o reubicado.

PARÁGRAFO 10. El inicio de la ejecución de las obras de protección, traslado o reubicación de las redes y activos quedará sujeto al otorgamiento de los permisos, autorizaciones y/o licencias pertinentes así como la constitución de las servidumbres a que haya lugar, a fin de no afectar la continuidad del servicio público respectivo, los cuales deberán ser tramitados ante las autoridades competentes.

PARÁGRAFO 20. Cuando una persona natural o jurídica en desarrollo de un proyecto de asociación público-privada requiera esta información en etapa de estudios de ingeniería de factibilidad, deberá elevar solicitud a la entidad pública responsable del proyecto de infraestructura de transporte, fundamentando la necesidad.

Revisada la solicitud, la entidad pública solicitará la información de manera directa al prestador y operador del servicio, en un plazo máximo de 15 días calendario. La información suministrada será recibida como confidencial y bajo reserva.

PARÁGRAFO 30. El presente procedimiento será aplicable para los proyectos de infraestructura en ejecución y los que se desarrollen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

PARÁGRAFO 40. Una vez finalizado el traslado, la protección o reubicación de la red o activo el prestador y/u operador deberá reportar a la Comisión de Regulación correspondiente y a la Superintendencia o al Ministerio de Minas y Energía para el caso de activos de petróleo, la descripción del proyecto con el listado de activos involucrados para que sean tenidos en cuenta los efectos tarifarios presentes o futuros cuando a ello haya lugar. En estos casos, la inversión a reconocer al prestador u operador por las nuevas redes o activos trasladados, protegidos o reubicados no podrá ser superior a la inversión reconocida, que no haya sido pagada o amortizada vía tarifa, por las redes o activos originales.

Comentarios

Complementado lo señalado en la anterior disposición, el presente artículo establece las reglas y el procedimiento para el traslado, reubicación o protección de redes o activos de servicios públicos, de la industria del petróleo, o de tecnologías de la información y las comunicaciones, y su ámbito de aplicación. Resulta relevante la inclusión de este tipo de trámites a los predios requeridos en proyectos de APPS, con el fin de garantizar la continuidad del servicio público requerido.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 49. CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL VALOR DE LOS COSTOS ASOCIADOS A LA PROTECCIÓN, TRASLADO O REUBICACIÓN DE REDES O ACTIVOS. Para efectos de la determinación del valor de los costos asociados a la protección, traslado o reubicación de redes o activos, se aplicarán los valores de mercado de acuerdo con la región en donde se encuentren ubicados o la regulación sectorial vigente.

En todo caso no se podrá solicitar u obtener remuneración alguna por costos que han sido recuperados o que se encuentren previstos dentro de la regulación sectorial vigente.

Comentarios

Se establecen los criterios para el costeo de los trámites de manejo de activos ubicados en predios requeridos para los proyectos de infraestructura de transporte, en los cuales se dispone la caracterización de las regiones o la regulación sectorial vigente.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 50. ASIGNACIÓN DE LOS COSTOS DE PROTECCIÓN, TRASLADO O REUBICACIÓN DE ACTIVOS Y REDES. Los costos asociados a la protección, traslado o reubicación de redes y activos con ocasión del desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, serán asumidos por el proyecto de infraestructura de transporte, salvo que:

- a) Exista un permiso otorgado o autorización para la instalación de la red o activo, que haya sido condicionado a la expansión de la infraestructura de transporte, caso en el cual, el prestador y/u operador deberá asumir los costos asociados a la protección, traslado o reubicación;
- b) Exista un acuerdo vigente suscrito por las partes, caso en el cual las partes respetarán dicho acuerdo;
- c) Las redes o activos que hayan sido instaladas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere la Ley 1228 de 2008 con posterioridad a su promulgación, caso en el cual, el prestador y/u operador deberá asumir los costos asociados a la protección, traslado o reubicación.

Comentarios

Norma que establece las exclusiones al procedimiento asociados a los costos de protección, traslado o reubicación de activos para el traslado, reubicación o protección de redes o activos ubicados en los predios requeridos en los proyectos de infraestructura de transporte de que trata el anterior artículo.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del Principio de Economía (Modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 51. CONTRATOS DE APOORTE REEMBOLSABLE PARA EL TRASLADO O REUBICACIÓN DE REDES. El Instituto Nacional de Vías (Invías), la Agencia Nacional de Infraestructura, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), Cormagdalena, la Dirección General Marítima (Dimar) y demás autoridades del orden nacional o territorial que tengan a su cargo la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, podrán celebrar contratos de aporte reembolsable con los prestadores y operadores de servicios públicos, de redes, activos y servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) o de la industria del petróleo, entre otros, responsables del traslado o la reubicación de redes para la planeación, estudios, permisos, y demás actividades requeridas para el desarrollo de obras de infraestructura de transporte, mediante los cuales la entidad pública aportará, en calidad de crédito reembolsable, los recursos requeridos para las obras de traslado o reubicación reconocidos tarifariamente.

La tasa de interés aplicable al citado crédito no podrá ser inferior a la que ha establecido la autoridad competente para determinar la tarifa regulada como remuneración a las inversiones del prestador y operador de servicios públicos, de redes y servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), o de la Industria del Petróleo y el término para la cancelación total del crédito no podrá ser superior al previsto para la recuperación de dichas inversiones por el traslado o la reubicación de las redes por vía de tarifas.

Comentarios

El artículo autoriza al Instituto Nacional de Vías (Invías), la Agencia Nacional de Infraestructura, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), a Cormagdalena, la Dirección General Marítima (Dimar) y demás autoridades del orden nacional o territorial que tengan a su cargo la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, en la celebración de contratos de aporte reembolsable con los prestadores y operadores de servicios públicos, de redes, activos y servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) o de la industria del petróleo.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011), Ley 1995 de 2019; Decreto 2456 de 2018.

ART. 52. SUSPENSIÓN EN INTERÉS DEL SERVICIO. Cuando por efecto del traslado de las redes y activos de servicios públicos, servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) o de la Industria del Petróleo, entre otros, a las cuales hace referencia el presente capítulo, sea necesario suspender la prestación del servicio público o afecte las condiciones de continuidad y/o calidad del servicio, la responsabilidad derivada de la suspensión no será imputable al prestador de servicios públicos o al operador de redes, activos y servicios de tecnologías de la información y de las comunicaciones o de la Industria del Petróleo, entre otros, ni afectará los indicadores de calidad definidos en la regulación sectorial vigente, ni se considerará falla en la prestación del servicio.

Lo anterior sin perjuicio de la aplicación de la normatividad de protección al usuario relativa a interrupciones programadas de los servicios que resulten afectados.

Comentarios

Disposición que señala la exclusión de responsabilidad al prestador de servicios públicos o al operador de redes activos, etc. por la suspensión en la prestación del servicio público o su continuidad.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del Principio de Economía (Modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 53. En los nuevos proyectos que inicien su estructuración a partir de la promulgación de la presente ley para la construcción, ampliación, rehabilitación y apertura de nuevos tramos de infraestructura de transporte, deberá preverse la incorporación de infraestructura para el despliegue de redes públicas de tecnologías de la información y las comunicaciones o de elementos que soporten el despliegue de dichas redes, previa solicitud del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o quien haga sus veces.

Para estos efectos, los proveedores de Redes y Servicios podrán solicitar a las entidades estructuradoras de proyectos de infraestructura de transporte información sobre los proyectos en etapa de estructuración o consultar en los sistemas de información disponibles del sector transporte dicha información, con el objeto de manifestar su interés al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de acuerdo con las necesidades de tecnologías de la información y de las comunicaciones.

La financiación del costo de construcción de la infraestructura para el despliegue de las redes públicas de TIC y su mantenimiento estarán a cargo en primera instancia de los proveedores de estos bienes y servicios de telecomunicaciones, o cuando sea declarado estratégico para la Nación y no exista interés privado lo podrá financiar el Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Fontic), para lo cual se realizarán los convenios y apropiaciones presupuestales correspondientes.

PARÁGRAFO. La infraestructura de redes de tecnologías de la información y de las comunicaciones instaladas y por instalarse en los proyectos de infraestructura de transporte podrá ser utilizada por el Ministerio de Transporte y la Policía de Carreteras. Para el efecto, se suscribirá el respectivo convenio con el dueño de la infraestructura.

Comentarios

Se señala en el presente artículo el procedimiento y a la financiación del costeo en los eventos en los cuales se requiera en los nuevos trámites de infraestructura de transporte el despliegue de redes públicas para tecnologías de la información y las comunicaciones.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 54. INTEGRACIÓN DE REDES Y ACTIVOS. Cuando por motivo de la implementación de proyectos de infraestructura de transporte se requiera trasladar o reubicar redes y activos de servicios públicos y actividades complementarias o de tecnologías de la

información y de las comunicaciones o de la industria del petróleo entre otros, se deben integrar a los corredores de redes y activos existentes y más cercanos, cumpliendo con la normatividad vigente para lograr la optimización de la ocupación física del terreno y del espacio aéreo, en la medida de lo técnicamente posible.

Comentarios

Norma que complementa la disposición anterior, cuando se trate de corredores de redes y activos existentes.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 55. Modifíquese el parágrafo 20 del artículo 10 de la Ley 1228 de 2008 y adiciónese un parágrafo 40 a dicha disposición.

El parágrafo 20 del artículo 10 de la Ley 1228 de 2008, el cual quedará así:

“Parágrafo 20. El ancho de la franja o retiro que en el artículo 20 de la Ley 1228 de 2008 se determina para cada una de las anteriores categorías de vías, constituye zonas de reserva o de exclusión para carreteras, y por lo tanto se prohíbe realizar cualquier tipo de construcción o mejora en las mencionadas zonas, salvo aquellas que se encuentren concebidas integralmente en el proyecto de infraestructura de transporte como despliegue de redes de servicios públicos, tecnologías de la información y de las comunicaciones o de la industria del petróleo, o que no exista expansión de infraestructura de transporte prevista en el correspondiente plan de desarrollo.

La entidad estructuradora del proyecto de infraestructura de transporte o responsable del corredor vial, previa solicitud del competente, revisará la conveniencia técnica, tecnológica, legal y financiera de la instalación de estas redes y aprobará las condiciones de su instalación.

La instalación de redes públicas en el ancho de la franja o retiro, en ningún caso podrá impedir u obstaculizar la ampliación o expansión de la infraestructura de transporte.

Para los efectos de lo previsto en este artículo, se entienden como construcciones o mejoras todas las actividades de construcción de nuevas edificaciones o de edificaciones existentes, que requieran licencia de construcción y sus modalidades en los términos previstos en las normas vigentes sobre la materia.

Sin perjuicio de lo previsto en la normatividad vigente para el otorgamiento de licencias ambientales, licencias de intervención y ocupación del espacio público y demás permisos y autorizaciones por parte de las autoridades correspondientes, la entidad pública que tenga a cargo la vía dentro de la zona de exclusión de que trata el artículo 20 de la Ley 1228 de 2008 para otorgar permisos para la construcción de accesos, instalación de tuberías, redes de servicios públicos, canalizaciones, ductos, obras destinadas a seguridad vial, traslado de postes, transporte de hidrocarburos o cruces de redes

eléctricas de alta, media o baja tensión, deberá establecer los requisitos que debe cumplir el interesado en el trámite correspondiente”.

Adiciónese un párrafo 4o al artículo 1o de la Ley 1228 de 2008, el cual quedará así:

“Párrafo 4o. La Policía Nacional de Carreteras será competente para hacer respetar el derecho de vía sobre la Red Vial Nacional. Para el efecto podrá crear zonas de aislamiento y efectuar operativos, sobre las fajas de retiro para ejercer sus diferentes funciones”.

Comentarios

Se señalan las exclusiones de zonas de reserva para efectos de manejo de redes y activos. De igual forma las salvedades para zonas que fueron concebidas de manera integral en el proyecto de infraestructura de transporte, y se plantean exigencias para garantizar la convivencia, en general, en el procedimiento de instalación de redes y la competencia de la Policía Nacional que garantice el derecho de vía.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

Capítulo IV. Permisos Mineros

ART. 56. De conformidad con la reglamentación en materia de uso, tarifas y capacidad que para el efecto expidan las autoridades competentes, las obras de infraestructura de transporte realizadas por los titulares mineros que hayan sido incluidas en los programas de trabajos y obras o instrumentos similares presentados a la autoridad minera, deberán cumplir la función social de acceso, de carga y/o pasajeros, a los terceros que requieran utilizarla. Estas obras revertirán gratuitamente a favor del Estado en todos los casos de terminación del contrato de concesión minera, conforme con las disposiciones del Código de Minas.

Comentarios

Disposición que prevé la exigencia en el cumplimiento de la función social de acceso, carga y/o pasajeros en los proyectos de infraestructura de transporte realizados por los titulares mineros. De igual forma, los efectos por la terminación del contrato de concesión minera.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 57. FUENTES DE MATERIAL PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. La autoridad competente deberá informar a la autoridad minera o quien haga sus veces, los trazados y ubicación de los proyectos de infraestructura de transporte, una vez aprobados, así como las fuentes de materiales que se identifiquen por el responsable del proyecto, necesarias para la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte, con el fin de que las áreas ubicadas en dicho trazado y las

fuentes de materiales identificadas sean incluidas en el Catastro Minero Colombiano y de este modo sean declaradas como zonas de minería restringida y en las mismas, no se puedan otorgar nuevos títulos de materiales de construcción, durante la vigencia del proyecto distintos a las autorizaciones temporales requeridas para la ejecución del mismo.

Comentarios

Artículo que señala los deberes de información a las autoridades mineras relacionados con trazados y la ubicación de los proyectos de infraestructura de transporte. Lo anterior, con el fin de adelantar las gestiones de declaratoria de zonas mineras, entre otros trámites.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 58. AUTORIZACIÓN TEMPORAL. El Ministerio de Transporte de común acuerdo con el Ministerio de Minas y Energía, establecerán la reglamentación de las Autorizaciones Temporales para la utilización de materiales de construcción que se necesiten exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte, en un término no superior a ciento veinte (120) días.

Las entidades públicas, entidades territoriales, empresas y los contratistas que se propongan adelantar la construcción, reparación, mantenimiento o mejora de una vía pública nacional, departamental o municipal, o la realización de un proyecto de infraestructura de transporte declarado de interés público por parte del Gobierno Nacional, podrán con sujeción a las normas ambientales, solicitar a la autoridad minera autorización temporal e intransferible, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para su ejecución, quienes deberán obtener los respectivos permisos ambientales.

<Inciso corregido por el artículo 6 del Decreto 3049 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando las solicitudes de autorización temporal se superpongan con un título minero de materiales de construcción, sus titulares estarán obligados a suministrar los mismos a precios de mercado normalizado para la zona. En caso de que el titular minero no suministre los materiales, la autoridad minera otorgará la autorización temporal para que el contratista de la obra de infraestructura extraiga los materiales de construcción requeridos.

La autorización temporal tendrá como plazo la duración de la obra sin exceder un máximo de siete (7) años.

La autoridad encargada de la obra de infraestructura informará a la Autoridad Minera sobre la terminación de la misma o del eventual cambio del contratista a fin de dar por terminada la autorización temporal o cederla al nuevo contratista de la obra indicado previamente por la autoridad.

Las actividades de extracción de materiales de construcción, realizadas por el responsable de la Autorización Temporal serán objeto de seguimiento y control por parte de la Autoridad Minera, y estos deben declarar y pagar las respectivas regalías. Los materiales extraídos no podrán ser comercializados.

Sin perjuicio de las competencias de las entidades territoriales el Gobierno nacional, establecerá la reglamentación de las Autorizaciones Temporales para la utilización de materiales de construcción que se necesiten exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte.

La solicitud de autorización temporal para la utilización de materiales de construcción se tramitará de acuerdo con las condiciones y requisitos contenidos en el título tercero, capítulo XIII del Código de Minas o por las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

Los materiales extraídos podrán ser compartidos para los proyectos de infraestructura de transporte que lo requieran pero no podrán ser comercializados.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo también operará para otorgar autorizaciones temporales a proyectos de infraestructura distintos a los de transporte cuando los mismos proyectos hayan sido declarados de interés nacional por parte del Gobierno Nacional, sin perjuicio de las competencias constitucionales legales.

Comentarios

En el presente artículo se dispone la viabilidad en la solicitud a la autoridad minera, la autorización temporal o intransferible, la disposición de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, y los insumos requeridos, durante el plazo de la obra, y máximo por 7 años.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 59. Sobre la infraestructura de transporte la autoridad minera restringirá las actividades de exploración y explotación en dichos tramos y no podrá otorgar nuevos derechos mineros que afecten el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte.

Lo anterior, sin perjuicio de las restricciones y exclusiones a la actividad minera previstas en los artículos 35y 36 del Código de Minas y en la presente ley.

En el evento de que un proyecto de infraestructura de transporte interfiera total o parcialmente con el ejercicio de los derechos otorgados previamente a un titular minero, con la propuesta o solicitud de contrato de concesión y/o solicitudes de legalización de minería, dicho título, propuesta o solicitud no serán oponibles para el desarrollo del proyecto. El proyecto de infraestructura de transporte podrá ser suspendido por un término de treinta (30) días calendario, por parte de la autoridad encargada de adelantar

el proyecto de infraestructura de transporte, con el fin de que se llegue a un acuerdo en el valor a reconocer para compensar el monto a que haya lugar al titular minero, por los eventuales derechos económicos de los cuales sea beneficiario y se prueben afectados, teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre el proyecto minero y la información que del título minero posea la autoridad minera.

En caso de que no se logre acuerdo entre el titular del proyecto de infraestructura de transporte y el titular minero, dentro del término establecido en el párrafo anterior, se reanudará la ejecución del proyecto de infraestructura de transporte.

En consecuencia, la autoridad encargada de adelantar el proyecto de infraestructura de transporte y la autoridad minera designarán peritos con el fin de determinar el valor a compensar al titular minero.

Cuando el propietario del predio en el que se desarrolle un proyecto de infraestructura de transporte sea diferente al titular minero y se demuestren perjuicios económicos como consecuencia del desarrollo del proyecto, las partes podrán llegar a un acuerdo dentro de un término de treinta (30) días sobre el valor de la compensación económica a que haya lugar, la cual será asumida por el titular de la obra de infraestructura. En el evento en el que no se llegue a un acuerdo, el valor de la compensación será determinado por un perito designado de conformidad con el procedimiento establecido en el inciso anterior.

No obstante, las partes podrán acudir a un método alternativo de solución de conflictos que determinará el valor a compensar a favor del titular minero. Las compensaciones a que haya lugar serán asumidas por el proyecto de infraestructura de transporte, para lo cual se realizarán las apropiaciones presupuestales correspondientes.

El Gobierno nacional establecerá la forma en la que se desarrollarán dichos procedimientos.

PARÁGRAFO. En el evento que el titular minero haya contraído obligaciones ante las autoridades ambientales, la autoridad encargada del proyecto de infraestructura de transporte y el titular minero deberán someter a aprobación de la correspondiente autoridad ambiental un acuerdo en el que las partes se obliguen a cumplir con las obligaciones de corto, mediano y largo plazo que continúen vigentes derivadas de las autorizaciones ambientales que ostentan el proyecto minero.

Comentarios

Artículo que dispone la restricción de los tramos afectados por la autoridad minera de exploración y explotación. De igual forma el trámite para el reconocimiento y compensación económica al titular minero o afectado.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 60. Derecho de preferencia de acceso a puertos marítimos y fluviales para los hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH). Se establece un derecho de preferencia de acceso a todos los puertos marítimos y fluviales de uso público y privado existentes que cuenten con las facilidades y autorizaciones o permisos legales requeridos para la importación y exportación de hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH). Este derecho de preferencia consiste en garantizar de manera prioritaria el acceso y uso del 20% de la capacidad portuaria instalada y otorgar un derecho de atención prioritaria para prestar servicios portuarios cuando la carga a transportar sean hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), previa solicitud por parte del Estado, con una antelación no menor a treinta (30) días calendario.

De la misma manera, en los nuevos contratos de concesión portuaria se entiende pactado el derecho de preferencia de acceso para los hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), en los mismos términos del inciso anterior.

Este derecho se consagra a favor de la entidad estatal encargada de la administración de los recursos hidrocarbúferos de la Nación, o a quien esta designe.

Las condiciones técnicas y de seguridad necesarias que permitan hacer uso de la infraestructura de transporte instalada para la importación y exportación de hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y las condiciones para el uso preferente de la capacidad portuaria para los hidrocarburos de regalías y de propiedad de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) a que se refiere este artículo, se determinarán por la autoridad competente.

Las tarifas se establecerán libremente de conformidad con la oferta y demanda del mercado.

ART. 61. Puertos para el manejo de hidrocarburos. A partir de la vigencia de la presente ley, los puertos existentes de servicio privado para el manejo de hidrocarburos podrán prestar servicios a los agentes del sector de hidrocarburos, tengan o no vinculación jurídica o económica con la sociedad dueña de la infraestructura concesionaria.

PARÁGRAFO. Para el debido cumplimiento de la obligación contenida en el presente artículo, el Gobierno Nacional establecerá las condiciones, obligaciones y responsabilidades para la realización de la respectiva modificación de los contratos de concesión portuaria de servicio privado existentes, cuando los titulares así lo soliciten. La reglamentación se realizará en un plazo de ciento veinte días (120) calendario siguientes a la expedición de la ley.

Título V. Disposiciones Finales

ART. 62. El Gobierno Nacional establecerá la organización administrativa requerida para implementar una ventanilla única o un centro de servicios especializado para adelantar todos los trámites, autorizaciones y permisos relacionados con la estructuración, planeación, contratación y ejecución de proyectos de infraestructura de transporte.

Para el funcionamiento de la ventanilla única o centro de servicios especializados, el Gobierno Nacional desarrollará un sistema único de información que permita la gestión y el seguimiento integrado de todas las actuaciones administrativas que se adelanten.

PARÁGRAFO. Las entidades y organismos deberán adecuar sus procedimientos y sistemas existentes para garantizar la integración en la ventanilla única que mediante esta ley se ordena.

ART. 63. En caso de emergencia, desastre o calamidad pública, alteración del orden público o por razones de seguridad vial, la infraestructura de propiedad privada destinada al transporte, tal como: vías carreteras o férreas, aeródromos y puertos marítimos o fluviales, así como los elementos, equipos y maquinaria privados asociados a esta, podrán ser utilizados por las autoridades públicas y por quienes presten un servicio de transporte público.

Asimismo, en caso de alteraciones al orden público, calamidad pública, desastre, emergencia o por razones de seguridad vial, la infraestructura de transporte incluyendo equipos y maquinaria deberá ser puesta a disposición de la respectiva autoridad de Policía y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre o quien haga sus veces, con el fin de conjurar la situación y restablecer el orden y la seguridad nacional.

Los reconocimientos económicos que deban efectuarse en favor de los privados por la utilización de la infraestructura, equipos o maquinaria, será determinada a precios del mercado de común acuerdo, o por un tercero designado por las partes, con posterioridad a la superación del estado de emergencia, desastre o calamidad pública o alteración del orden público, etc.

Bajo las mismas circunstancias, los contratistas de infraestructura de transporte estarán obligados a permitir que la ejecución de las obras destinadas a conjurar la circunstancia se realicen directamente por la contratante, o por terceros contratados para tal fin.

Todo lo dispuesto en el presente artículo deberá ser dirigido y coordinado por el Ministerio de Transporte.

Comentarios

Competencia de las autoridades públicas y de quienes presten un servicio de transporte público para el uso de vías e infraestructura aérea, marítima, o fluvial y bienes privados en general, destinada al transporte, en eventos de afectación por emergencia, desastre o calamidad.

ART. 64. En caso de contradicción entre la presente norma y otra de igual jerarquía, prevalecerán las disposiciones que se adoptan mediante la presente ley, por ser una norma especial para la infraestructura de transporte.

Comentarios

El artículo indica que la Ley 1682 de 2013 prevalece sobre cualquier otra norma especial que rija los temas contemplados en la misma.

ART. 65. El Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias para garantizar que en el Secop se lleve a cabo el registro de iniciativas de asociación público-privadas, sus procesos de selección y los contratos desarrollados bajo esquemas de asociaciones público-privadas que tengan por objeto el desarrollo de proyectos de infraestructura del transporte.

Para el efecto, el Registro Único de Asociación Público-Privada (RUAPP), previsto en el artículo 25 de la Ley 1508 de 2012 se integrará al Sistema Electrónico para la Contratación Pública (Secop), o el sistema que haga sus veces.

Comentarios

En la presente norma se señala la obligación de incluir en el Secop el registro de los proyectos de iniciativas de asociación público - privadas relacionados con proyectos de infraestructura de transporte.

Concordancias: Artículo 25 Núm. 12. Del principio de economía (modificado por la Ley 1474 de 2011).

ART. 66. Se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses para:

1. Crear la Unidad de Planeación del Sector de infraestructura de Transporte como una Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, con personería jurídica adscrita al Ministerio de Transporte, la cual tendrá un régimen privado en materia de contratación.

El presupuesto de la Unidad de Planeación de la Infraestructura de Transporte (UPET), hará parte del presupuesto general de la Nación y será presentado al Ministerio de Transporte para su incorporación en el mismo y su distribución anual se hará mediante resolución expedida por el Ministerio de Transporte y refrendada por el Director General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a las disposiciones contenidas en la ley orgánica del presupuesto y en las demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

La Unidad de Planeación del Sector Transporte tendrá por objetivo: i) Establecer los requerimientos de infraestructura de transporte para garantizar la competitividad, conectividad, movilidad y desarrollo en el territorio nacional.; ii) Elaborar y actualizar el Plan de Infraestructura en concordancia con las políticas y directrices definidas en los

planes de desarrollo nacional y las propias del Ministerio; iii) Realizar diagnósticos que permitan la formulación de planes y programas del sector de infraestructura; iv) Recomendar al Ministro de Transporte, políticas y estrategias para el desarrollo del sector de infraestructura de transporte; v) planear en forma integral, indicativa, permanente y coordinada con las entidades y organismos del sector transporte, todo lo relativo a los proyectos de infraestructura del transporte a cargo de la Nación, así como coordinar con las entidades territoriales los proyectos de infraestructura del transporte a cargo de estas entidades; vi) Igualmente, tendrá a su cargo la consolidación y divulgación de la información de los proyectos de infraestructura del transporte del sector y el registro de los operadores del sector.

2. Crear la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte como una Unidad Administrativa Especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, con personería jurídica adscrita al Ministerio de Transporte, la cual tendrá como misión reglamentar y regular e integrar la normatividad del sector, así como regular y promover la competencia del sector, evitar los monopolios y la posición dominante en los proyectos de infraestructura de transporte y definir la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio de transporte y los proyectos de infraestructura del sector, fijar las tarifas de las actividades reguladas y los topes máximos de actividades no reguladas del sector transporte, servir de instancia de resolución de conflictos entre los distintos actores del sector transporte. Quedarán exceptuadas de la competencia de la Comisión, la regulación del modo aéreo y, de conformidad con la Ley 1115 de 2006, la relativa a la fijación y el recaudo de tarifas por concepto de los servicios prestados por la Dirección General Marítima (Dimar).

Comentarios

Esta disposición señala las competencias del Gobierno nacional a partir de la expedición de la presente Ley.

ART. 67. Para disminuir los costos de construcción, mantenimiento y rehabilitación que se generan en los casos identificados como de alta vulnerabilidad y de emergencia, el Ministerio de Transporte podrá determinar a través de la Unidad de Planeación de Tierras Rurales, Adecuación de Tierras y usos Agropecuarios (UPRA), teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 1551 de 2012, y/o del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los cambios en el uso del suelo que sean requeridos en los instrumentos de ordenamiento territorial para asegurar la estabilidad del suelo y el equilibrio ecológico necesario para evitar impactos financieros negativos en el costo de la infraestructura de transporte.

Para estos casos, el Gobierno Nacional desarrollará los mecanismos de compensación financiera por las restricciones al uso que se impongan y permitan su efectivo reconocimiento al titular afectado.

Comentarios

Competencia para cambios en el uso de suelo con fundamento en la necesidad de estabilización del suelo y equilibrio ecológico.

ART. 68. Los municipios y distritos podrán proveer de infraestructura adicional o complementaria de todo tipo o alumbrado público a aquellos corredores viales nacionales o departamentales que se encuentren dentro de su perímetro urbano y rural aunque no estén a su cargo, para garantizar la seguridad y mejorar el nivel de servicio a la población en el uso de la infraestructura de transporte, previa autorización de la entidad titular del respectivo corredor vial.

ART. 69. Corredores logísticos estratégicos. El Ministerio de Transporte podrá establecer corredores logísticos de importancia estratégica para el país. Cuando se encuentren definidos dichos corredores, el Ministerio convocará a los municipios comprendidos en el corredor para expedir en caso de ser necesario, de manera conjunta y coordinada la reglamentación relativa al flujo de carga.

ART. 70. Obligaciones de la Nación como socia en entidades públicas o mixtas que financien infraestructura. Reglamentado por el Decreto Nacional 1555 de 2014. Con el fin de promover la participación de socios estratégicos en entidades financieras públicas o mixtas que promuevan el desarrollo y la financiación de infraestructura, tales como la Financiera de Desarrollo Nacional, la Nación podrá adquirir obligaciones condicionales en el marco de acuerdos de accionistas de dichas entidades, que impliquen la adquisición parcial o total de la participación accionaria de los socios estratégicos. En el evento que se active la condición, el respectivo pago se deberá presupuestar en la siguiente Ley de Presupuesto General de la Nación.

Vigencia

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-147 de 2015.

ART. 71. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la expedición de la presente ley, la forma en que podrán establecerse en proyectos de Asociación Público-Privada, unidades funcionales de tramos de túneles, en virtud de las cuales se predicará únicamente disponibilidad parcial y estándar de calidad para efectos de la retribución.

ART. 72. CAPACIDAD RESIDUAL DE CONTRATACIÓN PARA CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA. La capacidad residual de contratación cuando obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad del valor de los contratos en ejecución.

La capacidad de contratación se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO).

Para los efectos de la evaluación de los factores mencionados en el inciso anterior, por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia se podrán tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de la presente ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en virtud de la Ley 49 de 1904, para propender por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas.

Comentarios

La norma establece cómo la capacidad residual se acredita con la lista de contratos de «obra civil», especificando este tipo de contrato. En el núm. 2, la norma aumenta a los balances generales auditados a presentar, para acreditar la capacidad financiera. La norma establece la fórmula para calcular: 1) la capacidad residual del proceso de contratación y 2) la capacidad residual del proponente. También establece cómo la capacidad de organización, no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores. Así, el proponente debe acreditar una capacidad residual superior o igual a la capacidad residual establecida en los documentos del proceso para el proceso de contratación. La entidad estatal debe calcular la capacidad residual del proponente de acuerdo con la metodología que definió Colombia Compra Eficiente. La norma establece condiciones especiales para proponentes extranjeros y la presentación de estados financieros.

Concordancias: Artículo 5 y 6 Ley 1150 de 2007.

ART. 73. La presente ley rige a partir de su sanción y publicación en el *Diario Oficial* y deroga el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 9ª de 1989; artículo 32 de la Ley 105 de 1993; el artículo 83 de la Ley 1450 de 2011; parágrafos 10 y 20 del artículo 87 de la Ley 1474 de 2011; y las demás disposiciones que le sean contrarias.

**El Presidente del honorable Senado de la República,
JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República,
GREGORIO ELJACH PACHECO.**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
HERNÁN PENAGOS GIRALDO.**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y cúmplase.
Dada en Bogotá, D. C., a 22 de noviembre de 2013.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

**El Ministerio de Hacienda y Crédito Público,
MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA.**

**El Ministerio de Justicia y del Derecho,
ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ.**

**El Ministerio de Minas y Energía,
AMÍLCAR ACOSTA MEDINA.**

**La Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible,
LUZ HELENA SARMIENTO VILLAMIZAR.**

**La Ministra de Transporte,
CECILIA ÁLVAREZ CORREA GLEN.**

6. Ley 1882 de 2018 y Ley 2022 de 2020

“Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ART. 1. Adiciónense los párrafos 2º y 3º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993:

[...]

PARÁGRAFO 2. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica.

El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

PARÁGRAFO 3. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad.

Comentarios

El artículo 30 de la Ley 80 de 1993 regula la estructura del procedimiento de selección del contratista. Este señala las reglas a las que se encuentra sujeto el proceso de licitación pública. Con la expedición de la Ley 1882 de 2018, se adicionaron al mencionado artículo dos párrafos, en los cuales se incorpora una serie de medidas que buscan fortalecer la transparencia en la contratación pública para los contratos de obra.

En ese sentido, se determinó que la oferta presentada por los proponentes debe estar conformada por dos sobres. En el primero, se deben presentar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos habilitantes (capacidad jurídica, financiera y organizacional, y experiencia) y los demás requisitos que asignen puntajes distintos a la oferta económica, y en el segundo sobre, se debe incorporar únicamente la propuesta económica, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. Este último sobre deberá permanecer cerrado hasta el día en que se celebre la audiencia de adjudicación del contrato.

Conforme a las modificaciones incorporadas en el procedimiento de selección del contratista, les corresponde a las entidades realizar las siguientes actividades durante la audiencia de adjudicación: (i) dar apertura al segundo sobre; (ii) realizar la evaluación de la oferta económica presentada por los proponentes, con base en el método aleatorio escogido y determinado en los pliegos de condiciones; (iii) dar traslado a los proponentes habilitados para que revisen la evaluación económica, y iv) establecer el orden de elegibilidad.

Estas nuevas reglas en el procedimiento de licitación pública, se reitera, serán obligatorias para los contratos de obra pública, y tienen el propósito de eliminar prácticas inadecuadas en el proceso de selección del contratista, pues era común presenciar que los oferentes conocían, con anterioridad a la audiencia de adjudicación, la propuesta económica de los demás, lo cual se prestaba para prácticas colusorias o debates exacerbados. Ahora, con esta reforma, tanto los proponentes como las propias entidades contratantes no tendrán conocimiento de forma previa de un factor tan trascendental para la adjudicación del contrato, como lo es la propuesta económica y el orden de elegibilidad.

Además, con el fin de fortalecer la transparencia en los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, esta reforma prevé la obligación, a cargo de la entidad, de publicar en el Secop, durante cinco (5) días hábiles, el informe de evaluación de los requisitos habilitantes y de los demás requisitos distintos a la oferta económica que se encuentran en el primer sobre. Durante este término, los proponentes tienen la posibilidad de presentar observaciones y entregar los documentos e información que la entidad contratante haya solicitado. Al finalizar este plazo, la entidad deberá responder las observaciones que presentaron los proponentes y publicar el informe final relacionado con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, y de los requisitos objeto de puntuación diferentes a la oferta económica.

En relación con este punto es pertinente resaltar lo expuesto en los comentarios de la Cámara Colombiana de la Infraestructura (Ley 1882,2018), en donde se señala que con esta precisión se cierra el debate en torno al término para subsanar y se delimita la audiencia de adjudicación exclusivamente al componente económico, a determinar el orden de elegibilidad y a adjudicar el contrato.

Estas nuevas medidas dan un mayor respaldo al principio de transparencia previsto en el

artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que las entidades estatales deberán garantizar que los interesados conozcan todas las actuaciones, informes, conceptos y decisiones que se adopten en desarrollo del proceso de contratación, y tengan la oportunidad para controvertirlos.

Concordancias: Artículos 23, 24 y 28, Ley 80 de 1993; artículos 3°, 5°, 8° y 9° ,Ley 1150 de 2007.

ART. 2. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

Por su parte, los interventores, responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que le sean imputables y; causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondan conforme con el contrato de interventoría.

Comentarios

En cuanto a este tema es importante mencionar que en el estudio introductorio de la presente obra, en el numeral 2.3, se hace un estudio sobre la responsabilidad de los asesores, consultores e interventores, y sobre la evolución de esta institución desde la Ley 80 de 1993 hasta la Ley 1882 de 2018.

La responsabilidad, tal y como fue prevista inicialmente por la Ley 80 de 1993 para los consultores, asesores externos e interventores, fue modificada por la Ley 1474 de 2011. En principio, la Ley 80 de 1993 establecía que estos sujetos respondían civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, como por los hechos u omisiones que les fueran imputables y que causarían daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan sus funciones.

Posteriormente, mediante la Ley 1474 de 2011, se amplió el margen de responsabilidad de los sujetos antes mencionados, incluyendo los regímenes fiscal y disciplinario, con el mismo supuesto normativo, esto es, por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como por los perjuicios causados a la entidad, derivados de la celebración o ejecución de los contratos sobre los que ejerzan o hayan ejercido sus actividades o funciones. Ello implicaba un tratamiento de responsabilidad solidaria en relación con el contrato sobre el cual los interventores ejercían su labor de seguimiento y

control.

Entre las modificaciones introducidas por la Ley 1882 de 2018, para los interventores, la responsabilidad se acotó a perjuicios que provengan de acciones u omisiones directas, conforme al contrato de interventoría. Es decir, que se limitó esta responsabilidad en la medida que, en la legislación anterior, tal y como quedó expuesto, los interventores respondían por los daños y perjuicios que se originaran en la celebración y ejecución de los contratos sobre los que ellos ejercían o hubiesen ejercido sus funciones o actividades, lo cual claramente extendía su responsabilidad de forma amplia. Esta circunstancia hacía que estos sujetos respondieran de igual manera por aquellas actuaciones u omisiones derivadas de la ejecución del contratista principal y de sus propias obligaciones contractuales.

En ese sentido, el Gobierno consideró que la responsabilidad prevista en la Ley 80 de 1993, y modificada por la Ley 1474 de 2011, era un supuesto normativo desproporcionado en cabeza de ese grupo de profesionales, y que ello conducía a afectar gravemente el goce del derecho constitucional a la igualdad, al crear un trato discriminatorio hacia estos agentes de la contratación, sin ninguna justificación válida.

De tal manera que esta nueva normativa vigente estableció que los interventores serán responsables en igual medida en materia civil, penal, fiscal y disciplinariamente, únicamente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por los daños o perjuicios causados a las entidades derivados de la celebración y ejecución de su respectivo contrato. Además, se debe precisar que dicha responsabilidad se circunscribió hasta la etapa de liquidación de los contratos respectivos.

En ese orden de ideas, se modificó el margen para determinar la responsabilidad de los interventores. Esta se limita únicamente a los daños o perjuicios derivados de hechos u omisiones que impliquen el incumplimiento de las obligaciones contenidas en su contrato. Para la Cámara Colombiana de la Infraestructura, esto no significa que se haya creado un escenario de exoneración de responsabilidad, toda vez que lo que se pretende es limitar una especie de responsabilidad objetiva y solidaria derivada de obligaciones que van más allá del alcance del contrato de interventoría¹¹⁶.

Cabe señalar que esta misma modificación se introdujo para proyectos de APP, tal y como se puede observar en el artículo 7° de la Ley 1882 de 2018.

Concordancias: Artículos 26, 52, 55 y 56, Ley 80 de 1993; artículo 7, Ley 1882 de 2018.

ART 3. Adiciónese el siguiente inciso al numeral 2° del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7° de la Ley 1185 de 2008 así:

¹¹⁶ El Consejo de Estado, ha sostenido en materia de restituciones en contratación estatal cuando se declara la nulidad absoluta del contrato por objeto o causa ilícitos, que el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece una regla distinta a la del Código Civil pero no excluyente, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Para ese Alto Tribunal la especialidad [...] de la norma de la Ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de noviembre de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Rad. 11001-03-26-000-2003-0055-01 Exp. (25560). Lo expuesto sobre el reconocimiento de restituciones en contratos estatales viciados por objeto o causa ilícita ha sido reiterado en las siguientes providencias: i) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", Sentencia del 12 de agosto de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565); y, ii) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Rad. 25000-23-26-000-1998-02230-01 (21022).

[...]

Cuando se trate de proyectos de infraestructura la intervención a la que hace referencia el presente artículo deberá ser asumida por el concesionario o contratista encargado del proyecto quien para el efecto será el titular del permiso de intervención que otorgue el Instituto Colombiano de Antropología e Historia. No obstante, será obligación del concesionario o contratista contar con un profesional idóneo quien deberá hacer el acompañamiento al Plan de Manejo Arqueológico, bajo los parámetros que hayan sido definidos previamente por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Los proyectos que se encuentran en ejecución al momento de expedición de la presente norma y definida la gestión en cabeza del profesional registrado, el contratista o concesionario podrá optar por mantener la responsabilidad en cabeza de dicho profesional o adoptar la solución a que hace referencia el presente artículo.

[...]

Comentarios

El artículo 11 de la Ley General de Cultura, modificado por el artículo 7° de la Ley 1185 de 2008, contempla el régimen especial de protección al que se encuentran sujetos los bienes de interés cultural de propiedad privada y pública.

La Ley 397 de 1997, denominada Ley General de Cultura, dispuso las normas sobre el patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, con el objetivo de establecer medidas de preservación de los bienes de interés cultural y para apoyo a las personas, comunidades e instituciones que desarrollen expresiones artísticas y culturales.

En el numeral 2° de este artículo se define y regula lo atinente a las acciones de intervención sobre los bienes que tienen la connotación de interés cultural. Para efectos de esta ley, se entiende la intervención como todo acto que causa cambios o afecta el estado del bien de interés cultural. Establece esta normativa que las acciones enmarcadas en esta definición deben realizarse de conformidad con el plan especial de manejo y protección, cuando sea requerido, y disponer de la autorización del Ministerio de Cultura, el Archivo General de la Nación o el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, según corresponda en cada caso particular.

Con la expedición de la Ley 1882 de 2018, se adiciona un inciso al numeral 2° del artículo 11 de la Ley 397 de 1997. Esta nueva disposición impone dos obligaciones al concesionario o contratista encargado de los proyectos de infraestructura. La primera corresponde al deber de estos sujetos de hacerse cargo de las acciones de intervención que se deban adelantar sobre los bienes de interés cultural en desarrollo del contrato, siendo este el titular del permiso que otorgue el Instituto Colombiano de Antropología e Historia. La segunda obligación es el deber del concesionario o contratista de contar con un profesional idóneo para realizar el acompañamiento del plan de manejo arqueológico.

Concordancias: Artículos 70, 71 y 72, Constitución Política; artículo 7°, Ley 1185 de 2008; Ley 397 de 1997; Decreto 763 de 2009.

ART. 4°. Modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007:

PARÁGRAFO 7. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente.

Comentarios

Artículo modificado por la Ley 2022 de 2020. El párrafo que introduce este artículo tiene la finalidad de implementar de forma obligatoria, los denominados pliegos tipo. Este asunto es analizado a profundidad en este texto en la parte inicial.

Cabe reiterar que este instrumento de uniformidad y de racionalización de la autonomía de los ordenadores de gasto era necesario. Muchas veces la autonomía absoluta ha sido materia de abusos y de actos de corrupción, así, este es un medio que dará seguridad jurídica y transparencia.

Dos elementos normativos importantes de la ley es que los pliegos tipo se pueden extender a todos los contratos y procesos de selección y, de todas las entidades que están sometidas a la Ley 80 de 1993 (art. 2.º, campo de aplicación)

La partición directa de gremios como la Cámara Colombiana de la Infraestructura en las mejoras a esos pliegos es otro factor de coherencia, como lo es también que en el reglamento se haga uso de desarrollar pliegos diferenciales por regiones, ante la diversidad de nuestro país. Ese es uno de los mayores retos de Colombia Compra Eficiente.

También en la parte inicial explicamos que en nuestro concepto esta norma es constitucional, toda vez que como lo ha indicado la Corte Constitucional en asuntos presupuestales, la autonomía territorial no llega a las fronteras de la autarquía ni de la anarquía.

Mediante sentencia C-119 de 2020, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 4 de la ley 1882 de 2018, en cuanto a los cargos sobre algunos apartes del artículo en vulneración de los artículos 1 y 287 de la Constitución Política.

En esta sentencia, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo, «(...) la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales no es absoluta y encuentra límites razonables en aplicación del principio de unidad estatal o de Estado Unitario. En aplicación de dicho principio, el último inciso del artículo 150 de la Constitución atribuyó competencia al Congreso de la República para expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, facultad que comprende a las entidades territoriales».

En sentido la Corte Constitucional, encontró que no surge vulneración alguna al principio de autonomía de los entes territoriales o el principio de eficacia administrativa, en cuanto que la finalidad de los pliegos tipo es estandarizar los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia. Finalmente el Tribunal afirmó que los pliegos tipo son actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional, que están sujetos a los controles abstractos y concretos de validez.

Concordancias: Artículos 2º, 24, 25 y 78, Ley 80 de 1993; artículos 5º, 8º y 32, Ley 1150 de 2007.

ART. 5º. Modifíquese el párrafo 1º e inclúyanse los párrafos 3º, 4º y 5º de artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

ART. 5º—De la selección objetiva.

[...]

PARÁGRAFO 1. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado.

Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

[...]

PARÁGRAFO 3. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma.

PARÁGRAFO 4. En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

PARÁGRAFO 5. En los procesos de contratación, las entidades estatales deberán aceptar la experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares.

[...]

Comentarios

Desde la expedición de la Ley 80 de 1993, esta es la quinta ocasión en que el legislador se ocupa de regular la selección objetiva y la subsanabilidad o rechazo de las propuestas. Cabe señalar que cada fórmula legal ha tenido que ser corregida por otra ley, debido a las interpretaciones de funcionarios, jueces y órganos de control. El artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 establece los criterios necesarios para asegurar la selección objetiva, con la finalidad evitar que la escogencia del contratista se encuentre determinada por algún tipo de factor subjetivo o interés particular.

Con la expedición de la Ley 1882 de 2018, se modificó el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y se incorporaron tres párrafos más al mencionado artículo. A continuación, se exponen las principales reglas que introduce esta ley.

(i) Término para subsanar la oferta sobre requisitos que no afectan la asignación de puntaje

La Ley 1882 de 2018 modificó el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007. Este parágrafo disponía que los oferentes se encontraban en la posibilidad de subsanar aquellos requisitos o entregar los documentos faltantes de la oferta que no fueran necesarios para la comparación de las propuestas, por solicitud de la entidad contratante, hasta antes de la adjudicación. No obstante, se presentaba una errada interpretación como práctica generalizada, en la cual se consideraba que existía un margen amplio, abierto y discrecional para presentar la información o documentación faltante, siempre y cuando no se sobrepasara la etapa de adjudicación del contrato.

El Consejo de Estado aclaró y delimitó el término para poder subsanar los requisitos que no son necesarios para la comparación de las propuestas, aduciendo que la oportunidad para entregar la documentación e información faltante se encuentra sujeta al término perentorio y preclusivo fijado por la entidad contratante.

Lo anterior se puede apreciar en sentencia del 3 de junio de 2015 (exp. 31211), en la cual el Consejo de Estado precisó que el oferente no puede subsanar la oferta en cualquier momento, sino que se debe acoger al tiempo fijado por la entidad, pues es ella quien tiene la posibilidad de requerir la documentación necesaria, siempre y cuando se dé hasta antes de la adjudicación del contrato.

Con la modificación realizada por la Ley 1882 de 2018 es la ley la que fija la oportunidad para subsanar la propuesta, la cual va hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección de contratistas. En tal sentido, de conformidad con esta modificación, los proponentes se encuentran sometidos al término de cinco (5) días de traslado de los informes de evaluación, previsto en el

numeral 8° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, no obstante, la subsanación en los procesos de selección bajo la modalidad de subasta, podrá hacerse hasta antes de su realización, según lo previsto en el nuevo párrafo 4°. Además, no se podrán subsanar circunstancias que ocurran con posterioridad al cierre del proceso. La excepción a todo lo anterior son las reglas especiales de la contratación directa y la subasta.

Como última precisión relacionada con estos nuevos criterios, debe tenerse en cuenta que es causal de rechazo de la oferta el no suministrar la información o documentación solicitada por la entidad estatal hasta el vencimiento del término de traslado del informe de evaluación, que corresponde a cada modalidad de selección.

(ii) Se eliminó la posibilidad de subsanar la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta

Como la garantía de seriedad de la propuesta no afecta la asignación de puntaje, su presentación, así como la corrección de errores, era susceptible de subsanación, en virtud del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007. Esto generaba una desprotección al patrimonio público, toda vez que, una vez vencido el plazo para la presentación de las ofertas, si la garantía de seriedad no era presentada simultáneamente con la oferta o retirada por el proponente, la entidad no se encontraba en la posibilidad de reclamar al asegurador los perjuicios que se pudiesen generar. Por lo tanto, con la finalidad de evitar malas prácticas por parte de los oferentes, asegurar el correcto desarrollo del proceso de selección y garantizar los intereses del Estado, se incorporó el párrafo 3° a la mencionada norma, el cual elimina la posibilidad de subsanar la no entrega de esta garantía con la oferta. A su vez, se consagra como causal de rechazo de la oferta la no presentación de esta garantía junto con la propuesta. Se modifica la interpretación de algunos despachos jurídicos de absoluta subsanabilidad.

(iii) Aceptación de experiencia adquirida por los proponentes a través de la ejecución de contratos con particulares

En el ordenamiento jurídico colombiano no existía claridad normativa sobre el deber de las entidades contratantes de aceptar únicamente la experiencia de los proponentes derivada de la ejecución de contratos de carácter público. Usualmente la experiencia adquirida por la celebración y ejecución de contratos entre privados era rechazada o excluida por las entidades contratantes en los procesos de selección.

Frente a esta situación, el párrafo 5°, adicionado al artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 por la Ley 1882 de 2018, obliga a las entidades contratantes a aceptar la experiencia adquirida por los proponentes mediante la ejecución de contratos con particulares.

Esta medida debe aplicarse con cautela, toda vez que los contratos privados no son solemnes y no existen registros públicos que den cuenta de su existencia. Por lo tanto es importante evitar que las entidades utilicen este elemento para direccionar o favorecer a algunos contratistas, exigiendo requisitos que solo pueden ser cumplidos por ciertos oferentes. Se trata de una previsión que permite el fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas, que en muchas ocasiones no cuentan con la experiencia solicitada por las entidades, así como la promoción de la libre competencia e igualdad de oportunidades de los participantes en los procesos contractuales. Por ello, en virtud de esta nueva disposición, se busca proteger la transparencia en los procesos de contratación y aumentar e incentivar la participación, la libre competencia y la igualdad de oportunidades.

Concordancias: Artículos 25 y 30, Ley 80 de 1993; artículos 2°, 5°, 6°, 7°, Ley 1150 de 2007.

ART. 6°. Adiciónese un párrafo al artículo 8° de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:

[...]

PARÁGRAFO.—No es obligatorio contar con disponibilidad presupuestal para realizar la publicación del proyecto de pliego de condiciones.

Comentarios

El artículo 8° de la Ley 1150 de 2007 regula lo atinente a la publicación del proyecto de pliego de condiciones y estudios previos, cuando no se cuenta con disponibilidad presupuestal. Con la expedición de la Ley 1882 de 2018 se incorporó un párrafo a este artículo, en el cual se dispone que no es obligatorio contar con el certificado de disponibilidad presupuestal para realizar la publicación del proyecto de pliego de condiciones.

En este punto debemos recordar la diferencia que existe entre el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal. El primero consiste en un documento que garantiza la existencia y disponibilidad de los recursos económicos para la asunción de compromisos contractuales y de los gastos derivados de estos. Por su parte, el segundo certifica la apropiación del presupuesto específicamente para el cumplimiento de las obligaciones del contrato, garantizando que los recursos destinados al proyecto no se desvíen a otro fin o que las erogaciones económicas superen los valores autorizados.

A su vez cabe recordar que, de conformidad con los artículos 25 y 41 de la Ley 80 de 1993, las entidades públicas tienen la obligación de adelantar el trámite presupuestal del contrato. Esto con la finalidad de garantizar los recursos destinados a la ejecución del objeto contractual. En virtud de los artículos antes mencionados, al momento de dar apertura al proceso de selección del contratista, y para la ejecución del contrato, se requiere la existencia de la disponibilidad presupuestal.

El Consejo de Estado, en sentencia de 10 de mayo de 2018 (exp. 41186), sostuvo, de acuerdo con la normativa que regula la contratación pública, que las disponibilidades presupuestales y el registro presupuestal son requisitos de ejecución del contrato y no de existencia, es decir, no son una condición o elemento esencial que determine la existencia del negocio jurídico. No obstante, la ausencia del trámite o de los documentos respectivos al momento de la suscripción del contrato constituye un incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales por parte de la entidad, pero ello no afecta la existencia y el perfeccionamiento de aquel.

Este nuevo párrafo permite la aplicación del principio de publicidad por parte de las entidades públicas, al permitir dar a conocer el proyecto de pliego de condiciones a los interesados de forma previa a tener dicha disponibilidad presupuestal, para que lo conozcan y analicen. Ello con miras a la presentación de futuras observaciones que lo nutran, mejoren o aporten en su estructuración final.

Concordancias: Artículos 9°, 10 y 11, Ley 1712 de 2014; artículos 25, 26, numeral 6°, 30, numeral 1°, y 41, Ley 80 de 1993; Decreto 111 de 1996; artículos 2.2.1.1.2.1.2, numeral 7°, y 2.2.1.1.2.1.5, numeral 6°, Decreto 1082 de 2015.

ART. 7. Modifíquese el artículo 33 de la Ley 1508 de 2012, el cual quedará así:

ART. 33. La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.

En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada la interventoría deberá contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista. Dichos interventores responden civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría, siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le corresponden con el contrato de interventoría.

Comentarios

La primera regla de este artículo es que, para los proyectos de APP de iniciativa privada, los estudios, la evaluación y la interventoría pueden contratarse por selección abreviada o mínima cuantía según el valor.

El artículo 33 de la Ley 1508 de 2012 contempla principalmente la interventoría en los contratos de ejecución de proyectos de APP. En este sentido, la modificación que se introdujo tuvo por finalidad limitar la responsabilidad de los interventores en aquellos contratos en los que ejerzan la labor de interventoría, estableciendo que solo cuando los perjuicios que se presenten se deriven del incumplimiento de las obligaciones del contrato de interventoría, los interventores serán responsables civil, fiscal, penal y disciplinariamente. Igual sucederá cuando los perjuicios sean causados por hechos u omisiones que sean imputables a los interventores, derivados de la celebración o ejecución de los contratos respecto de los cuales ejerzan las funciones de interventoría. Esto siempre y cuando el perjuicio provenga directamente del incumplimiento de las obligaciones del contrato de interventoría. De acuerdo con la Cámara Colombiana de la Infraestructura, la modificación limita la responsabilidad “[...]únicamente a los daños imputables que se produzcan en el marco del cumplimiento de las obligaciones derivadas de su responsabilidad directa y de su contrato de interventoría”.

Siendo así, esta disposición guarda una estrecha relación con la modificación introducida al artículo 53 de la Ley 80 de 1993, en lo relativo a la responsabilidad del interventor, aspecto que fue objeto de análisis en el numeral 2.3 del estudio introductorio de esta obra, aunque en el presente caso aplicada al campo de la APP. De tal forma debe recordarse que uno de los propósitos principales al momento de presentar el proyecto de ley, y sustentado en la exposición de motivos, se refería a la necesidad de limitar la responsabilidad de los interventores a aquellas actuaciones que infrinjan las obligaciones derivadas del contrato de interventoría de forma directa y, por lo tanto, no hacer extensiva la responsabilidad a las actuaciones u omisiones que superan su objeto contractual, con lo cual no es posible imputar ni configurar solidaridad alguna del interventor.

Concordancias: Artículos 26, 52, 55 y 56, Ley 80 de 1993; artículo 2º, Ley 1882 de 2018.

ART. 8. Modificar el artículo 22 de la Ley 1682 de 2013, el cual quedará así:

ART. 22.—Limitaciones, afectaciones, gravámenes al dominio, medidas cautelares, impuestos, servicios públicos y contribución de valorización. En el proceso de adquisición de predios requeridos para proyectos de infraestructura de transporte, en caso de existir acuerdo de negociación entre la entidad estatal y el titular inscrito en el folio de matrícula o al respectivo poseedor regular inscrito y previo al registro de la escritura pública correspondiente, la entidad estatal, con cargo al valor del proyecto, podrá descontar la suma total o proporcional que se adeuda por concepto de gravámenes, limitaciones, afectaciones, medidas cautelares, impuestos, servicios públicos y contribución de valorización y pagar directamente dicho valor al acreedor o mediante depósito judicial a órdenes del despacho respectivo, en caso de cursar procesos ejecutivos u ordinarios en los que se haya ordenado el respectivo gravamen, considerando para el efecto el área objeto de adquisición, o verificar que lo realizará directamente el titular. De no ser posible, se continuará con el proceso de expropiación administrativa o judicial, según corresponda.

La entidad estatal adquirente expedirá un oficio con destino al Registrador de Instrumentos Públicos respectivo o a la autoridad competente, en el cual se solicite levantar la limitación, la afectación, gravamen o medida cautelar, evidenciando el pago y paz y salvo correspondiente, cuando a ello haya lugar. El Registrador deberá dar trámite a la solicitud en un término perentorio de 15 días hábiles.

Una vez realizada la respectiva anotación en el registro, el Registrador deberá dar aviso mediante oficio al notario correspondiente para que obre en la escritura pública respectiva del inmueble.

Las medidas cautelares al dominio cuya inscripción se encuentre caducada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1579 de 2012, se podrán cancelar con la solicitud que realice la entidad estatal al Registrador de Instrumentos Públicos.

Cuando se trate de servidumbres de utilidad pública y las redes y activos allí asentados puedan mantenerse, se conservará el registro del gravamen en el folio del inmueble.

PARÁGRAFO. La entidad estatal con cargo al valor del negocio, podrá descontar la suma total o proporcional que debe pagarse por concepto de gastos de notariado y registro y pagar directamente dicho valor.

Comentarios

La Ley 1682 de 2013 adopta medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, dentro de las cuales se incluye la gestión y adquisición de predios para los proyectos que tengan dicha finalidad. En tal sentido, en el artículo 19 se establece que la ejecución y el desarrollo de los proyectos de infraestructura, así como su mantenimiento y construcción, serán motivo de utilidad pública e interés social, quedando permitida la expropiación administrativa o judicial de aquellos predios rurales o urbanos que sean

necesarios para tal fin. Para lo cual es propicio resaltar que la reglamentación de la expropiación por vía administrativa es una posibilidad de las entidades y que no todas la han adoptado o tramitado, estando siempre disponible la vía judicial.

Así mismo, el artículo 21 prevé que la adquisición de predios que se realice por motivo de utilidad pública e interés social, y con el propósito de realizar un proyecto de infraestructura de transporte, generará a favor de la entidad el saneamiento automático de todos los vicios que recaigan sobre la tradición y titularidad del inmueble.

Concretamente, el artículo 22 regula el escenario en el que exista acuerdo de negociación entre la entidad y el propietario del inmueble, resaltando que a través de la modificación introducida mediante la Ley 1882 de 2018, se permite que dicha negociación se realice también con el poseedor regular inscrito en el folio de matrícula del bien. Adicionalmente, se incluyó que, además de los gravámenes, limitaciones, afectaciones y medidas cautelares que recaigan sobre el inmueble, pueda descontarse del valor de este el monto adeudado por concepto de impuestos, servicios públicos y contribución de valoración.

Concordancias: Artículo 58, Constitución Política; Ley 388 de 1997; Ley 1564 de 2012.

ART. 9. Modificar el párrafo 2° del artículo 24 de la Ley 1682 de 2013, el cual quedará así:

[...]

PAR. 2°—El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado, desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante o desde la fecha en que fue decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria.

Comentarios

El artículo 24 de la Ley 1682 de 2013 establece el procedimiento a seguir en aquellos casos en los que se pretenda adquirir o expropiar un bien requerido para un proyecto de infraestructura de transporte, y en los que la entidad solicitante del avalúo comercial, o quien haga sus veces, desee solicitar su revisión o impugnación.

El párrafo modificado fue redactado de tal manera que ofrece claridad sobre el sujeto a quien debe notificarse el avalúo comercial (entidad solicitante), y establece la vigencia de un año a partir de la comunicación a dicha entidad solicitante o desde que sea decidida la revisión o impugnación.

Concordancias: Ley 388 de 1997; Ley 1673 de 2013; Decreto 1420 de 1998.

ART. 10. El artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, modificado por la Ley 1742 de 2014, artículo 4°, quedará así:

ART. 25. Notificación de la oferta. La oferta deberá ser notificada únicamente al titular de los derechos reales que figure registrado en el folio de matrícula del inmueble objeto de expropiación o al respectivo poseedor regular inscrito o a los herederos determinados e indeterminados, entendidos como aquellas personas que tengan la expectativa cierta y probada de entrar a representar al propietario fallecido en todas sus relaciones jurídicas por causa de su deceso de conformidad con las leyes vigentes.

La oferta será remitida por el representante legal de la entidad pública competente para realizar la adquisición del inmueble o su delegado; para su notificación se cursará oficio al propietario, poseedor inscrito o a los herederos determinados e indeterminados, el cual contendrá como mínimo:

1. Indicación de la necesidad de adquirir el inmueble por motivo de utilidad pública.
2. Alcance de conformidad con los estudios de viabilidad técnica.
3. Identificación precisa del inmueble.
4. Valor como precio de adquisición acorde con lo previsto en el artículo 37 de la presente ley.
5. Información completa sobre los posibles procesos que se pueden presentar como son: enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial.

Se deberán explicar los plazos, y la metodología para cuantificar el valor que se cancelará a cada propietario o poseedor según el caso.

Una vez notificada la oferta se entenderá iniciada la etapa de negociador directa, en la cual el propietario o poseedor inscrito tendrá un término de quince (15) días hábiles para manifestar su voluntad en relación con la misma, bien sea aceptándola, o rechazándola.

Si la oferta es aceptada, deberá suscribirse escritura pública de compraventa o la promesa de compraventa dentro de los diez (10) días hábiles siguientes e inscribirse la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar correspondiente.

Se entenderá que el propietario o poseedor del predio renuncian a la negociación cuando:

- a) Guarden silencio sobre la oferta de negociación directa;
- b) Dentro del plazo para aceptar o rechazar la oferta no se logre acuerdo;
- c) No suscriban la escritura o la promesa de compraventa respectiva en los plazos fijados en la presente ley por causas imputables a ellos mismos.

Será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos treinta (30) días hábiles después de la notificación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, contenido en un contrato de promesa de compraventa y/o escritura pública.

Notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo certificado de libertad tradición, los mismos no podrán ser objeto de ninguna limitación al dominio. El Registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

PARÁGRAFO. La entidad adquirente procederá a expedir directamente la resolución de expropiación sin necesidad de expedir oferta de compra en los siguientes eventos:

1. Cuando se verifique que el titular inscrito del derecho real de dominio falleció y no es posible determinar sus herederos.
2. En el evento en el que alguno de los titulares del derecho real inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble objeto de adquisición o el respectivo poseedor regular inscrito se encuentren reportados en alguna de las listas de control de prevención de lavado de activos o financiación del terrorismo.

Una vez expedida la resolución de expropiación, la entidad adquirente solicitará la inscripción de la misma en el respectivo certificado de libertad y tradición y libertad del inmueble. El Registrador se abstendrá de efectuar la inscripción de actos, limitaciones, gravámenes, medidas cautelares o afectaciones al dominio sobre aquellos.

Surtida la etapa de agotamiento de vía gubernativa, la entidad adquirente deberá acudir al procedimiento de expropiación judicial contemplado en el artículo 399 del Código General del Proceso o la norma que lo modifique o sustituya, para lo cual aplicará el saneamiento automático y el valor que arroje la expropiación se dejará a cargo del juzgado de conocimiento.

PARÁGRAFO 2. Se dispone un plazo de noventa (90) días siguientes a la suscripción de contratos de compraventa de los bienes objeto de la oferta de compra, para realizar el pago correspondiente, vencido el plazo y no habiéndose realizado el mismo, los titulares de derechos reales podrán acudir al proceso ejecutivo y se causarán intereses de mora.

Comentarios

El artículo 25 de la Ley 1682 de 2013 establecía a quién debía notificarse la oferta y la prohibición de limitar el dominio, en aquellos bienes sobre los cuales hubiera recaído la declaratoria de utilidad pública. Con posterioridad, la Ley 1742 de 2014 estableció el contenido de la oferta, el plazo que tendría el titular de derechos reales o poseedor inscrito para la aceptación de esta, el término para suscribir la oferta de compraventa o promesa de compraventa en caso de existir aceptación, los casos en los que se entendería una renuncia a la negociación por parte del propietario o poseedor, el término para que el Estado iniciara la expropiación en caso de no presentarse acuerdo de enajenación voluntaria, y la prohibición de efectuar afectaciones sobre el dominio del inmueble desde el momento de la inscripción de la oferta en el certificado de libertad y tradición del bien.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-750 de 2015 declaró la exequibilidad de la norma demandada, es decir, el artículo 4° de la Ley 1742 de 2014, antes mencionada, al considerar que la posesión era un hecho y no un derecho, al tratarse del reconocimiento de una situación fáctica. Por tal razón, al realizar el estudio del artículo demandado, decidió que era acorde a la Constitución, en tanto el registro de poseedor inscrito permitía a la administración identificar con certeza la persona con la que debía negociar la compra del bien en el procedimiento expropiatorio. En todo caso, la Corte señaló que los poseedores materiales del bien podían participar en el procedimiento administrativo mediante un derecho de petición, y recalcó que ellos contaban con diferentes acciones para salvaguardar su derecho.

De ahí que, en la modificación introducida mediante la Ley 1882 de 2018, se mantuvo la notificación exclusiva al poseedor inscrito del inmueble y no al poseedor material, pero se

incluyó a los herederos determinados e indeterminados dentro de los sujetos a quienes es necesario notificar la oferta. Adicionalmente, se incorporaron de manera taxativa aquellos escenarios en los que la entidad adquirente puede expedir acto administrativo de expropiación sin necesidad de realizar oferta de compra, disponiendo que, en tales casos, la resolución deberá ser inscrita en el certificado de libertad y tradición, sin que sea posible inscribir desde aquel momento limitación alguna sobre el dominio del inmueble, al igual que como ocurre con el registro de la oferta económica. Así mismo, se fijó el procedimiento a seguir para realizar la respectiva expropiación judicial.

En todo caso es importante anotar, que si bien los herederos determinados e indeterminados fueron incluidos como sujetos a quienes es necesario notificar sobre la oferta económica, estos no se encuentran mencionados como participantes de la fase de negociación y tampoco como sujetos cuya actuación puede suponer la renuncia de la oferta.

Finalmente, se fijó un plazo —de 90 días siguientes a la suscripción de contratos de compraventa— para el pago de los contratos de compraventa realizados sobre los bienes objeto de la oferta, y se determinó la posibilidad de iniciar un proceso ejecutivo contra la entidad adquirente, en caso de existir mora en el pago del inmueble.

Concordancias: Artículo 58, Constitución Política; artículo 399, Ley 1564 de 2012; Ley 388 de 1997; Ley 9ª de 1989.

ART. 11. Modifícase el artículo 27 de la Ley 1682 de 2013, el cual quedará así:

ART. 27. Permiso de intervención voluntario. Mediante documento escrito suscrito por la entidad y el titular inscrito en el folio de matrícula el poseedor regular o los herederos determinados del bien, podrá pactarse un permiso de intervención voluntario del inmueble objeto de adquisición o expropiación. El permiso será irrevocable una vez se pacte.

Con base en el acuerdo de intervención suscrito, la entidad deberá iniciar el proyecto de infraestructura de transporte.

Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de terceros sobre el inmueble los cuales no surtirán afectación o detrimento alguno con el permiso de intervención voluntaria, así como el deber del responsable del proyecto de infraestructura de transporte de continuar con el proceso de enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial, según corresponda.

PARÁGRAFO. En el proceso administrativo, en caso de no haberse pactado el permiso de intervención voluntario del inmueble objeto de adquisición o expropiación, dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que la dispuso, la entidad interesada solicitará a la respectiva autoridad de policía, la práctica de la diligencia de desalojo, que deberá realizarse con el concurso de esta última y con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y/o el personero municipal quien deberá garantizar la protección de los Derechos Humanos, dentro de un término perentorio de cinco (5) días, de la diligencia, se levantará un acta y en ella no procederá oposición alguna.

Comentarios

En concordancia con las modificaciones realizadas al artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, en el presente artículo se introdujo igualmente a los herederos determinados dentro de los sujetos con quienes es posible pactar el permiso voluntario de intervención del inmueble. Del mismo modo, puede evidenciarse que en el presente caso el artículo amplió la posibilidad de que fueran tanto el poseedor inscrito como el poseedor material del bien, quienes pudieran acordar la intervención sobre el bien, al disponer que esta podría realizarse con el poseedor regular. Al respecto es necesario recordar que, en el texto del artículo 25, se dispuso que únicamente sería necesario notificar al poseedor inscrito, por lo cual la disposición ahora estudiada deja de lado la necesidad del registro y permite al poseedor material su participación.

Por otra parte, en la sentencia C-669 de 2015, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 1682 de 2013, debiendo revisar si lo allí dispuesto desconocía el derecho a la propiedad privada y el derecho al debido proceso en la expropiación.

Para resolver lo anterior, la Corte revisó lo relacionado con el permiso voluntario, considerando que para la suscripción de este no mediaba ninguna coacción por parte del Estado frente a la propiedad privada, sino que la norma únicamente buscaba agilizar los tiempos para la ejecución de los proyectos, aclarando que esta disponía que era necesario continuar con el proceso correspondiente para la adquisición o expropiación del predio.

Sin embargo, al realizar el análisis del párrafo, argumentó que si bien el texto presentaba errores en su redacción que dificultaban su interpretación, haciendo una revisión de los demás artículos de las Leyes 1682 de 2013 y 388 de 1989, era posible establecer que el proceso administrativo al que el párrafo se refería era el de expropiación administrativa, y la ejecutoria del acto administrativo era el acto mediante el cual se determinaba la expropiación y no el permiso voluntario de intervención. Siendo esta la interpretación, la Corte aclaró que lo que el párrafo disponía entonces era que 15 días después de la ejecutoria del acto administrativo, que declara la expropiación administrativa, la entidad podía solicitar a la autoridad de policía la diligencia de desalojo, con acompañamiento de la Defensoría del Pueblo o del personero municipal.

Con lo anterior, la Sala concluyó que tal interpretación era acorde con las demás disposiciones de la ley, teniendo en cuenta que en el evento de fracasar la etapa de enajenación voluntaria y negociación directa, o sin que sea posible obtener el permiso de intervención voluntario, la entidad solicitante expedirá, dentro de los 30 días siguientes, acto administrativo mediante el cual decida la expropiación del inmueble. Igualmente recordó que, luego de ejecutoriado el acto de expropiación, debía procederse con la entrega del bien y el pago de la indemnización al afectado.

Concordancias: Artículo 58, Constitución Política; Ley 388 de 1997.

ART. 12. En los trámites de gestión predial en los cuales el ejecutor de un proyecto de infraestructura identifique que los predios baldíos requeridos para el proyecto se encuentran ocupados, será procedente el pago y reconocimiento de las mejoras realizadas por los ocupantes.

El precio de adquisición de estas mejoras no podrá exceder el monto establecido para una vivienda de interés prioritario.

En caso de que el ocupante irregular no esté de acuerdo con el avalúo, la entidad encargada del proyecto de infraestructura procederá a solicitar a la autoridad policiva del lugar el desalojo del bien y el valor de las mejoras será puesto a disposición del desalojado, mediante pago por consignación a favor de mejoratario.

Comentarios

El presente artículo fue introducido en el segundo debate del proyecto de ley en el Senado y fue modificado en la plenaria de la misma corporación. El texto original incluía una serie de supuestos que deben tenerse en cuenta para que la entidad reconociera el pago de las mejoras realizadas en los bienes baldíos, que estuvieran siendo ocupados de manera irregular. De la misma forma, se fijaba que el IGAC fuese la autoridad encargada para realizar el avalúo de las mejoras y se establecía que, en el caso de no cumplirse los presupuestos fijados, la entidad ejecutora del proyecto revisaría las condiciones del ocupante para así fijar una compensación por las mejoras realizadas, la cual no podría ser superior a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Así mismo, el primer párrafo estipulaba que no procedería compensación alguna si el ocupante no acreditaba el término de prescripción adquisitiva. El segundo disponía que los requisitos establecidos serían aplicables en los casos en los que se realizaran compensaciones en las fajas de retiro obligatorio de propiedad privada.

No obstante, en el pliego de modificaciones que fue presentado para la ponencia del primer debate en la Cámara de Representantes, el artículo fue modificado y el texto propuesto fue el que finalmente se adoptó. A partir de lo anterior es posible evidenciar, que las modificaciones realizadas a la propuesta inicial del artículo favorecen los intereses del ocupante irregular, en tanto permiten que este pueda recibir el pago de las mejoras realizadas al inmueble (bien baldío), sin que sea necesario acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos para tal fin, así como también permite que dicho reconocimiento sea realizado sin que se haya cumplido el término para la prescripción adquisitiva de dominio, eso sí, estableciendo como límite el valor fijado para una vivienda de interés prioritario.

Este artículo fue modificado temporalmente por el artículo 9 del Decreto-Legislativo 575 de 2020 «por el cual se adoptan medidas para mitigar los efectos económicos generados por la pandemia Coronavirus COVID-19 en el sector transporte e Infraestructura, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica».

«Artículo 12. En los trámites de gestión predial en los cuales el ejecutor de un proyecto de infraestructura identifique que los predios baldíos, ejidos requeridos para el proyecto se encuentran ocupados, será procedente el pago y reconocimiento de las mejoras realizadas por los ocupantes.

El precio de adquisición de estas mejoras se determinará mediante avalúo comercial corporativo.

En caso de que el ocupante irregular no esté de acuerdo con el avalúo, la entidad encargada del proyecto de Infraestructura procederá a solicitar a la autoridad policiva del lugar el desalojo del bien y el valor de las mejoras será puesto a disposición del desalojado, mediante pago por consignación a favor del mejoratario».

Concordancias: Ley 1682 de 2013; Ley 1673 de 2013; Decreto 1420 de 1998.

ART. 13. Modifíquense los párrafos 4°, 5° y 6° del artículo 5° de la Ley 1508 de 2012, modificado por el artículo 37 de la Ley 1753 de 2015

[...]

PARÁGRAFO 4. En proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública y de iniciativa privada, la entidad estatal competente podrá reconocer derechos reales sobre inmuebles que no se requieran para la prestación del servicio para el cual se desarrolló el proyecto, como componente de la retribución al inversionista privado.

El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales se realizará el reconocimiento de los derechos reales y de explotación sobre inmuebles, garantizando que su tasación sea acorde con su valor en el mercado y a las posibilidades de explotación económica del activo. Adicionalmente, se incluirán en dicha reglamentación las condiciones que permitan que el inversionista privado reciba los ingresos de la explotación económica o enajenación, condicionados a la disponibilidad de la infraestructura y al cumplimiento de los estándares de calidad y niveles de servicio pactados.

En el caso de que trata el presente párrafo, la selección del adjudicatario de contrato bajo el esquema de asociación público privada de iniciativa privada se le realizará mediante licitación pública.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato bajo el esquema de asociación público privada, el adjudicatario deberá pagar al originador el valor que la entidad pública competente haya determinado como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto durante el trámite de la respectiva iniciativa privada.

Los aspectos no regulados en el presente párrafo relativos al trámite de las iniciativas privadas de asociaciones público privadas cuya retribución al inversionista consista total o parcialmente en derechos reales sobre inmuebles se someterán a lo previsto en la Ley 1508 de 2012 para las iniciativas privadas con desembolso de recursos públicos.

Tratándose de proyectos de asociación público privada de iniciativa privada, el valor de los predios en los que se ubican los inmuebles sobre los que se podrán reconocer derechos reales no podrá ser superior al 30 % del presupuesto estimado de inversión del proyecto. En todo caso, la restricción aquí prevista computará dentro del límite del artículo 17 de la Ley 1508 de 2012 y sus correspondientes modificaciones.

PARÁGRAFO 5. En caso de que en el proyecto de asociación público-privada la entidad estatal entregue al inversionista privado una infraestructura existente en condiciones de operación, la entidad estatal podrá pactar el derecho a la retribución por las actividades de operación y mantenimiento de esta infraestructura existente condicionado a su disponibilidad, al cumplimiento de los niveles de servicio y estándares de calidad.

PARÁGRAFO 6. En proyectos de asociación público-privada, podrán establecerse, unidades funcionales de aeropuertos, de plantas de tratamiento de aguas residuales, de tramos de túneles o, de vías férreas, en virtud de las cuales se predicará únicamente disponibilidad parcial y estándar de calidad para efectos de la retribución. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Comentarios

El artículo 5° de la Ley 1508 de 2012 regula lo relacionado con el derecho de retribuciones en el régimen jurídico de las APP, para proyectos tanto de orden nacional como del orden territorial. Con la expedición de la Ley 1882 de 2018, se modificaron los parágrafos 4°, 5° y 6° del artículo 5° antes mencionado. A continuación se exponen las modificaciones:

(i) Parágrafo 4°

Se realizó una modificación a su primer inciso y se incluyeron nuevas previsiones relacionadas con los derechos a las retribuciones. Al respecto se debe señalar lo siguiente: En primer lugar resulta necesario precisar que, según lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-346 de 2017, la forma de APP se puede originar por iniciativa pública o privada. La diferencia entre ellas radica en que, en la privada, los particulares asumen la carga de estructurar el proyecto por su propia cuenta y riesgo, de tal manera que asumen la totalidad de los costos. Por su parte, en la APP de iniciativa pública, la entidad estatal que invita a los particulares a participar cuenta con los estudios para la celebración del contrato.

No obstante, con la modificación introducida por la Ley 1882 de 2018 al régimen de retribuciones de las APP, en caso de no ser seleccionado el particular que presentó la iniciativa privada, se le deberá pagar el valor que la entidad pública haya determinado como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto. En virtud de lo anterior es claro, que los proyectos presentados por iniciativa privada bajo el modelo de APP tienen derecho a un reconocimiento económico, dejando atrás la anterior diferenciación, en la cual los particulares asumían todos los costos de la estructuración del proyecto.

En segundo lugar debe señalarse que la Ley 1882 de 2018 permite que las entidades estatales reconozcan, en los proyectos APP de iniciativa pública o privada, derechos reales sobre inmuebles que no se requieran para la prestación del servicio para el cual se desarrolló el proyecto como componente de retribución, pues anteriormente esto solo era permitido en proyectos de iniciativa pública. En caso de tratarse de una APP de iniciativa privada, únicamente se podrán reconocer derechos reales hasta en un 30 % del valor estimado del proyecto.

La nueva normativa señala que cuando se pretenda realizar el procedimiento de selección del contratista bajo la modalidad de APP de iniciativa privada, esta se deberá realizar mediante licitación pública.

(ii) Parágrafo 5°

Inicialmente, este parágrafo disponía que las entidades tenían el derecho de pactar la retribución de los costos de operación y mantenimiento de la infraestructura que se entregue al inversionista privado. Posteriormente, de acuerdo con el informe de ponencia del segundo debate del proyecto de ley ante el Senado, en los esquemas de APP lo que se remunera son las actividades de operación y mantenimiento de la infraestructura entregada, incluidos los costos que se puedan generar, y no solo este componente. Por tal

motivo, la modificación dispone el derecho de pactar la retribución por las actividades de operación y mantenimiento y no solo por costos, como en un principio disponía la norma.

(iii) *Parágrafo 6°*

Si bien es cierto que por regla general (art. 5° L. 1508/2012) el derecho a retribuciones está condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, a los niveles de servicio y a los estándares de calidad de las unidades funcionales, este precepto disponía una excepción a esta regla, en la que existe la posibilidad de establecer unidades funcionales de túneles o vías férreas para efectos de retribución, exigiendo solo la disponibilidad parcial y el estándar de calidad. No obstante, en vista de los proyectos de infraestructura que adelantan el Gobierno Nacional y el distrito capital (Bogotá), se adicionaron a esta excepción las unidades funcionales de aeropuertos y plantas de tratamiento de aguas residuales.

Concordancias: Artículo 5°, Ley 1508 de 2012; artículo 2°, Ley 1150 de 2007.

ART. 14. Modifíquese el parágrafo del artículo 8° de la Ley 1508 de 2012.

[...]

PARÁGRAFO. No podrán ser contratantes de esquemas de asociación público- privada bajo el régimen previsto en la presente ley, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado o sus asimiladas. Lo anterior, sin perjuicio de que las entidades excluidas como contratantes puedan presentar oferta para participar en los procesos de selección de esquemas de asociación público privada regidos por esta ley, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para el efecto en el respectivo proceso de selección.

Comentarios

El artículo 8° de la Ley 1508 de 2012 regula la participación de las entidades de naturaleza pública o mixta en los contratos bajo el esquema de APP.

La Ley 1882 de 2018 modificó el parágrafo del mencionado artículo con la finalidad de aclarar la prohibición, dispuesta para las entidades que se rigen por derecho privado y que tienen participación del Estado, de adelantar procesos de contratación bajo el esquema de APP. No obstante, aclara la mencionada disposición, que es posible que estas entidades participen como oferentes o contratistas en los proyectos que las entidades públicas adelanten bajo el esquema de APP, cumpliendo con los requisitos establecidos.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; artículos 13 y 14, Ley 1150 de 2007; artículos 8° y 9°, Ley 80 de 1993.

ART. 15. Modifíquese el artículo 10 de la Ley 1508 de 2012, el cual quedará así:

ART. 10. Sistema abierto o de precalificación. Para la selección de contratistas de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que establezca el reglamento.

Para el sistema de precalificación, se conformará una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

El reglamento podrá establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales, estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados. El reglamento también podrá establecer mecanismos por medio de los cuales se pueden excluir a precalificados cuando estos no participen en la realización de estudios adicionales.

Comentarios

El artículo 10 de la Ley 1508 de 2012 brinda la posibilidad de utilizar el sistema abierto o de precalificación en los proyectos de APP de iniciativa pública. Este sistema fue regulado mediante el Decreto 1467 de 2012, que a su vez fue modificado por el Decreto 1553 de 2014. El sistema de precalificación aplica para proyectos cuyo valor sea superior a setenta mil salarios mínimos mensuales legales vigentes (70 000 SMMLV) y se puede utilizar de forma previa a la apertura del proceso de selección. En este sistema se elabora una lista limitada de posibles oferentes mediante convocatoria pública.

Ahora bien, la Ley 1882 de 2018 adicionó el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 1508 de 2012, en el sentido de consagrar la posibilidad para que el Gobierno Nacional, en ejercicio de su facultad reglamentaria, establezca los mecanismos para obtener la complementación de insumos o estudios que sean de interés o de utilidad para el desarrollo del proyecto, ya sea que los realice el oferente precalificado o mediante contratación. También prevé la posibilidad para excluir a aquellos oferentes precalificados que no han participado en la elaboración de estudios adicionales.

Esta disposición tiene como objetivo propender a la maduración adicional del proyecto, cuando la mayoría de los precalificados consideran que es necesario el desarrollo de estudios adicionales para poder presentar la propuesta.

Concordancias: Ley 1508 de 2012; artículos 16, 17 y 18, Decreto 1467 de 2012; Decreto 1553 de 2014; Decreto 2043 de 2014.

ART. 16. Modifíquese los numerales 6° y 7° del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, los cuales quedarán así:

6. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno salvo que sean celebrados por el distrito capital, los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y los departamentos de categoría especial y/o sus entidades descentralizadas.

7. Las vigencias futuras que se expidan deberán cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en el presente artículo. En cualquier caso, cuando las vigencias futuras correspondan a proyectos de Asociación Público Privada a cargo del Distrito Capital, de los distritos y municipios de categoría especial que sean capitales de departamento y de los departamentos de categoría especial, y/o sus entidades descentralizadas, estas podrán ser aprobadas en el último año de gobierno y hasta por el plazo de duración del proyecto respectivo, sin perjuicio del cumplimiento de los trámites

y requisitos dispuestos en este artículo, incluyendo lo relacionado con la aprobación previa de riesgos y pasivos contingentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Comentarios

El artículo 27 de la Ley 1508 de 2012 fija los requisitos aplicables a los proyectos de APP, en entidades territoriales que requieren desembolsos de recursos públicos. La Ley 1882 de 2018 modificó los numerales 6° y 7° del mencionado artículo.

El numeral 6° prohibía a las entidades territoriales, sin importar su categoría, la celebración de contratos bajo el esquema de APP en el último año de gobierno. Este precepto fue demandado mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Consideró el actor que esta prohibición desconocía la autonomía de las entidades territoriales y que atentaba contra la capacidad de autogestión de la que son titulares los mandatarios locales, al impedir que los contratos de APP sean celebrados en el último año de gobierno, afectando la efectividad del mandato de los gobernantes de las entidades territoriales.

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad de este numeral en sentencia C-346 de 2017. El Alto Tribunal Constitucional consideró que si bien las entidades territoriales gozan de autonomía y son titulares de los derechos a (i) gobernarse por autoridades propias, (ii) ejercer las competencias que les correspondan, (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) participar en las rentas nacionales, estas prerrogativas no son de carácter absoluto, ya que se encuentran sometidas a los límites previstos y dispuestos en la Constitución y la ley. Por ende, «el legislador puede limitarlas, condicionarlas o restringirlas, cuando esté autorizado por otra disposición constitucional, siempre que tal limitación no afecte el núcleo esencial de la autonomía, y resulte necesaria, útil, y proporcionada al fin constitucional que se busca alcanzar».

De tal suerte que el legislador está facultado para prohibir la celebración de contratos de APP, pues que la prohibición prevista en el numeral 6° se ajusta al régimen constitucional del presupuesto, exactamente a lo relacionado con el principio de planeación, que tiene como finalidad asegurar que el gasto público se ajuste a la vigencia de los planes de gobierno. A su vez, pretende esta prohibición que las entidades no comprometan de forma excesiva vigencias futuras, fungiendo esta restricción como garantía para la ejecución presupuestal del próximo gobierno local.

En ese orden de ideas, y contrario a lo afirmado por el actor, la Corte Constitucional consideró que la restricción establecida en el numeral 6° del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, persigue un fin constitucionalmente válido, el cual consiste en que la ejecución presupuestal de los gobiernos subsiguientes no se vea afectada desproporcionadamente a partir del compromiso excesivo de vigencias futuras.

Mediante la modificación introducida por la Ley 1882 de 2018, se estableció una excepción a la prohibición prevista en el numeral 6°, permitiendo a los municipios y distritos de categoría especial que sean capitales de departamento, y a los departamentos de categoría especial o sus entidades descentralizadas, celebrar en el último año de gobierno contratos bajo el esquema de APP.

El numeral 7° del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012 establecía que las vigencias futuras que se expidan debían cumplir las normas vigentes que regulan la materia y los parámetros previstos en ese artículo.

En razón a que la Ley 1882 de 2018 introdujo la posibilidad de que los municipios y distritos de categoría especial que sean capitales de departamento, y los departamentos de categoría especial o sus entidades descentralizadas, en el último año de gobierno, adelanten procesos de contratación bajo el esquema de APP, resultaba necesario que fuera prevista la posibilidad de que estos entes territoriales aprobaran las vigencias futuras necesarias para los proyectos que se celebraran en este término.

En esa medida, la Ley 1882 de 2018 incorporó en este numeral la posibilidad de que los entes territoriales de categoría especial y sus respectivas entidades descentralizadas, puedan aprobar vigencias futuras en el último año de gobierno para el desarrollo de los proyectos de APP. Dicha aprobación podrá afectar vigencias futuras que comprendan el plazo de duración del proyecto.

Acudiendo a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en sentencia C-346 de 2017, se podría inferir que esta nueva disposición o prerrogativa a favor de los entes territoriales de categoría especial, va en contravía de los postulados constitucionales señalados en la mencionada sentencia.

Debemos recordar que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del numeral 6° del artículo 27 de la Ley 1508 de 2012, en el entendido de que la prohibición en él incorporada persigue fines constitucionalmente válidos, entre los cuales se encuentran: (i) asegurar que el gasto público se ajuste a la vigencia de los planes de gobierno, y (ii) que las entidades no comprometan de forma excesiva vigencias futuras, fungiendo esta restricción como garantía para la ejecución presupuestal del próximo gobierno local. De tal manera que es muy probable que, con la excepción introducida por la Ley 1882 de 2018 a esta restricción, surjan inconvenientes de orden político y presupuestal al tener la posibilidad estas entidades de categoría especial de aprobar vigencias futuras en el último año de gobierno y hasta por el plazo de duración de proyecto.

Los numerales 6° y 7° del artículo 27 de la ley 1508 de 2012, fueron modificados mediante el artículo 113 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo (2018-2022), derogando a través de subrogación el artículo 16 de la Ley 1882 de 2018. El nuevo régimen modifica la regulación en relación a la celebración de contratos APP durante el último año de gobierno, que excepcionalmente se había autorizado para determinados municipios y departamentos de categorías especiales. Para autorizar a todos los municipios y departamentos sin distinción alguna a celebrar contratos APP durante el último año de gobierno, siempre y cuando se cuente con la autorización de las asambleas y consejos respectivos.

La Corte Constitucional en sentencia C-358 de 2019, se declaró inhibida de analizar los cargos de constitucionalidad formulados en contra del artículo 16 de la Ley 1882 de 2018, y sostuvo «(...) la norma parcialmente acusada no está produciendo efectos jurídicos por haber sido retirada del ordenamiento con la expedición del artículo 113 de la Ley 1955 de 2019».

Concordancias: Ley 1508 de 2012; Decreto 111 de 1996; Ley 819 de 2003.

ART. 17. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1228 de 2008, el cual quedará así:

ART. 4°—No procederá indemnización, compensación o reconocimiento alguno por obras nuevas o mejoras, derechos, prerrogativas o autorizaciones que hayan sido

levantadas, hechas o concedidas en las fajas o zonas reservadas a que se refiere la Ley 1228 de 2008 con posterioridad a su promulgación.

Tampoco procederá indemnización alguna por la devolución de las fajas que fueron establecidas en el Decreto-Ley 2770 de 1953 y que hoy se encuentran invadidas por particulares. En estos casos las autoridades competentes deberán iniciar los procesos de restitución de bienes de uso público, dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los gobernadores y los alcaldes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 13 de la Ley 105 de 1993, deberán proteger y conservar la propiedad pública representada en las fajas de terreno adquiridas por el Gobierno Nacional, las gobernaciones o por las alcaldías en virtud del Decreto-Ley 2770 de 1953, al igual que las que se adquieran conforme a la presente ley. Estarán igualmente obligados a iniciar inmediatamente las acciones de recuperación en caso de invasión de estos corredores.

PARÁGRAFO 1. Los gobernadores y los alcaldes, enviarán mensualmente al Ministerio de Transporte, al Ministerio de Defensa, Policía Nacional de Carreteras, y al Ministerio del Interior y de Justicia una relación de los procesos de restitución que hayan iniciado en cumplimiento de este artículo con el fin de hacerles seguimiento.

PARÁGRAFO 2. En los procesos de articulación o actualización de los planes de ordenamiento territorial, las autoridades competentes deberán consultar los proyectos de infraestructura de transporte que sean de utilidad pública o interés social, que hayan sido aprobados por las entidades responsables, con el fin de que sea concertada su incorporación en el respectivo plan como zonas reservadas. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Comentarios

Mediante la Ley 1228 de 2008 se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones. Al respecto es importante tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 3° de esta ley, se entienden como zonas de interés público aquellas fajas mencionadas en el artículo 2°, el cual dispone el metraje correspondiente para las zonas de reserva de acuerdo al tipo de carretera. Igualmente, de conformidad con la Circular Externa 0062 del 29 de septiembre de 2017, expedida por el superintendente delegado de concesiones e infraestructura, se dispuso que todos los bienes inmuebles que hicieran parte del corredor férreo, «incluyendo sus zonas anexas, contiguas o de protección, ostenta [sic] la calidad de bienes de uso público por naturaleza o por destinación jurídica», por lo cual resultaban inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Conforme a lo anterior, el artículo 4° de la Ley 1228 de 2008 regula el pago de las indemnizaciones, en razón de las mejoras ejecutadas a las zonas reservadas, y reitera el deber que tienen las autoridades de preservar dichos espacios y, en caso de ser ocupados, iniciar el proceso pertinente para su recuperación. En tal sentido, la modificación realizada al artículo 4° consistió en limitar las indemnizaciones por las intervenciones

realizadas en las zonas reservadas, excluyendo la posibilidad de efectuar pagos a título de compensación o reconocimiento e incluyendo dentro de esta imposibilidad de pago los derechos, prerrogativas o autorizaciones concedidos con posterioridad a la promulgación de la ley. A su vez, se incorporó un segundo párrafo mediante el cual se estipuló que en los proyectos de infraestructura de transporte sería necesario incluir las zonas de reserva dentro del plan de ordenamiento territorial.

Concordancias: Artículos 58 y 63, Constitución Política; Ley 388 de 1997.

ART. 18.—Adiciónese un párrafo al artículo 23 de la Ley 1682 de 2013, así:

[...]

PARÁGRAFO 2. En las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que adopte el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), en cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, no procederá indemnización, compensación o reconocimiento alguno por obras nuevas o mejoras, derechos, prerrogativas, autorizaciones que hayan sido levantadas, hechas o concedidas en las fajas o zonas reservadas en los términos del artículo 4° de la Ley 1228 de 2008.

Comentarios

El artículo 23 de la Ley 1682 de 2013 establece que el IGAC, la autoridad catastral correspondiente o las personas jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz, serán los encargados de realizar el avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los predios que sean necesarios para el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte. En igual modo, dispone que el IGAC es la autoridad encargada de establecer las normas y procedimientos a aplicar para la elaboración de los avalúos mencionados.

Ahora bien, mediante la Ley 1882 de 2018, se adicionó un segundo párrafo que se encuentra acorde con las modificaciones realizadas al artículo 4° de la Ley 1228 de 2008, en la medida en que, al igual que en esta última disposición, se determina que en las normas, procedimientos, métodos, parámetros y criterios que sean adoptados por parte del IGAC no se incluirán la indemnización, reconocimiento o compensación sobre las mejoras, derechos, prerrogativas o autorizaciones que se hayan hecho o concedido sobre las zonas reservadas.

Concordancias: Artículo 4°, Ley 1228 de 2008.

ART. 19. Modificado por el artículo 116 de la Ley 1955 de 2019. Evaluación de los proyectos de asociación público privada de iniciativa privada. Los originadores de proyectos de asociación pública privada de iniciativa privada, asumirán por su propia cuenta y riesgo, el costo estimado de su revisión y/o evaluación en la etapa de factibilidad.

Para el efecto, el originador deberá aportar, según corresponda:

a) El equivalente a 500 SMLMV en caso de proyectos cuyo presupuesto estimado de inversión sea inferior a 400.000 SMLMV, calculado en precios constantes al momento en que la entidad pública competente una vez finalizada la etapa de prefactibilidad manifiesta que el proyecto es de su interés, o

b) El equivalente al 0,1 % del presupuesto estimado de Inversión para proyectos cuyo presupuesto estimado de inversión sea igual o superior a 400.000 SMLMV, calculado en precios constantes al momento en que la entidad pública competente una vez finalizada la etapa de prefactibilidad manifiesta que el proyecto es de su interés.

La administración y manejo de los recursos aportados por el originador destinados a la revisión y/o evaluación del proyecto en etapa de factibilidad se realizará a través de un patrimonio autónomo que constituirá el originador. Los costos que genere la administración de dicho patrimonio autónomo deberán ser cubiertos por el originador de la iniciativa privada.

La entidad estatal encargada de la revisión y/o evaluación del proyecto será la beneficiaria del patrimonio autónomo y la encargada de autorizar la celebración de los contratos requeridos para el efecto, así como autorizar los pagos a que hubiere lugar en desarrollo de los mismos.

El costo estimado de la evaluación del proyecto en la etapa de factibilidad deberá girarse al patrimonio autónomo en el plazo establecido por la entidad al momento de pronunciarse sobre el mismo una vez finalizada la etapa de prefactibilidad. En caso de que el originador no consigne el valor de la evaluación del proyecto la entidad estatal no adelantará su respectiva evaluación.

Finalizada la evaluación del proyecto, se procederá a la liquidación del patrimonio autónomo y sus excedentes si los hubiere serán consignados a orden del tesoro nacional.

Comentarios

El presente artículo fue propuesto por primera vez en el segundo debate que se surtió en el Senado de la República y la justificación que en aquel momento se dio para la inclusión del texto consistió en argumentar la importancia que las APP habían adquirido en el país. De esta forma, se expuso cómo el interés del sector privado, de participar en los proyectos de infraestructura, era cada vez mayor, de modo que la estructura administrativa de las entidades encargadas de evaluar las ofertas presentadas debía incrementarse. En tal sentido, el articulado, al establecer que los originadores de una APP cuantificaran e incluyeran dentro de sus propuestas los costos en los que se podría incurrir para su evaluación, permitía agilizar dicho proceso de evaluación, así como determinar la seriedad de las ofertas.

Así mismo, una de las justificaciones pertinentes formuladas en la propuesta de artículo, buscaba que las entidades estatales contaran con los recursos económicos para llevar a cabo la evaluación de las propuestas presentadas, y para lograr esto se propuso entonces que el costo de la evaluación fuera reconocido por el proponente. Al final, dicha iniciativa fue aceptada, al no modificarse el articulado descrito en los debates restantes que se

surtieron.

Ahora bien, un año después de la entrada en vigencia de la Ley 1882 de 2018, el presente artículo fue modificado por el artículo 116 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Dentro de las modificaciones realizadas a este artículo se debe destacar lo siguiente:

En primer lugar, la anterior redacción del artículo establecía en su primera parte que el originador de proyectos de infraestructura pública de iniciativa privada asumiría la totalidad de los costos de la estructuración del proyecto y el costo de revisión o evaluación en la etapa de prefactibilidad y factibilidad. Ahora se establece que los originadores asumen los costos de la revisión o evaluación en la etapa de factibilidad, eliminando lo relativo a los costos de la estructuración.

Sobre este particular se debe recordar que, en virtud del artículo 14 de la Ley 1508 de 2012, en la estructuración de proyectos de infraestructura pública realizada por particulares son ellos quienes asumen por su propia cuenta y riesgo la totalidad de los costos. En esa medida, como el artículo 19 de la Ley 1882 de 2018 trata específicamente sobre los costos de revisión o evaluación, la modificación realizada elimina una disposición ya prevista en el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, se fija el valor que el originador debe aportar como costo de revisión o evaluación del proyecto, el cual se determina en consideración al presupuesto estimado de inversión para el proyecto, ya sea que se trate de una inversión inferior, igual o superior a 400 000 SMLMV, previsión que es mucho más clara en comparación con los parámetros y el método de cálculo de los costos previstos inicialmente.

Esta modificación permite a las personas interesadas en desarrollar proyectos de infraestructura pública de iniciativa privada, conocer con anticipación los costos derivados de su estructuración en la etapa de factibilidad.

En tercer lugar se eliminó el parágrafo 2º, el cual establecía que para la presentación de proyectos de iniciativa privada de que trata el artículo 19 de la Ley 1508 de 2012, se debía contar con validación financiera y con la aprobación del mandatario de la entidad territorial.

Por último, en lo que tiene que ver con la administración y el manejo de los recursos aportados por el originador a la revisión o evaluación del proyecto, no tuvieron una modificación sustancial, en la medida que continua a cargo del originador la obligación de constituir un patrimonio autónomo, en donde la entidad estatal será la beneficiaria y encargada de autorizar la celebración de contratos requeridos para realizar la revisión o evaluación del proyecto.

Concordancias: Artículo 142, Ley 1508 de 2012.

ART. 20. Modifíquese el artículo 32 de la Ley 1508 de 2012, el cual quedará así:

ART. 32. Terminación anticipada. En los contratos que desarrollen proyectos de asociación público privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral.

PARÁGRAFO 1. En los contratos de asociación público privada suscritos o que se suscriban, cuando una autoridad judicial declare la nulidad absoluta del contrato estatal, o cuando una autoridad administrativa o judicial o la respectiva entidad estatal contratante ordene su terminación originada en una causal de nulidad absoluta, en la liquidación se deberá reconocer el valor actualizado de los costos, las inversiones y los gastos, ejecutados por el contratista, incluyendo los intereses, menos la remuneración y pagos recibidos por el contratista en virtud del cumplimiento del objeto contractual. Estos factores serán actualizados con el índice de precios al consumidor (IPC) histórico desde el momento de su ocurrencia, hasta el mes inmediatamente anterior a la fecha de la liquidación.

Los reconocimientos a que haya lugar deberán cumplir con los siguientes criterios, los cuales serán validados por la interventoría o por un tercero experto:

1. Hayan sido ejecutados, total o parcialmente, para contribuir a satisfacer el interés público.
2. Estén asociados al desarrollo del objeto del contrato.
3. Correspondan máximo a precios o condiciones del mercado al momento de su causación de acuerdo con la modalidad contractual.
4. No correspondan a costos o penalidades, pactadas o no, que terceros hayan aplicado al contratista en razón a la terminación anticipada de las relaciones contractuales no laborales, (salvo que se trate de aquellos asociados a los contratos de crédito, leasing financiero o a la terminación de los contratos de derivados de cobertura financiera del proyecto).

El concesionario no podrá recibir como remanente, luego del pago de las acreencias, una suma superior a los aportes de capital de sus socios menos los dividendos decretados, dividendos pagados y descapitalizaciones, lo anterior actualizado por IPC.

El reconocimiento de los valores que deba hacer la entidad estatal al contratista en el marco de la liquidación se atenderá así:

- (i) Con los saldos disponibles a favor de la entidad contratante en las cuentas y subcuentas del patrimonio autónomo del respectivo contrato.
- (ii) Si los recursos a los que se refiere el numeral (i) no fueren suficientes, la suma restante deberá ser consignada por la entidad estatal hasta en cinco (5) pagos anuales iguales, cuyo primer pago se efectuará a más tardar 540 días después de la fecha de liquidación.

Los pagos diferidos de que trata el presente numeral tendrán reconocimiento de los intereses conforme al reglamento que para tal efecto emita el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes acuerden un plazo de pago menor.

Lo dispuesto en el presente párrafo también será aplicable a la liquidación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012.

PARÁGRAFO 2. El concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o los integrantes del mismo que hayan dado lugar a la causal de nulidad o la declaratoria de la misma por la existencia de una conducta dolosa en la comisión de un delito o una infracción administrativa relacionada con la celebración o ejecución del contrato objeto de terminación o declaratoria de nulidad, según corresponda, deberán pagar a la entidad el equivalente a la cláusula penal pecuniaria pactada, o en caso de que no se haya convenido, dicha suma será el cinco por ciento (5 %) del valor del contrato.

(Esta suma se descontará de los remanentes de la liquidación a favor del concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o de los integrantes del concesionario responsables de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad, según corresponda, una vez se haya pagado a los terceros cuya prestación se haya reconocido de conformidad con el parágrafo 1°. De no ser suficientes los remanentes para el pago, la entidad hará efectivo el saldo de la penalidad contra las personas naturales o jurídicas responsables.

Para el caso señalado en el inciso anterior, los remanentes de la liquidación a favor del concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o del integrante o integrantes del concesionario que dieron lugar a la causal de nulidad, después del pago de acreencias a la totalidad de los terceros, quedarán como garantía de pago para atender las posibles reclamaciones por el término de cinco (5) años. La forma como quedarán a disposición estos recursos será definida por el Gobierno Nacional.

La autoridad judicial o administrativa competente podrá decretar como medida preventiva la aplicación de los incisos anteriores a investigaciones en curso. En este supuesto, la penalidad mencionada en el presente parágrafo, descontada de los remanentes de la liquidación en los términos del mismo, se mantendrá a disposición de dicha autoridad administrativa o judicial en tanto se resuelva de manera definitiva la investigación. Al momento de decretar la medida preventiva, la autoridad administrativa o judicial deberá individualizar las personas afectas a la ilicitud o infracción administrativa, a quienes se les aplicarán las sanciones y efectos señalados en los incisos anteriores).

Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de las responsabilidades fiscales, disciplinarias o penales a que haya lugar.

Comentarios

La aplicación del parágrafo 1° se tiene que armonizar con el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, las sentencias del Consejo de Estado en la materia,¹¹⁷ la sentencia C-207 de 2019 y el

¹¹⁷ El Consejo de Estado, ha sostenido en materia de restituciones en contratación estatal cuando se declara la nulidad absoluta del contrato por objeto o causa ilícitos, que el inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993 establece una regla distinta a la del Código Civil pero no excluyente, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Para ese Alto Tribunal la especialidad [...] de la norma de la Ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de

artículo 1525 del Código Civil, junto con los criterios jurisprudenciales —aceptados en Colombia y en el mundo— referentes a la improcedencia de pagos en los arbitramentos que resuelven controversias permeadas por sobornos y corrupción. Es la regla de las «manos limpias» de acuerdo con la cual los corruptos no tienen derechos adquiridos ni recursos judiciales para buscar restituciones económicas.¹¹⁸ En este sentido, toma fuerza en el mundo la doctrina según la cual deben diferenciarse aquellos contratos celebrados para la corrupción como el caso de Odebrecht, de los llamados contratos con algún acto de corrupción. Los primeros son materia de nulidad absoluta por dos causales simultáneas, a saber: objeto y causa ilícitos.

Aspecto que reafirma la Corte Constitucional en la Sentencia C-207 de 2019, al señalar que los principios constitucionales de moralidad pública, buena fe y prevalencia del interés público, previstos en los artículos 1º, 4º, 34 y 58 de la Constitución Política, impiden la obtención de cualquier provecho derivado de las actuaciones ilícitas o de mala fe. A su vez, según el Alto Tribunal, los principios antes mencionados, así como la regla general aplicable a todos los contratistas, tanto en la legislación civil, comercial como administrativa, implican que, en caso de actuar a sabiendas de la ilicitud que genera la nulidad absoluta de un contrato, no se puede ser beneficiario de restituciones.

En medio de esa compleja controversia la línea de investigación Contratación Segura recuerda algunos precedentes de las altas cortes, que deben ser tenidos en cuenta en la interpretación del artículo objeto de estudio:

1. La estructuración y la lógica de la responsabilidad contractual de las concesiones y de las APP en Colombia y en el mundo project finance, es que el concesionario por su cuenta y riesgo realiza las inversiones y desarrolla las obras, por lo tanto, este debe asumir las consecuencias económicas de su gestión (sent. C-250/1996). De ahí que una concesionaria corrupta no pueda en ningún caso trasladarle obligaciones al gobierno que estructuró la concesión. Ello además implicaría una situación de inequidad social, toda vez que de los presupuestos públicos se vendrían a reconocer obligaciones viciadas con el dolo del concesionario, ello a todas luces sería contrario a la Constitución Política.
2. Con acierto la Corte en estas sentencias preservó la igualdad de oportunidades, la libre concurrencia y las libertades económicas (sents. C-350/97, C-068/09 y C-300/12).
3. Además de la Sentencia C-207 de 2019 ya referida, también el Alto Tribunal ha sido enfático en negar efectos de certeza jurídica y seguridad a los corruptos. Esto con el fin de proteger siempre el patrimonio público y la moralidad (sents. C-046/94 y C-512/13).
4. Con todo lo anterior, la sentencia C-207 de 2019 se refiere a los criterios

noviembre de 2004, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Rad. 11001-03-26-000-2003-0055-01 Exp. (25560). Lo expuesto sobre el reconocimiento de restituciones en contratos estatales viciados por objeto o causa ilícita ha sido reiterado en las siguientes providencias: i) Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 12 de agosto de 2014, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 05001-23-31-000-1998-01350-01(28565); y, ii) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Rad. 25000-23-26-000-1998-02230-01 (21022).

¹¹⁸ “Clean Hands Doctrine o Doctrina de las Manos Limpias, es una [...] teoría perteneciente al Derecho internacional, bajo la cual un tribunal arbitral podría —discrecionalmente— negar la tutela arbitral a un demandante cuya conducta haya sido impropia en directa relación a la materia a arbitrarse. Sobre la base de ello un tribunal podría expresamente negar asistencia al demandante que pretenda proteger cualquier derecho que este haya podido adquirir o conservar a causa de su conducta arbitraria. En más de una ocasión, los tribunales internacionales han rechazado la admisión de demandas cuya materia arbitral —consideraban— se encontraba contaminada e infectada por la conducta ilegal (es decir, por actos corruptos y contrarios a la ley) del(os) demandante(s), apoyándose en la aplicación de la denominada Doctrina de las Manos Limpias, como un principio general del Derecho internacional público”. **ESPINOZA QUIÑONES, Sandro y CHUNGA FLORES, Carmen**. La Arbitrabilidad de la Corrupción: ¿Es posible aplicar la “Clean Hands Doctrine” en el arbitraje en contratación pública?, Revista Derecho & Sociedad N° 44, Asociación Civil Derecho & Sociedad, Universidad Católica del Perú, 2015, p. 286.

jurisprudenciales del Consejo de Estado para aplicar el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 y reafirma los principios fundamentales del 1525 del Código Civil.

5. En la Sentencia C-207 de 2019, al examinar la demanda contra algunas expresiones del párrafo 1° del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, la Corte Constitucional llegó a varias conclusiones. A continuación se sintetizan esas conclusiones como reglas para la aplicación de la sentencia antes mencionada para la protección del interés general, el patrimonio público y la moralidad:

5.1. En lo atinente a las acreencias con terceros de buena fe, proveniente de la nulidad absoluta del contrato de concesión de infraestructura de transporte, la Corte Constitucional puntualizó que se aplica la regla de protección de la buena fe, siendo prioritario que el proyecto satisfaga el pago de sus deudas a quienes acrediten dicha calidad y condición. El valor de los reconocimientos, previa determinación de las prestaciones ejecutadas, requiere la validación de la interventoría o por un tercero experto y en cumplimiento de los siguientes criterios:

- i. Hayan sido ejecutados, total o parcialmente, para contribuir a satisfacer el interés público.
- ii. Estén asociados al desarrollo del objeto del contrato.
- iii. Correspondan máximo a precios o condiciones del mercado al momento de su causación de acuerdo con la modalidad contractual.

No corresponda a costos o penalidades, pactadas o no, que terceros hayan aplicado al contratista en razón a la terminación anticipada de las relaciones contractuales no laborales.

5.2. Se fija un lindero para que se liquiden intereses. De conformidad con la Sentencia C-207 de 2019, únicamente se reconoce el valor presente de todos los gastos, costos e inversiones, incluyendo los intereses que se hayan pagado o se hayan causado y no pagado hasta el momento de la declaratoria de nulidad del contrato o de su liquidación, según corresponda. Esta regla tiene origen en esta prescripción de la Corte Constitucional: «(...) resulta claro que la norma no establece una doble indexación del capital de los costos, gastos e inversiones ejecutados por el contratista, ni se trata de pagar intereses por los gastos ejecutados, sino únicamente de reconocer el valor presente de todos los gastos, costos e inversiones, incluyendo en ellos los intereses que se hayan pagado o se hayan causado y no pagado hasta el momento de la declaratoria de nulidad del contrato o de su liquidación (...)». Por lo anterior, la Corte señaló que no era necesario realizar condicionamientos respecto de las expresiones «el valor actualizado» o «los intereses» incluidas en el inciso primero de la disposición demandada.

5.3. Con fundamento en los principios constitucionales de moralidad pública, buena fe y prevalencia del interés general que emanan de los artículos 1°, 4°, 34 y 58 de la Constitución Política, el máximo Tribunal Constitucional sostuvo en la providencia anteriormente citada, que no es viable obtener provecho de actuaciones ilícitas y de mala fe puesto que «(...) la regla general aplicable a todos los contratistas, tanto en la legislación civil, comercial como administrativa, implica que, en caso de actuar a sabiendas de la ilicitud que genera la nulidad absoluta de un contrato, no se puede ser beneficiario de restituciones». Por lo anterior, al anularse un contrato por causa u objeto ilícito debido a un acto de corrupción que conocieron o debieron conocer las partes o terceros, no serían procedentes las restituciones mutuas.

5.4. La Corte puntualiza que en los casos en que se declare la nulidad absoluta de los

contratos de APP y de concesión de obras de infraestructura vial, las restituciones a que haya lugar se registrarán bajo la regla general de la protección de la buena fe y, por ende, estas deberán dirigirse principalmente a satisfacer el pago de las deudas que el proyecto haya adquirido con terceros de buena fe, exenta de culpa, debido a que en esos proyectos la mayor parte del capital en riesgo pertenece a terceros de buena fe y, en particular, al ahorro captado del público. Al respecto la Corte señaló que «(...) aún en estos casos el principio de buena fe impera, en particular cuando se trata de proteger la confianza legítima de los terceros que acudieron con buena fe exenta de culpa y que pueden ver afectados sus derechos». Esto significa que aquellos contratistas, colaboradores o terceros que no demuestren que estaban ante un error insuperable sobre la ilicitud del contrato que genera la nulidad absoluta del mismo, no pueden ser beneficiarios de restituciones.

5.5. Es evidente, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional y al texto del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, que después de la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, no es posible jurídicamente proceder a la terminación y/o liquidación administrativa del mismo. El Alto Tribunal, en cuanto al tercer inciso de la norma demandada, señaló que esta protege el principio de buena fe y licitud de las actuaciones, por esa razón el texto se ajusta a la Constitución y las reglas que se derivan de esa disposición son aplicables «[...] tanto a la liquidación administrativa del contrato como a la decisión que sobre restituciones haya de tomar el juez o arbitro que declare la nulidad absoluta del contrato, siempre que no exista una liquidación administrativa que haya sido dictada previamente».

5.6. La sentencia C-207 de 2019, respecto del segundo inciso del párrafo 1° y los numerales que lo siguen, manifestó que los requisitos allí establecidos están dirigidos a garantizar que el reconocimiento de restituciones sobre los costos, gastos e inversiones de las ejecuciones contractuales, responda al criterio de satisfacción del interés público; sin embargo, puntualmente respecto del numeral 4 del párrafo demandado, «(...) la Corte Constitucional consideró que la expresión que establecía el pago de cláusulas penales o sanciones por la terminación anticipada del contrato, que el contratista haya pactado o no con el sector financiero, no tiene ninguna justificación en el interés público y por lo tanto, debía ser declarada inexecutable».

5.7. La Corte Constitucional señaló en la sentencia C-207 de 2019 que las autoridades judiciales o administrativas que declaren la nulidad del contrato por objeto o causa ilícitos, tiene la facultad de ordenar el levantamiento del velo corporativo. Al respecto señaló: «Para estos efectos, la autoridad judicial que declare la nulidad o la autoridad administrativa que liquida el contrato podrá ordenar el levantamiento del velo corporativo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 190 de 1995 y según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1508 de 2012, a fin de establecer el grado de relación de los terceros con el contratista y el conocimiento que pudo tener sobre la ilicitud y con base en ello, si actuó o no con buena fe exenta de culpa».

Sentencia de constitucionalidad

Se declara executable condicionalmente el inciso primero del presente artículo por la Corte Constitucional en sentencia C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en el entendido que los reconocimientos a título de restituciones estarán dirigidos al pago del pasivo

externo del proyecto con terceros de buena fe. Con el remanente, se podrán reconocer restituciones a favor del contratista, o el integrante o socio de la parte contratista, en los casos en que no esté probado que actuó mediante una conducta dolosa en la comisión de un delito o de una infracción administrativa, dando lugar a la nulidad del contrato por objeto o causa ilícitos, o que participó en la celebración del contrato a sabiendas de tal ilicitud.

La expresión «salvo que se trate de aquellos asociados a los contratos de crédito, leasing financiero o a la terminación de los contratos de derivados de cobertura financiera del proyecto» del numeral 4° del inciso 2°, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sala Plena en sentencia C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Se declaran inexecutables los incisos 2°, 3° y 4° del párrafo 2° del artículo 20 por la Corte Constitucional en sentencia C-207 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Concordancias: Artículos 40, 41, 48 y 60, Ley 80 de 1993; artículo 11, Ley 1150 de 2007; Ley 1508 de 2012.

ART. 21. Esta ley rige a partir de su promulgación, los procesos y procedimientos que se encuentren en curso se surtirán de acuerdo con las normas con las cuales se iniciaron.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El artículo 4° de la presente ley regirá una vez el Gobierno Nacional expida la correspondiente reglamentación, en un plazo de seis (6) meses.

Comentarios

La Ley 1882 de 2018 entró a regir el 15 de enero de 2018, fecha de su promulgación, razón por la cual los procedimientos y procesos de selección que hayan iniciado antes del 15 de enero de 2018 y los que se encuentran en curso, se rigen por las normas bajo las cuales se iniciaron. Ello constituye una regla que garantiza la seguridad jurídica en relación con el régimen aplicable a los procedimientos y procesos que iniciaron su trámite antes de la entrada en vigencia de la Ley 1882 de 2018.

En cuanto a los arbitramentos y los procedimientos en curso, el artículo 21 hace inaplicables las reglas que se analizaron en el artículo 20 para aquellos procedimientos y procesos de selección que se encuentren en curso.

**El Presidente del honorable Senado de la República,
EFRAÍN JOSÉ CEPEDA SARABIA.**

**El Secretario General del honorable Senado de la República,
GREGORIO ELJACH PACHECO**

**El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
RODRIGO LARA RESTREPO**

**El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL
Publíquese y cúmplase.
Dada en Bogotá, D. C., a 15 de enero de 2018.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

**El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA**

**El Ministro de Transporte,
GERMÁN CARDONA GUTIÉRREZ**

**El Director del Departamento Nacional de Planeación,
LUIS FERNANDO MEJÍA ALZATE**

7. Decreto 1082 de 2015

“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional”

CONSIDERANDO

Que la producción normativa ocupa un espacio central en la implementación de políticas públicas, siendo el medio a través del cual se estructuran los instrumentos jurídicos que materializan en gran parte las decisiones del Estado.

Que la racionalización y simplificación del ordenamiento jurídico es una de las principales herramientas para asegurar la eficiencia económica y social del sistema legal y para afianzar la seguridad jurídica.

Que constituye una política pública gubernamental la simplificación y compilación orgánica del sistema nacional regulatorio.

Que la facultad reglamentaria incluye la posibilidad de compilar normas de la misma naturaleza.

Que por tratarse de un decreto compilatorio de normas reglamentarias preexistentes, las mismas no requieren de consulta previa alguna, dado que las normas fuente cumplieron al momento de su expedición con las regulaciones vigentes sobre la materia.

Que la tarea de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada, para que se ajuste a la realidad institucional y a la normativa vigente, lo cual conlleva, en aspectos puntuales, el ejercicio formal de la facultad reglamentaria.

Que en virtud de sus características propias, el contenido material de este decreto guarda correspondencia con el de los decretos compilados; en consecuencia, no puede predicarse el decaimiento de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados.

Que la compilación de que trata el presente decreto se contrae a la normatividad vigente al momento de su expedición, sin perjuicio de los efectos ultractivos de disposiciones derogadas a la fecha, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

Que por cuanto este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerandos de los decretos fuente se entienden incorporados a su texto, aunque no se transcriban, para lo cual en cada artículo se indica el origen del mismo.

Que las normas que integran el Libro 1 de este decreto no tienen naturaleza reglamentaria, como quiera que se limitan a describir la estructura general administrativa del sector.

Que durante el trabajo compilatorio recogido en este decreto, el Gobierno Nacional verificó que ninguna norma compilada hubiera sido objeto de declaración de nulidad o de suspensión provisional, acudiendo para ello a la información suministrada por la Relatoría y la Secretaría General del Consejo de Estado.

Que con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo, se hace necesario expedir el presente Decreto Único Reglamentario Sectorial.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA

Libro 2 Régimen Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional

Parte 2 Reglamentaciones

Título 1 Contratación Estatal

Capítulo 1 Sistema de Compras y Contratación Pública

Sección 1 Conceptos Básicos para el Sistema de Compras y Contratación Pública

Subsección 1 Objetivos

ART. 2.2.1.1.1.1.1. OBJETIVOS DEL SISTEMA DE COMPRAS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA. Las Entidades Estatales deben procurar el logro de los objetivos del sistema de compras y contratación pública definidos por Colombia Compra Eficiente [art. 1º D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta norma, se han previsto como objetivos estratégicos de Colombia Compra Eficiente a saber incrementar el valor del dinero destinado a la compra y contratación pública; promover la competencia; ofrecer un sistema de e-procurement de fácil acceso para los partícipes de la compra pública que genere información confiable para el sistema de compra y contratación pública; fortalecer las capacidades de los

partícipes de la contratación; y, finalmente, generar un ambiente de respeto a las reglas impuestas y de confianza entre los partícipes de la compra pública. En la actualidad se desarrolló la plataforma del Secop II, que introduce una fase transaccional en el expediente electrónico.

Se resalta la necesidad de contar con un sistema de información robusto que permita cumplir la finalidad para la cual fue creado el Secop II.

Concordancias: Artículo 2º, objetivo de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, Decreto-Ley 4170 de 2011.

Subsección 2 Partícipes de la Contratación Pública

ART. 2.2.1.1.1.2.1. PARTÍCIPIES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Los partícipes del sistema de compras y contratación pública para efectos del Decreto-Ley 4170 de 2011 son:

1. Las Entidades Estatales que adelantan Procesos de Contratación. en los términos de la ley, las Entidades Estatales pueden asociarse para la adquisición conjunta de bienes, obras y servicios.
2. Colombia Compra Eficiente.
3. Los oferentes en los Procesos de Contratación.
4. Los contratistas.
5. Los supervisores.
6. Los interventores.
7. Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la ley [art. 2º D. 1510/2013].

Comentarios

El presente artículo establece una lista enunciativa de quiénes participan en el sistema de compras y contratación pública, por lo que pueden ser más, para efectos de lo dispuesto en el Decreto-Ley 4170 de 2011. Es importante recordar que la Ley 80 de 1993, en los art. 62 a 67, señala otros intervinientes en el control de la gestión contractual, entre estos el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación.

Vale la pena resaltar la posibilidad de que las entidades estatales puedan asociarse con el fin de adquirir de manera conjunta bienes, obras y servicios. Dicha disposición encuentra soporte constitucional en el artículo 113 superior —el cual contiene el principio de colaboración armónica entre las entidades que hacen parte del poder público para la realización de sus fines —y legal en el art. 6º de la Ley 489 de 1998—en el que se establece el principio de coordinación y colaboración entre las autoridades administrativas con el fin de lograr los fines y cometidos estatales—.

Cabe anotar que el nuevo Código General Disciplinario (L. 1952/2019), cuyo efecto jurídico fue diferido hasta el 1 de julio de 2021 por el art. 140 de la Ley 1955 de 2019, determina en el art. 54, las faltas gravísimas para los partícipes de la actividad contractual en asuntos como: contratos de prestación de servicios (núm. 1º), régimen de inhabilidades e incompatibilidades y omisión de estudios o licencias ambientales (núm. 2º), detrimento al

erario y principios (núm. 3º), caducidad (núm. 4º), urgencia manifiesta (núm. 5º) y supervisores e interventores (núms. 6º y 7º).

El contenido normativo de las faltas gravísimas señaladas en el mencionado art. 54 es idéntico a algunas causales señaladas en el art. 33 de la Ley 734 de 2002.

Concordancias: Artículo 2º (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos), Ley 80 de 1993.

Subsección 3 Definiciones

ART. 2.2.1.1.1.3.1. DEFINICIONES. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

Acuerdos Comerciales: Tratados internacionales vigentes celebrados por el Estado colombiano, que contienen derechos y obligaciones en materia de compras públicas, en los cuales existe como mínimo el compromiso de trato nacional para: (i) los bienes y servicios de origen colombiano y (ii) los proveedores colombianos.

Acuerdo marco de precios: Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este.

Adendas: Documento por medio del cual la Entidad Estatal modifica los pliegos de condiciones.

Bienes Nacionales: Bienes definidos como nacionales en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, de conformidad con el Decreto 2680 de 2009 o las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.

Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes: Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición y a los que se refiere el literal (a) del numeral 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

Capacidad Residual o K de contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección.

Catálogo para Acuerdos Marco de Precios: Ficha que contiene: (a) la lista de bienes y/o servicios; (b) las condiciones de su contratación que están amparadas por un Acuerdo Marco de Precios; y (c) la lista de los contratistas que son parte del Acuerdo Marco de Precios.

Clasificador de Bienes y Servicios: Sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios, conocido por las siglas UNSPSC.

Colombia Compra Eficiente: Agencia Nacional de Contratación Pública creada por medio del Decreto-Ley 4170 de 2011.

Cronograma: Documento en el cual la Entidad Estatal establece las fechas, horas y plazos para las actividades propias del Proceso de Contratación y el lugar en el que estas deben llevarse a cabo.

Documentos del proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

Entidad Estatal: Cada una de las entidades: (a) a las que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993; (b) a las que se refieren los artículos 10, 14 y 24 de la Ley 1150 de 2007 y (c) aquellas entidades que por disposición de la ley deban aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.

Etapas del contrato: Fases en las que se divide la ejecución del contrato, teniendo en cuenta las actividades propias de cada una de ellas las cuales pueden ser utilizadas por la Entidad Estatal para estructurar las garantías del contrato.

Grandes superficies: Establecimientos de comercio que venden bienes de consumo masivo al detal y tienen las condiciones financieras definidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Lance: Cada una de las posturas que hacen los oferentes en el marco de una subasta.

Margen mínimo: Valor mínimo en el cual el oferente en una subasta inversa debe reducir el valor del Lance o en una subasta de enajenación debe incrementar el valor del Lance, el cual puede ser expresado en dinero o en un porcentaje del precio de inicio de la subasta.

Mipyme: Micro, pequeña y mediana empresa medida de acuerdo con la ley vigente aplicable.

Período Contractual: Cada una de las fracciones temporales en las que se divide la ejecución del contrato, las cuales pueden ser utilizadas por la Entidad Estatal para estructurar las garantías del contrato.

Plan Anual de Adquisiciones: Plan general de compras al que se refiere el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 y el plan de compras al que se refiere la Ley Anual de Presupuesto. Es un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar en los términos del presente título.

Proceso de Contratación: Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde.

Riesgo: Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato.

RUP: Registro único de proponentes que llevan las cámaras de comercio y en el cual los interesados en participar en Procesos de Contratación deben estar inscritos.

Servicios Nacionales: Servicios prestados por personas naturales colombianas o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas de conformidad con la legislación colombiana.

SECOP: Sistema Electrónico para la Contratación Pública al que se refiere el artículo 3° de la Ley 1150 de 2007.

SMMMLV: Salario mínimo mensual legal vigente

[art. 3° D. 1510/2013].

Comentarios

Las definiciones buscan poner en contexto y facilitar la lectura y comprensión de las normas, de tal forma que se da mayor claridad en algunos de los asuntos definidos en estas, tanto para quienes tienen conocimiento en la materia como para los que no. Se debe tener en cuenta que, si bien ni la Ley 80 de 1993 ni la Ley 1150 de 2007 establecen en su articulado definiciones, el decreto se ocupa de definir conceptos que son empleados en ambas normas, sin que por este hecho se desborde la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional.

Concordancias: Artículo 2°, Ley 80 de 1993; artículos 3°, 10, 14 y 24, Ley 1150 de 2007; artículo 74, Ley 1474 de 2011; Decreto 4170 de 2011.

Subsección 4 Plan Anual de Adquisiciones

ART. 2.2.1.1.4.1. PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES. Las Entidades Estatales deben elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual debe contener la lista de bienes, obras y servicios que pretenden adquirir durante el año. En el Plan Anual de Adquisiciones, la

Entidad Estatal debe señalar la necesidad y cuando conoce el bien, obra o servicio que satisface esa necesidad debe identificarlo utilizando el Clasificador de Bienes y Servicios, e indicar el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales la Entidad Estatal pagará el bien, obra o servicio, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la Entidad Estatal iniciará el Proceso de Contratación. Colombia Compra Eficiente establecerá los lineamientos y el formato que debe ser utilizado para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones. [art. 4° D. 1510/2013].

Comentarios

Con este artículo se establece la obligación para las entidades de elaborar un Plan Anual de Adquisiciones, el cual, de conformidad con la definición dada por el art. 2.2.1.1.1.3.1 del presente decreto, es el mismo plan general de compras al que hace referencia la Ley 1474 de 2011, y es el mismo plan de compras al que se refiere la ley anual de presupuesto.

Las entidades estatales deberán publicar el plan anual de adquisiciones antes del 31 de enero de cada año, de lo contrario la omisión generará responsabilidad disciplinaria, por tratarse de un deber legal.

El Clasificador de Bienes y Servicios de Naciones Unidas se puede consultar en la página web de la Agencia Colombia Compra Eficiente, en el siguiente link: http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/UNSPSC_Spanish_v14_0801.pdf

El plan anual de adquisiciones constituye un instrumento de planeación contractual que desarrolla el principio de economía en materia contractual.

Al respecto, de acuerdo con el modelo integrado de planeación y gestión (en adelante, MIPG), las entidades del Estado deberán integrar el plan de acción de que trata el art. 74 de la Ley 1474 de 2011, y los planes institucionales y estratégicos que se relacionan a continuación, y publicarlos en su respectiva página web a más tardar el 31 de enero de cada año.

Concordancias: Numeral 12 (del principio de economía), artículo 25, Ley 80 de 1993 (modificado por art. 87 (maduración de proyectos), L. 1474/2011); artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), Ley 1474 de 2011; artículo 2.2.22.3.14, Decreto 1083 de 2015; artículos 1° y 2°, Decreto 612 de 2018.

ART. 2.2.1.1.1.4.2. NO OBLIGATORIEDAD DE ADQUIRIR LOS BIENES, OBRAS Y SERVICIOS CONTENIDOS EN EL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES. El Plan Anual de Adquisiciones no obliga a las Entidades Estatales a efectuar los procesos de adquisición que en él se enumeran [art. 5° D. 1510/2013].

Comentarios

El presente artículo otorga a la entidad la posibilidad de no comprar todo aquello que hubiere sido incluido dentro del Plan Anual de Adquisiciones de que trata el art. 2.2.1.1.1.4.1 del presente decreto. Esta prerrogativa podría ser inocua, toda vez que el art. 2.2.1.1.1.4.4 del mismo decreto establece la posibilidad de realizar modificaciones al Plan Anual de Adquisiciones, como por ejemplo excluir obras, bienes o servicios.

Concordancias: Artículo 19, Ley 1593 de 2012; artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.1.4.3. PUBLICACIÓN DEL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES. La Entidad Estatal debe publicar su Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones del mismo en su página web y en el SECOP, en la forma que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente [art. 6° D. 1510/2013].

Comentarios

La publicación del Plan Anual de Adquisiciones se debe hacer tanto en la página web institucional de la entidad como en el Secop. Con ello se da cumplimiento a los principios de transparencia y publicidad, el primero de estos de orden legal, contenido en el art. 24 de la Ley 80 de 1993, y el segundo de orden constitucional, contenido en el art. 209 superior.

De manera adicional, establece la obligación, en cabeza de Colombia Compra Eficiente, de determinar la forma y la oportunidad en que las entidades deben publicar el Plan Anual de Adquisiciones y las actualizaciones de este en el Secop. Al respecto, ver comentario que antecede sobre el MIPG.

Concordancias: Artículo 3° (de la contratación pública electrónica), Ley 1150 de 2007; artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), Ley 1474 de 2011; artículo 2.2.22.3.14, Decreto 1083 de 2015; artículos 1° y 2°, Decreto 612 de 2018.

ART. 2.2.1.1.4.4. ACTUALIZACIÓN DEL PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES. La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones por lo menos una vez durante su vigencia, en la forma y la oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente.

La Entidad Estatal debe actualizar el Plan Anual de Adquisiciones cuando: (i) haya ajustes en los cronogramas de adquisición, valores, modalidad de selección, origen de los recursos; (ii) para incluir nuevas obras, bienes y/o servicios; (iii) excluir obras, bienes y/o servicios; o (iv) modificar el presupuesto anual de adquisiciones [art. 7° D. 1510/2013].

Comentarios

Se establece el deber para las entidades estatales de actualizar el Plan Anual de Adquisiciones cuando menos una vez al año, sin que se establezca un máximo de actualizaciones permitidas durante el mismo periodo. Es decir, la actualización podrá hacerse siempre que se presente alguno de los cuatro eventos señalados en la norma.

Concordancias: Artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), Ley 1474 de 2011.

Subsección 5

Registro Único de Proponentes (RUP)

ART. 2.2.1.1.5.1. INSCRIPCIÓN, RENOVACIÓN, ACTUALIZACIÓN Y CANCELACIÓN DEL RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley.

La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

Los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la cámara de comercio cancelar su inscripción [art. 8° D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma dispone que, para poder participar en procesos de contratación con las entidades estatales, los interesados deberán estar inscritos en el Registro Único de Proponentes (en adelante, RUP), administrado por las cámaras de comercio. Si bien no se hace mención expresa a las personas jurídicas extranjeras con sucursal en Colombia, estas se encuentran obligadas a estar inscritas, como bien lo dispone la ley.

Las excepciones previstas de forma taxativa a que hace alusión este artículo son aquellas establecidas en la Ley 1150 de 2007, la cual determina en qué casos no resulta necesario el registro ni la clasificación para contratar con entidades estatales.

De igual forma, se establece el quinto día hábil del mes de abril como fecha límite para renovar cada año en la cámara de comercio la inscripción en el RUP. La no renovación del registro supone la cesación de efectos del RUP, por lo que no se podrá participar en procesos de contratación con entidades estatales, salvo las excepciones antes mencionadas.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.5.2. INFORMACIÓN PARA INSCRIPCIÓN, RENOVACIÓN O ACTUALIZACIÓN.

El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

1. Si es una persona natural:
 - 1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.
 - 1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.
 - 1.3. Si la persona está obligada a llevar contabilidad, copia de la información contable del último año exigida por las normas tributarias.

- 1.4. Certificado expedido por la persona natural o su contador, relativa al tamaño empresarial de acuerdo con la definición legal y reglamentaria.
2. Si es una persona jurídica:
 - 2.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.
 - 2.2. Certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o el auditor o contador, en el que conste que el interesado no es parte de un grupo empresarial, no ejerce control sobre otras sociedades y no hay situación de control sobre el interesado, en los términos del Código de Comercio. Si el grupo empresarial o la circunstancia de control existe, en el certificado debe constar la identificación de los miembros del grupo empresarial, la situación de control y los controlantes y controlados.
 - 2.3. Estados financieros de la sociedad y los estados financieros consolidados del grupo empresarial, cuando la norma aplicable lo exige, auditados con sus notas y los siguientes anexos, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o suscritos por el representante legal y el auditor o contador si la persona jurídica no está obligada a tener revisor fiscal:
 - I. Principales cuentas detalladas del balance general.
 - II. Principales cuentas del estado de pérdidas y ganancias.
 - III. Cuentas contingentes deudoras y acreedoras.Si el interesado no tiene antigüedad suficiente para tener estados financieros auditados a 31 de diciembre, debe inscribirse con estados financieros de corte trimestral, suscritos por el representante legal y el auditor o contador o estados financieros de apertura.
 - 2.4. Copia de los documentos adicionales exigidos por la Superintendencia de Sociedades respecto de las sociedades sometidas a su inspección, vigilancia o control.
 - 2.5. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes.
 - 2.6. Certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si la persona jurídica está obligada a tenerlo, o el auditor o contador, relativa al tamaño empresarial de acuerdo con la definición legal y reglamentaria.

Las sucursales de sociedad extranjera deben presentar para registro la información contable y financiera de su casa matriz. Los estados financieros de las sociedades extranjeras deben ser presentados de conformidad con las normas aplicables en el país en el que son emitidos.

Los proponentes que terminan su año contable en una fecha distinta al 31 de diciembre, deben actualizar la información financiera en la fecha correspondiente; sin perjuicio de la obligación de renovar el RUP de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1 del presente decreto [art. 9° D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo determina el procedimiento para llevar a cabo la inscripción en el RUP ante cualquiera de las cámaras de comercio del país. Para el efecto, se debe solicitar el registro y presentar los documentos señalados, dependiendo de si se trata de persona natural o jurídica.

Así mismo, se establece el factor territorial para determinar la competencia de las cámaras de comercio que deben llevar a cabo la inscripción, renovación o actualización correspondiente.

En los numerales 1°, 1.1, 1.2, 2°, 2.2 y 2.5, el decreto acoge, para el Sistema de Compras Públicas, el Código Estándar de Productos y Servicios de Naciones Unidas (en adelante, UNSPSC, por su sigla en inglés), el cual consiste en una metodología uniforme de codificación utilizada para clasificar, en un total de cinco niveles, productos y servicios. En nuestro país la versión implementada es la UNSPSC V.14.080, traducida al español.

En el decreto se relacionan los documentos necesarios para que las cámaras de comercio puedan determinar la capacidad jurídica y la experiencia del proponente. Para esto, se exige al proponente realizar la clasificación de los bienes, las obras y los servicios que ofrecerá, así como los ya provistos, en el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas.

Ahora bien, para determinar la capacidad financiera de las personas naturales, las cámaras de comercio emplearán su información contable del último año, cuando la ley las obligue. Tratándose de personas jurídicas, se exige la presentación de sus estados financieros auditados a 31 de diciembre, previendo la posibilidad de realizar la inscripción de estados financieros con corte trimestral para aquellas personas jurídicas que no cuenten con la antigüedad suficiente.

En relación con las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia, se exige el registro de la información contable y financiera de su casa matriz, la cual deberá ser presentada de acuerdo con las normas aplicables en el país en el que se encuentra ubicada.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.1.5.3. REQUISITOS HABILITANTES CONTENIDOS EN EL RUP. LAS cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

2. Capacidad jurídica – La capacidad jurídica del proponente para prestar los bienes obras, o servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales y la capacidad del representante legal de las personas jurídicas para celebrar contratos y si requiere, autorizaciones para el efecto con ocasión de los límites a la capacidad del representante legal del interesado en relación con el monto y el tipo de las obligaciones que puede adquirir a nombre del interesado.

3. Capacidad financiera – Los siguientes indicadores miden la fortaleza financiera del interesado:

- 3.1. Índice de liquidez: activo corriente dividido por el pasivo corriente;
- 3.2. Índice de endeudamiento: pasivo total dividido por el activo total;
- 3.3. Razón de cobertura de intereses: utilidad operacional dividida por los gastos de intereses.

4. Capacidad organizacional – Los siguientes indicadores miden el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de activos del interesado:

- 4.1. Rentabilidad del patrimonio: utilidad operacional dividida por el patrimonio.
- 4.2. Rentabilidad del activo: utilidad operacional dividida por el activo total [art. 10 D. 1510/2013].

Comentarios

En virtud de este artículo, las cámaras de comercio tienen la obligación de verificar y certificar los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y capacidad organizacional, con base en la información suministrada por los interesados.

Es importante mencionar que, en cuanto a la determinación de la capacidad jurídica, el núm. 2º hace referencia de manera exclusiva a la capacidad de las personas jurídicas, la cual se encuentra limitada a las actividades relacionadas en su objeto social, mientras que con la capacidad jurídica de la persona natural se refiere a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, de ejercer o exigir aquellos y contraer estas en forma personal y comparecer a juicio. La norma prevé que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley expresamente considera o declara incapaces.

En relación con la capacidad financiera, se define la forma en la que se deben determinar los indicadores de la fortaleza financiera del proponente, los cuales son: índice de liquidez, índice de endeudamiento y razón de cobertura de intereses, que es una novedad.

Para establecer la capacidad organizacional del interesado, esto es, el rendimiento de sus inversiones y la eficiencia en el uso de sus activos, se tendrán en cuenta los indicadores de rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.5.4. FUNCIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO. Las cámaras de comercio deben verificar que la información del formulario de inscripción, renovación o actualización coincida con la información contenida en los documentos enumerados en el artículo 2.2.1.1.5.2 del presente decreto y proceder al registro. Las cámaras de comercio pueden utilizar la información de los registros que administran para adelantar esta verificación. Contra el registro procederá el recurso de reposición en los términos del numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007.

El trámite de la impugnación de inscripciones en el RUP debe adelantarse de acuerdo con lo establecido en el numeral 6.3 del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007 [art. 11 D. 1510/2013].

Comentarios

Establece la norma el deber de verificación, por parte de las cámaras de comercio, de la información contenida en el formulario presentado por el interesado para la inscripción, renovación o actualización del registro, facultándolas a utilizar la información de los registros que administran.

Adicionalmente, se determina que el recurso procedente frente a la inscripción de interesados en el RUP es el de reposición, remitiendo, en lo relacionado con su trámite, al núm. 6.3 del art. 6° de la Ley 1150 de 2007.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.5.5. FORMULARIO. La Superintendencia de Industria y Comercio autorizará el formulario de solicitud de registro en el RUP y el esquema gráfico del certificado que para el efecto presenten las cámaras de comercio [art. 12 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma en comento establece que las cámaras de comercio elaborarán el formulario de solicitud de registro en el RUP y el esquema gráfico del certificado, siendo la Superintendencia de Industria y Comercio la encargada de autorizar su uso, por lo que se entiende que corresponderá a esta última la determinación de los parámetros a seguir por parte de la Cámara de Comercio para su elaboración.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.5.6. CERTIFICADO DEL RUP. El certificado del RUP debe contener: (a) los bienes, obras y servicios para los cuales está inscrito el proponente de acuerdo con el Clasificador de Bienes y Servicios; (b) los requisitos e indicadores a los que se refiere el

artículo 2.2.1.1.1.5.3 del presente decreto; (c) la información relativa a contratos, multas, sanciones e inhabilidades; y (d) la información histórica de experiencia que el proponente ha inscrito en el RUP. Las cámaras de comercio expedirán el certificado del RUP por solicitud de cualquier interesado. Las Entidades Estatales podrán acceder en línea y de forma gratuita a la información inscrita en el RUP [art. 13 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma determina el contenido del RUP y, de manera novedosa y bastante útil, establece la posibilidad, para las entidades estatales, de consultar en línea y de forma gratuita la información inscrita en el registro.

Se debe destacar que el art. 43 de la Ley 1955 de 2019, en lo que tiene que ver con la inhabilidad que surge por incumplimiento reiterado del contratista, establece la extensión de esta limitación por el término de tres años contada a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o incumplimiento en el RUP.

Así mismo, la modificación incorporada por la Ley 1955 de 2019, dispone que la información de la inhabilidad será explícita en el RUP cuando a ello haya lugar, terminología que puede generar ambigüedades de interpretación en la medida que no se determina con precisión los casos en que la información relacionada con la inhabilidad debe ser explícita en el Registro.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.1.5.7. INFORMACIÓN DE MULTAS, SANCIONES, INHABILIDADES Y ACTIVIDAD CONTRACTUAL. Las Entidades Estatales deben enviar mensualmente a las cámaras de comercio de su domicilio copia de los actos administrativos en firme, por medio de los cuales impusieron multas y sanciones y de las inhabilidades resultantes de los contratos que haya suscrito, y de la información de los Procesos de Contratación en los términos del artículo 6° de la Ley 1150 de 2007. Para el efecto las cámaras de comercio pueden establecer mecanismos electrónicos para recibir la información mencionada. El registro de las sanciones e inhabilidades debe permanecer en el certificado del RUP por el término de la sanción o de la inhabilidad. La información relativa a multas debe permanecer en el certificado del RUP por un año, contado a partir de la publicación de la misma.

Las cámaras de comercio deben tener un mecanismo de interoperabilidad con el SECOP para el registro de la información de que trata el presente artículo [art. 14 D. 1510/2013].

Comentarios

De conformidad con esta norma, las entidades estatales son responsables de reportar mensualmente a las cámaras de comercio toda la información relacionada con la imposición de multas y sanciones, y las inhabilidades resultantes de estas. Con el fin de facilitar esta interacción, se establece la posibilidad para las cámaras de comercio de crear instrumentos electrónicos para recibir la información. La creación de este sistema es

facultativa, sin embargo, se impone la obligación de tener un mecanismo con el que la información registrada por las cámaras de comercio también se encuentre disponible en el Secop.

Adicionalmente, se determina el término de permanencia en el registro de las sanciones, inhabilidades y multas impuestas.

Este registro público se ha convertido en un poderoso instrumento de persuasión para que los contratistas cumplan los contratos y eviten sanciones. De ahí la importancia que tiene para las entidades cumplir a cabalidad ese deber de reporte mensual.

Concordancias: Artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012).

Subsección 6

Análisis del Sector Económico y de los Oferentes por parte de las Entidades Estatales

ART. 2.2.1.1.6.1. DEBER DE ANÁLISIS DE LAS ENTIDADES ESTATALES. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso [art. 15 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición propende a la aplicación del principio de economía, establecido en las Leyes 80 de 1993 y 1474 de 2011, el cual se manifiesta, principalmente, en la planeación precontractual y contractual por parte de la entidad estatal contratante.

Las entidades estatales se encuentran obligadas a realizar un análisis para conocer el sector económico relacionado con el objeto a contratar. Este análisis debe tener en cuenta aspectos jurídicos, comerciales, financieros, organizacionales, técnicos y de riesgo. Esta es una exigencia de carácter reglamentario que se refiere al conocimiento previo del sector relativo al objeto que tendrá el futuro contrato dentro del proceso de contratación aplicable. Lo cual se asocia entonces con el principio de la transparencia, en aquellos contratos donde existirá una pluralidad de oferentes y, por lo tanto, un proceso de selección. En la contratación directa, el análisis no se focaliza en un sector, sino que debe orientarse a valorar las justificaciones que llevan a prescindir del proceso de selección con pluralidad de oferentes.

La norma menciona además que el análisis llevado a cabo por la entidad hará parte de los documentos del proceso, por lo que se entiende que aquel hace parte de los documentos previos del proceso, a pesar de su no inclusión en la enunciación contenida en el art. 2.2.1.1.2.1.1 del presente decreto.

Concordancias: Numeral 12, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 87 [maduración de proyectos], L. 1474/2011).

ART. 2.2.1.1.6.2. DETERMINACIÓN DE LOS REQUISITOS HABILITANTES. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la

invitación, teniendo en cuenta: (a) el riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes [art. 16 D.1510/2013].

Comentarios

La Ley 1882 de 2018, el Decreto 342 de 2019 y Colombia Compra Eficiente fijan ahora los pliegos y documentos tipo del proceso contractual. Esas normas se analizan en esta publicación.

El artículo establece que las entidades estatales, al momento de determinar los requisitos habilitantes del proceso, deberán tener en cuenta una serie de variables, como son: el riesgo del proceso de contratación, el valor del contrato objeto del proceso de contratación, el análisis del sector económico respectivo y el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. Indicando que la entidad no se debe limitar a la aplicación de fórmulas financieras, con lo cual se reconoce la diferencia que existe entre un tipo de mercado y otro y el objeto contractual correspondiente, lo que impide establecer fórmulas financieras de carácter general que sirvan para determinar los requisitos habilitantes para todo tipo de mercado y objeto contractual.

Concordancias: Artículo 5° (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007; artículo 12, Ley 1508 de 2012.

ART. 2.2.1.1.1.6.3. EVALUACIÓN DEL RIESGO. La Entidad Estatal debe evaluar el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente [art. 17 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece el deber para la entidad estatal de evaluar el riesgo que el proceso de contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos.

Para realizar dicha valoración, la entidad estatal deberá seguir el procedimiento que determine para el efecto Colombia Compra Eficiente, lo que genera una obligación más para la Agencia Nacional de Compras Públicas. No se debe pasar por alto que los manuales y guías no son obligatorios ni imperativos si el legislador no lo prevé así, o si el mandato no está contenido en un reglamento expedido en ejercicio de facultades extraordinarias —es decir, con la misma jerarquía que la ley—, situaciones que no se presentan respecto de una norma, que tiene carácter de reglamento.

No obstante lo anterior, los manuales y guías que sean expedidos por Colombia Compra Eficiente, a pesar de no tener fuerza vinculante, evidentemente son herramientas importantes para la generación de buenas prácticas en la actividad contractual.

Por tanto, se trata de materiales de permanente consulta, ya que corresponden a lineamientos generales que propenden al fortalecimiento de la gestión contractual, dentro del marco de la metodología de la gestión de calidad.

Concordancias: Artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.1.6.4. CAPACIDAD RESIDUAL. El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.
2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.
3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.

La Entidad Estatal debe calcular la capacidad residual del Proceso de Contratación de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad residual del Proceso de Contratación} = \text{Presupuesto oficial estimado} - \text{Anticipo}$$

Si el plazo estimado del contrato es superior a doce (12) meses, la capacidad residual del Proceso de Contratación equivale a la proporción lineal de doce (12) meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo cuando haya lugar.

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad residual del proponente} = \text{CO} \times \frac{(\text{E} + \text{CT} + \text{CF})}{100} - \text{SCE}$$

A cada uno de los factores se le asigna el siguiente puntaje máximo:

Factor	Puntaje máximo
Experiencia (E)	120
Capacidad financiera (CF)	40
Capacidad técnica (CT)	40
Total	200

La Capacidad de Organización no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores.

El proponente debe acreditar una Capacidad Residual superior o igual a la Capacidad Residual establecida en los Documentos del Proceso para el Proceso de Contratación.

Por consiguiente, la capacidad residual del proponente es suficiente si:

$$\text{Capacidad residual del proponente} \geq \text{Capacidad residual del Proceso de Contratación}$$

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).

Los proponentes extranjeros que de acuerdo con las normas aplicables aprueben sus estados financieros auditados con corte a 31 de diciembre en una fecha posterior al quinto día hábil del mes de abril, pueden presentar sus estados financieros a 31 de diciembre suscritos por el representante legal junto con un pre informe de auditoría en el cual el auditor o el revisor fiscal certifique que: (a) la información financiera presentada a la Entidad Estatal es la entregada al auditor o revisor fiscal para cumplir su función de auditoría; y (b) el proponente en forma regular y para ejercicios contables anteriores ha adoptado normas y principios de contabilidad generalmente aceptados para preparar su información y estados financieros. Esta disposición también es aplicable para la información que el proponente en estas condiciones debe presentar para inscribirse o renovar su inscripción en el RUP de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. Esta información debe ser actualizada llegada la fecha máxima de actualización de acuerdo con la legislación del país de origen [art. 1º D. 791/2014].

Comentarios

Este artículo determina la obligación, para los interesados en celebrar contratos de obra, de acreditar su capacidad residual o K de contratación, para lo cual enlista los documentos que deben ser presentados por el interesado y evaluados por la entidad con el objeto de calcular el mencionado indicador.

Indica la norma que será competencia de Colombia Compra Eficiente la elaboración de un manual en el que se instituyan tanto el método a emplear para que la entidad realice el cálculo de la capacidad residual exigida para cada año de ejecución del contrato objeto del proceso contractual, como las variables que se deben tener en cuenta al realizar el cálculo, como la forma en que los proponentes deben presentar los documentos necesarios para que la entidad estatal realice el cálculo.

La Ley 1150 de 2007, modificada por el Decreto-Ley 19 de 2012, establece que se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta, por lo que debemos entender que deberá reportar todos los contratos en ejecución, incluidos los de carácter privado. Por lo que cabe recordar que de igual forma estos últimos también deberán ser registrados en Cámara de Comercio en el RUP.

En relación con el cálculo de la capacidad residual, cabe resaltar que con la modificación introducida en el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, la capacidad residual del contratista aumenta a medida que se dan los pagos, por lo que deberán ser tenidos en cuenta para establecer el real k de contratación, en cada oportunidad.

Concordancias: Parágrafo 1°, de la verificación de las condiciones de los proponentes, artículo 6°, Ley 1150 de 2007 (modificado por D.L. 19/2012, art. 221, de la verificación de las condiciones de los proponentes).

Subsección 7 Publicidad

ART. 2.2.1.1.7.1. PUBLICIDAD EN EL SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el Secop.

La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el Secop para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto [art. 19 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece la obligación para la entidad de publicar en el Secop los documentos y actos administrativos relacionados con el proceso, dentro de los tres (3) días siguientes. Recordemos que de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 (régimen político y

municipal), en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario.

La propuesta del adjudicatario debe ser publicada y exceptúa la obligación de publicar los documentos de las operaciones realizadas en bolsa de productos.

Con la norma se da aplicación a los principios de transparencia y publicidad, el primero de estos de orden legal, contenido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y el segundo, de orden constitucional, contenido en el art. 209 superior, garantizando la libre concurrencia y participación en el desarrollo del proceso y las decisiones que se tomen dentro de este.

Concordancias: Artículo 3° (de la contratación pública electrónica), artículo 8° (de la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos), Ley 1150 de 2007.

Sección 2

Estructura y Documentos del Proceso de Contratación

Subsección 1

Planeación

ART. 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:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
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.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.
5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.
6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.

7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.
8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía [art. 20 D. 1510/2013].

Comentarios

Se reitera que la Ley 1882 de 2018, los Decretos 342 de 2019, 2096 de 2019, 594 de 2020 y Colombia Compra Eficiente fijan ahora los pliegos y documentos tipo del proceso contractual de obra pública de infraestructura de transporte. Tales normas se analizan en esta publicación y en el estudio introductorio se examina su efecto vinculante. Una de las novedades más importantes que se ha de tener en cuenta en la lectura de este artículo es la incorporada en el numeral 6°, el cual establece que la entidad, junto con el análisis del riesgo, debe establecer la forma de mitigarlo, cosa que no había sido exigida antes en la Ley 80 de 1993 ni en la Ley 1150 de 2007, en las que solo se les exigía a las entidades el deber de tipificar, estimar y asignar los riesgos previsibles del contrato.

Frente al riesgo, podemos destacar que en el contrato estatal, como en cualquier acuerdo de voluntades, cada una de las partes espera su pago y cada una debe cumplir conforme a los compromisos adquiridos. Una de las posibilidades es que alguna de esas obligaciones no se cumpla, por lo que se debe tener presente la teoría del riesgo en los contratos, que señala que no se pueden medir con el mismo criterio todos los incumplimientos que se puedan generar, pues si bien existen muchas situaciones en las que el deudor incumplido obra de mala fe, también existen otras en las que la ausencia o imperfección del pago se derivan de situaciones ajenas a la voluntad del deudor.

Hay dos elementos no mencionados en la norma que deben ser incluidos en los estudios previos, a saber: el análisis del sector económico y los criterios para determinar los requisitos habilitantes.

Cabe anotar que se expidió el nuevo Código General Disciplinario (L. 1952/2019), cuyo efecto jurídico fue diferido hasta el 1 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, que determina en el artículo 54 como faltas gravísimas para los partícipes de la actividad contractual asuntos como la omisión de estudios técnicos, financieros y jurídicos, o la no obtención de la licencia ambiental (numeral 2°).

Concordancias: Numerales 7° y 12, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; artículo 8° (de la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.1.2.1.2. AVISO DE CONVOCATORIA. El aviso de convocatoria para participar en un Proceso de Contratación debe contener la siguiente información, además de lo establecido para cada modalidad de selección:

1. El nombre y dirección de la Entidad Estatal.

2. La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.
3. El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.
4. La modalidad de selección del contratista.
5. El plazo estimado del contrato.
6. La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.
7. El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.
8. Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial.
9. Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a Mipyme.
10. Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.
11. Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.
12. El cronograma.
13. La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.

En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el Secop [art. 21 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo mantiene una estructura muy similar a la de anteriores reglamentaciones sobre el aviso de convocatoria.

Concordancias: *Numerales 3º y 9º, artículo 24 (del principio de transparencia), Ley 80 de 1993; numerales 1º, 2º y 3º, artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.1.2.1.3. PLIEGOS DE CONDICIONES. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.
2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.
3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.
4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.
6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.
8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.
11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.
12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.
13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.
14. El cronograma [art. 22 D. 1510/2013].

Comentarios

Se viene comentando que la Ley 1882 de 2018, los Decretos 342 de 2019, 2096 de 2019, 594 de 2020 y Colombia Compra Eficiente fijan ahora los pliegos y Documentos Tipo del proceso contractual de obra pública de infraestructura de transporte. Tales normas se analizan en esta publicación, y en el estudio introductorio, su efecto vinculante.

Se destacan los siguientes ítems, que contribuyen a tecnificar el pliego de condiciones:

- Los términos de la supervisión o la interventoría.

- La referencia que deberá hacerse de los rendimientos que pueda generar la entrega de anticipos, si hay lugar a ellos, junto con la mención del cronograma de pagos.

- El periodo de tiempo durante el cual pueden presentarse las adendas.
- La referencia a si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cobijados por un tratado internacional ratificado por Colombia.
- La determinación de los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos, si hay lugar a ellos.
- La referencia a los riesgos asociados al contrato, su asignación y la forma de mitigarlos.
- El uso de un instrumento internacional diseñado por la Organización de Naciones Unidas, para la clasificación de bienes y servicios.

Concordancias: Numerales 1º y 2º, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), artículo 4º (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), Ley 1150 de 2007; artículo 88 (factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar), artículo 89 (expedición de adendas), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.1.2.1.4. OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PLIEGOS DE CONDICIONES. Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos [art. 23 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo consagra el término en el cual los interesados pueden hacer los comentarios que tengan al proyecto de pliego de condiciones. Destacamos el uso de la palabra interesados, pues esto implica que como aún no se ha abierto formalmente el proceso de selección, cualquier persona puede hacerle comentarios a dicho proyecto de pliego, en especial considerando que los sistemas de información buscan que la participación y el control social de la actividad puedan ser realizados por los ciudadanos.

Concordancias: Numeral 3º, artículo 24 (del principio de transparencia), Ley 80 de 1993; artículo 8º (de la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.1.2.1.5. ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las disposiciones especiales para las modalidades de selección, previstas en el capítulo 2 del presente título.

El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

1. El objeto de la contratación a realizar.
2. La modalidad de selección que corresponda a la contratación.
3. El cronograma.
4. El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.
5. La convocatoria para las veedurías ciudadanas.

6. El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.
7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección [art. 24 Decreto 1510/2013].

Comentarios

Este artículo se debe leer tomando en consideración dos aspectos importantes: (i) la posibilidad de suspender el proceso de selección por circunstancias de interés general que puedan afectar el proceso, y (ii) la facultad de revocar el acto administrativo de apertura por las causales previstas en el artículo 93 del CPACA, hasta antes de la fecha y hora previstas para la adjudicación del contrato.

Concordancias: Numeral 1º, artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993; numerales 1º, 2º y 3º, artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

Subsección 2 Selección

ART. 2.2.1.1.2.2.1. MODIFICACIÓN DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir adendas para modificar el cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación [art. 25 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo es igual al establecido en las anteriores normas reglamentarias, como lo era el Decreto 734 de 2012. Sin embargo, cabe resaltar que con el art. 4º de la Ley 1882 de 2018, los Decretos 342 de 2019, 2096 de 2019 y 594 de 2020, aunados a los pliegos tipo que expidió Colombia Compra Eficiente, esta facultad de libre configuración de pliegos para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte a que se refiere la sección 6 del capítulo 2 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015 queda limitada.

Concordancias: Artículo 24 (del principio de transparencia), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 89 (expedición de adendas), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.1.2.2. OFRECIMIENTO MÁS FAVORABLE. La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio. Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.
2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.
3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.
4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido [art. 26 D. 1510/2013].

Comentarios

La selección objetiva, según lo enseña la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, es una regla de conducta de la actividad contractual, así como un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin, pues apunta a un resultado, cual es la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación.

Al definir lo que se entiende por selección objetiva, el legislador pretende regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que primen la transparencia y la

imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual desempeñan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Por estas razones la consagración legal del deber de selección objetiva se enmarca dentro de la institución del acto reglado.

En la jurisprudencia (73001-23-31-000-1999-00536-01 22471), la Sección Tercera, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, decretó la nulidad de dos contratos debido a que la entidad contratante no eligió la oferta más favorable para la entidad y faltó al deber de selección objetiva (art. 5º, L. 1150/2007), lo que generó la nulidad absoluta del contrato estatal por el incumplimiento de los artículos 209 superior, 3º, 25 y 28 de la Ley 80, y 5º de la Ley 1150 de 2007.

Concordancias: *Parágrafo 1º, artículo 3º (de la contratación pública electrónica), artículo 5º (de la selección objetiva), artículo 6º (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221 [de la verificación de las condiciones de los proponentes], D.L. 19/2012); artículo 88 [factores de selección y procedimientos diferenciales para la adquisición de los bienes y servicios a contratar], Ley 1474 de 2011.*

ART. 2.2.1.1.2.2.3. COMITÉ EVALUADOR. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés previstos en la Constitución y la ley.

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural [art. 27 D. 1510/2013].

Comentarios

Cabe destacar que la Ley 1882 de 2018 fija nuevas reglas en la composición de las ofertas, que ahora vienen separadas en dos sobres, así: el primero con las condiciones habilitantes y el segundo con la oferta económica. Este último se abre hasta el final del proceso. Violar esta regla invalida la actuación y vulnera los principios de transparencia y selección objetiva. Una actuación en ese sentido puede ser objeto de sanción disciplinaria como consecuencia de la configuración de la falta gravísima prevista en la legislación disciplinaria, relacionada con la violación de los principios de la contratación estatal. El tema de la apertura de los sobres con las ofertas es objeto de análisis en el estudio introductorio.

Se debe tener en cuenta que en la modalidad de mínima cuantía, la conformación del

comité asesor en comento será realizada por el ordenador del gasto. Adicionalmente, la entidad que no acoja las recomendaciones del comité deberá presentar la decisión debidamente motivada.

Concordancias: Artículo 5°, de la selección objetiva, y artículo 6°, de la verificación de las condiciones de los proponentes, Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 221, de la verificación de las condiciones de los proponentes, D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.1.2.2.4. OFERTA CON VALOR ARTIFICIALMENTE BAJO. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma [art. 28 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, una vez efectuada la verificación de los requisitos habilitantes, el comité evaluador, basado en argumentos objetivos, solicitará al proponente soportar y justificar el valor de su oferta. Analizados los argumentos del oferente, recomendarán o no la continuidad de la propuesta. Esta norma permite contrarrestar el lavado de activos y otras prácticas ilegales o monopolísticas, y por tanto omitir esta valoración puede ser grave.

Concordancias: Artículo 5° (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.1.2.2.5. INHABILIDADES CON OCASIÓN DE LA PRESENTACIÓN DE OTRAS OFERTAS. Para efectos de establecer el oferente que debe ser inhabilitado cuando en un mismo Proceso de Contratación se presentan oferentes en la situación descrita por los literales (g) y (h) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 y poder establecer la primera oferta en el tiempo, la Entidad Estatal debe dejar constancia de la fecha y hora de recibo de las ofertas, indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales [art. 29 D. 1510/2013].

Comentarios

Se destaca la eliminación de la constancia por escrito que debía dejar la entidad, tema estrechamente relacionado con el uso de medios electrónicos en las actuaciones administrativas. Frente a la inhabilidad a la que se hace referencia en este artículo,

destacamos la importancia de tener en cuenta el principio del derecho, según el cual «primero en el tiempo, primero en el derecho».

Concordancias: Literales g) y h), numeral 1°, artículo 8° (de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.1.2.2.6. ADJUDICACIÓN CON OFERTA ÚNICA. La Entidad Estatal puede adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta siempre que cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los requisitos de los pliegos de condiciones, sin perjuicio de las disposiciones especiales establecidas en la ley y el presente título para la subasta inversa, el concurso de méritos y las reglas particulares para los procesos con convocatoria limitada a las Mipyme [art. 30 D. 1510/2013].

Comentarios

En lo relativo a la adjudicación con oferta única, es un asunto en el que las entidades tienen la capacidad discrecional de establecer condiciones de adjudicación y, en un proceso determinado, si las necesidades lo aconsejan, establecer que el proceso no se adjudica con oferta única. En el caso de una subasta inversa puede preverse la adjudicación a un oferente único. No obstante, esta opción casi siempre será inconveniente porque el único criterio para tener en cuenta en la adjudicación es el factor precio. Debe tenerse en cuenta que adjudicar sin pluralidad de oferentes puede resultar antieconómico lo cual configura un riesgo de responsabilidad fiscal.

Concordancias: Artículo 2° (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.1.2.2.7. DE LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS EN DESARROLLO DE ENCARGOS FIDUCIARIOS O CONTRATOS DE FIDUCIA. La Entidad Estatal no puede delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que celebren en desarrollo del encargo fiduciario o de la fiducia pública pero sí pueden encomendar a la fiduciaria la suscripción de tales contratos y la ejecución de todos los trámites inherentes al Proceso de Contratación [art. 31 D. 1510/2013].

Comentarios

Cabe recordar que, en la modalidad de fiducia pública de administración, la selección debe realizarse por licitación pública, y que las entidades fiduciarias son autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Concordancias: Artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.1.2.2.8. INHABILIDADES DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS. En la etapa de selección, la Entidad Estatal debe tener en cuenta el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de interés previsto en la ley para lo cual debe tener en cuenta que las sociedades anónimas abiertas son las inscritas en el Registro Nacional de

Valores y Emisores, a menos que la autoridad competente disponga algo contrario o complementario [art. 32 D. 1510/2013].

Comentarios

Cabe anotar que las sociedades anónimas abiertas son las inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores, y cuentan con la posibilidad de emitir acciones en la bolsa de valores.

Concordancias: Artículo 6° (de la capacidad para contratar), Ley 80 de 1993; artículo 98 (contrato de sociedad - concepto - persona jurídica distinta), artículo 373 (formación - responsabilidad - administración - razón social en sociedad anónima), Código de Comercio.

ART. 2.2.1.1.2.2.9. FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.
2. Preferir las ofertas (sic) presentada por una Mipyme nacional.
3. Preferir la oferta presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25 %); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25 %) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura.
4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10 %) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10 %) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25 %) en el consorcio, unión temporal o promesa de

sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25 %) de la experiencia acreditada en la oferta.

5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación [art. 33 D. 1510/2013].

Comentarios

En el presente artículo se da un orden de los factores de desempate diferente al que se establecía en el artículo 4.2.5 del derogado Decreto 734 de 2012, sin embargo, se mantiene la misma estructura. El orden para los factores de desempate es el siguiente: (i) los contenidos en el pliego de condiciones, de persistir el empate; (ii) la prevalencia por los bienes y servicios nacionales; (iii) el favorecimiento para la participación y la selección de un proponente Mipyme; (iv) aquellos oferentes que tienen en su nómina personas con discapacidad. Es importante para la aplicación de las reglas previstas en esta disposición tener en cuenta las modificaciones contempladas en el Decreto 392 de 2018, por medio del cual se adicionaron tres artículos que incorporan incentivos en los procesos de contratación pública en favor de personas en situación de discapacidad.

Concordancias: Artículo 20 (de la reciprocidad), artículo 21 (del tratamiento y preferencia de las ofertas nacionales), Ley 80 de 1993; Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública); artículo 12 (de la promoción del desarrollo), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011); Decreto-Ley 19 de 2012 (por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública).

Subsección 3 Contratación

ART. 2.2.1.1.2.3.1. DE LOS REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO, EJECUCIÓN Y PAGO. En el cronograma, la Entidad Estatal debe señalar el plazo para la celebración del contrato, para el registro presupuestal, la publicación en el Secop y para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago del contrato [art. 34 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo se aplica en armonía con el principio de economía contractual, ya que introduce una novedad según la cual la Entidad Estatal debe señalar, en el cronograma del proceso de selección, el plazo para la celebración del contrato. Esto con el objetivo de cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago.

Concordancias: Numerales 2° y 4°, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993.

Subsección 4 Ejecución

ART. 2.2.1.1.2.4.1. PATRIMONIO AUTÓNOMO PARA EL MANEJO DE ANTICIPOS. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo.

Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de esta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil.

En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.

En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el supervisor o el interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo [art. 35 D. 1510/2013].

Comentarios

Es importante analizar con detenimiento la referencia que se hace en las concordancias al artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, pues establece para el contratista la obligación de constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los anticipos para los contratos de obra, concesión, salud o aquellos que se deben adjudicar previo un proceso de selección de licitación pública. Cuando el contrato sea de mínima cuantía, no habrá lugar a la constitución de una fiducia mercantil.

Los recursos entregados por una Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte de la entidad para conformar un patrimonio autónomo, el cual está regido por las normas aplicables al derecho privado, como el Código de Comercio, y las circulares externas expedidas por parte de la Superintendencia Financiera —se recomienda la lectura de la Circular Externa 046 de 2008—.

Por último, es importante tener en cuenta los pronunciamientos proferidos por la Contraloría General de la República, sobre el manejo de recursos en negocios fiduciarios y, en especial, la responsabilidad de los actores de este tipo de negocios, en sus distintos niveles de participación.

Concordancias: Artículo 91 (anticipos), Ley 1474 de 2011; artículo 1226 (concepto de la fiducia mercantil), Código de Comercio; Circular Externa 046 de 2008 de la Superintendencia Financiera (“Modificación al capítulo primero, título quinto de la Circular Básica Jurídica y a los capítulos VIII y IX de la Circular Básica Contable y Financiera, aplicables a los negocios administrados por las sociedades fiduciarias”).

ART. 2.2.1.1.2.4.2. DE LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4°, numeral 8° de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos [art. 36 D. 1510/2013].

Comentarios

A pesar de no estar prevista en la Ley 80 de 1993, la liquidación de intereses se debe realizar por fracciones de días, al igual que por meses y años.

Concordancias: Inciso 2°, numeral 8°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las entidades estatales), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.1.2.4.3. OBLIGACIONES POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN. Vencidos los términos de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes, la Entidad Estatal debe dejar constancia del cierre del expediente del Proceso de Contratación [art. 37 D. 1510/2013].

Comentarios

Con este artículo se evidencia una novedad, en el sentido de que las Entidades Estatales ahora deben dejar constancia de la finalización de la actividad contractual, una vez se hayan vencido los términos de las garantías. Como la norma no señala la forma en que debe diligenciarse esta constancia, quien se vea envuelto en esta obligación debe tener en cuenta las disposiciones sobre el uso de los medios electrónicos.

Concordancias: Artículo 60 (de su ocurrencia y contenido), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012).

Capítulo 2

Disposiciones Especiales del Sistema de Compras y Contratación Pública

Sección 1

Modalidades de Selección

Subsección 1

Licitación Pública

ART. 2.2.1.2.1.1.1. PRESENTACIÓN DE LA OFERTA DE MANERA DINÁMICA MEDIANTE SUBASTA INVERSA EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN PÚBLICA. Las Entidades Estatales pueden utilizar el mecanismo de subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas en la licitación. En este caso, la Entidad Estatal debe señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja.

En la fecha señalada en los pliegos de condiciones, los oferentes deben presentar los documentos que acrediten los requisitos habilitantes requeridos por la Entidad Estatal. En el caso de una conformación dinámica parcial de la oferta, a los documentos señalados se acompañará el componente de la oferta que no es objeto de conformación dinámica.

La Entidad Estatal dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones debe verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de las condiciones adicionales si hay lugar a ello para determinar los oferentes que pueden continuar en el proceso de selección. La subasta inversa para la conformación dinámica de la oferta debe realizarse con los oferentes habilitados, en la fecha y hora previstas en los pliegos de condiciones.

En la subasta, los oferentes deben presentar su oferta inicial con las variables dinámicas, de conformidad con los pliegos de condiciones, la cual puede ser mejorada con los lances hasta la conformación de la oferta definitiva.

Se tomará como definitiva la oferta inicial realizada por el oferente que no presente lances en la subasta.

En ningún caso el precio será la única variable sometida a conformación dinámica.

La herramienta electrónica usada para la subasta debe permitir que el oferente conozca su situación respecto de los demás competidores y únicamente en relación con el cálculo del menor costo evaluado. Si la subasta recae únicamente sobre algunas variables, las que no admiten mejora deben haber sido previamente evaluadas y alimentadas en el sistema, de manera que este pueda ante cualquier lance efectuar el cálculo automático del menor costo evaluado.

De lo acontecido en la subasta, se levantará un acta donde se dejarán todas las constancias del caso [art. 38 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo reglamenta las disposiciones del numeral 1° del art. 2° de la Ley 1150 de 2007, por lo tanto, la subasta en modalidad de licitación opera por medios electrónicos, para garantizar una subasta justa.

Concordancias: Artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 9° (de la adjudicación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.1.2. AUDIENCIAS EN LA LICITACIÓN. En la etapa de selección de la licitación son obligatorias las audiencias de: a) asignación de riesgos, y b) adjudicación. Si a solicitud de un interesado es necesario adelantar una audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, este tema se tratará en la audiencia de asignación de riesgos.

En la audiencia de asignación de riesgos, la Entidad Estatal debe presentar el análisis de riesgos efectuado y hacer la asignación de riesgos definitiva.

La Entidad Estatal debe realizar la audiencia de adjudicación en la fecha y hora establecida en el cronograma, la cual se realizará de acuerdo con las reglas establecidas para el efecto en los mismos y las siguientes consideraciones:

1. En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la Entidad Estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación, lo cual no implica una nueva oportunidad para mejorar o modificar la oferta. Si hay pronunciamientos que a juicio de la Entidad Estatal requiere análisis adicional y su solución puede incidir en el sentido de la decisión a adoptar, la audiencia puede suspenderse por el término necesario para la verificación de los asuntos debatidos y la comprobación de lo alegado.
2. La Entidad Estatal debe conceder el uso de la palabra por una única vez al oferente que así lo solicite, para que responda a las observaciones que sobre la evaluación de su oferta hayan hecho los intervinientes.
3. Toda intervención debe ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente, y estar limitada a la duración máxima que la Entidad Estatal haya señalado con anterioridad.
4. La Entidad Estatal puede prescindir de la lectura del borrador del acto administrativo de adjudicación siempre que lo haya publicado en el Secop con antelación.
5. Terminadas las intervenciones de los asistentes a la audiencia, se procederá a adoptar la decisión que corresponda [art. 39 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición señala la posibilidad de suspender la audiencia en el evento de presentarse pronunciamientos que requieran un análisis adicional por parte de la entidad. Igualmente, establece como deber de la Entidad Estatal conceder el uso de la palabra por una única vez a los proponentes que lo soliciten para ejercer el derecho de contradicción frente a las observaciones presentadas a su oferta.

Concordancias: Numeral 4°, artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 220 [audiencias], D.L. 19/2012); artículo 9° (de la adjudicación), Ley 1150 de 2007.

Subsección 2 Selección Abreviada

Disposiciones Comunes para la Selección Abreviada para la Adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes

ART. 2.2.1.2.1.2.1. PLIEGOS DE CONDICIONES. En los pliegos de condiciones para contratar Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, la Entidad Estatal debe indicar:

1. La ficha técnica del bien o servicio que debe incluir: a) la clasificación del bien o servicio de acuerdo con el Clasificador de Bienes y Servicios; b) la identificación adicional

requerida; c) la unidad de medida; d) la calidad mínima, y e) los patrones de desempeño mínimos.

2. Si el precio del bien o servicio es regulado, la variable sobre la cual se hace la evaluación de las ofertas.

3. Definir el contenido de cada uno de las partes o lotes, si la adquisición se pretende hacer por partes [art. 40 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece, además del contenido general de los pliegos de condiciones del artículo. 2.2.1.1.2.1.3 de este decreto, unos contenidos adicionales, cuando se trata de la adquisición de bienes o servicios con características técnicas uniformes, suprimiendo la expresión y de común utilización, empleada en el reglamento derogado.

No solo hace obligatoria la inclusión de la ficha técnica dentro de los pliegos de condiciones —ya que en el derogado decreto se le daba la connotación de un anexo al documento de estudios previos—, sino que también indica su contenido, haciéndola aún más exigente en su elaboración, y más exacta y minuciosa en los datos que suministra a los posibles interesados en el proceso de contratación.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección); artículo 3° (de la contratación pública electrónica), Ley 1150 de 2007.*

Selección Abreviada para la Adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Subasta Inversa

ART. 2.2.1.2.1.2.2. PROCEDIMIENTO PARA LA SUBASTA INVERSA. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la subasta inversa:

1. Los pliegos de condiciones deben indicar: a) la fecha y hora de inicio de la subasta; b) la periodicidad de los lances; y c) el margen mínimo para mejorar la oferta durante la subasta inversa.

2. La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el Proceso de Contratación y acredite el cumplimiento de la ficha técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente.

3. La Entidad Estatal debe publicar un informe de habilitación de los oferentes, en el cual debe indicar si los bienes o servicios ofrecidos por el interesado cumplen con la ficha técnica y si el oferente se encuentra habilitado.

4. Hay subasta inversa siempre que haya como mínimo dos oferentes habilitados cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica.

5. Si en el Proceso de Contratación se presenta un único oferente cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica y está habilitado, la Entidad Estatal puede adjudicarle el contrato al único oferente si el valor de la oferta es igual o inferior a la disponibilidad presupuestal para el contrato, caso en el cual no hay lugar a la subasta inversa.
6. La subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el margen mínimo establecido.
7. Si los oferentes no presentan lances durante la subasta, la Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio inicial más bajo.
8. Al terminar la presentación de cada lance, la Entidad Estatal debe informar el valor del lance más bajo.
9. Si al terminar la subasta inversa hay empate, la Entidad Estatal debe seleccionar al oferente que presentó el menor precio inicial. En caso de persistir el empate la Entidad Estatal debe aplicar las reglas del numeral 1 al 5 del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del presente decreto [art. 41 D. 1510/2013].

Comentarios

Señala la norma reglas generales de procedimiento y unas especiales que son aplicables exclusivamente al procedimiento de subasta inversa. Establece la inclusión, dentro de los pliegos, de la fecha y hora en la que se llevará a cabo la audiencia de subasta, sin diferenciar si es presencial o electrónica. Sobre la presentación de la oferta, continúa con lo establecido por el derogado decreto, es decir, que esta debe ser presentada en dos partes, la primera contentiva de los requisitos habilitantes y del cumplimiento de la ficha técnica, y la segunda, del precio inicial.

Se extraña, respecto de la subasta, la estipulación hecha por el derogado artículo 2.2.9 del Decreto 734 de 2012, en la que se definía que la oferta más favorable para la entidad en este tipo de procesos era aquella con el menor precio. Sin embargo, en el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, se establece que, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes y común utilización, las Entidades Estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido. Del mismo modo, el artículo 2.2.1.1.2.4 del Decreto 1082 de 2015 determina que el contrato debe ser adjudicado al oferente que haya realizado el lance más bajo.

Desaparece la posibilidad de negociación cuando un solo proponente se encuentre habilitado. Por lo tanto, este no se encuentra obligado a realizar el margen mínimo de mejora establecido por la entidad en los pliegos de condiciones, razón por la cual una vez la entidad haga la apertura del sobre contentivo del precio inicial y dicho precio sea inferior o igual al presupuesto oficial de la entidad, esta podrá adjudicar el proceso.

En caso de no presentarse lances durante la subasta, la entidad deberá adjudicar el proceso a quien haya ofrecido el menor precio inicial.

Por otra parte, en caso de presentarse un empate durante la subasta, y de no presentarse

más lances, no se realizará sorteo —como había sido reglamentado en el decreto derogado—, sino que se debe recurrir a los métodos de desempate previstos en los numerales 1° al 5° del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección); numeral 3°, artículo 5° (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.3. INFORMACIÓN DE LOS PARTICIPANTES EN LA SUBASTA INVERSA. La Entidad Estatal debe estructurar la subasta inversa de manera que antes de la adjudicación, los participantes en la subasta no identifiquen las ofertas y los lances con el oferente que los presenta [art. 42 D. 1510/2013].

Comentarios

Dispone la norma que la Entidad Estatal debe procurar que la identidad de quienes participan en la subasta inversa permanezca en secreto hasta el final. Esto con el fin de impedir que los participantes lleguen a algún tipo de acuerdo que reste eficacia al procedimiento de subasta inversa, puesto que con este se busca suplir las necesidades de la entidad con el menor costo posible.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.4. TERMINACIÓN DE LA SUBASTA Y ADJUDICACIÓN. La subasta termina cuando los oferentes no hagan Lances adicionales durante un período para la presentación de Lances. La Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el lance más bajo. En el acto de adjudicación, la Entidad Estatal indicará el nombre de los oferentes y el precio del último lance presentado por cada uno de ellos [art. 43 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición establece el momento en que termina el procedimiento, esto es, cuando los participantes no realizan ningún lance adicional, estableciendo como único factor de calificación para la adjudicación del contrato el precio más bajo.

En consonancia con el artículo comentado anteriormente, solo en el momento de la adjudicación la entidad podrá dar a conocer el nombre de los oferentes y el valor del último lance presentado.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.5. SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA O PRESENCIAL. La Entidad Estatal puede escoger si adelanta la subasta inversa electrónica o presencialmente.

Si la Entidad Estatal decide adelantar la subasta electrónicamente debe fijar en los pliegos de condiciones el sistema que utilizará para la subasta inversa y los mecanismos de seguridad para el intercambio de mensajes de datos [art. 44 D. 1510/2013].

Comentarios

En la norma se da libertad a la entidad para escoger la modalidad para realizar la subasta inversa, pudiendo ser esta presencial o electrónica. A diferencia de la norma derogada —en la que se establecía como regla general la realización de la subasta bajo la modalidad presencial—, en el nuevo reglamento se da prevalencia a la modalidad electrónica.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.6. FALLAS TÉCNICAS DURANTE LA SUBASTA INVERSA ELECTRÓNICA. Si en el curso de una subasta inversa electrónica se presentan fallas técnicas que impidan a los oferentes presentar sus lances, la subasta debe ser suspendida y cuando la falla técnica haya sido superada la Entidad Estatal debe reiniciar la subasta.

Si por causas imputables al oferente o a su proveedor de soluciones de tecnología de la información y telecomunicaciones, durante la subasta inversa electrónica la conexión con el sistema se pierde, la subasta continuará y la Entidad Estatal entiende que el proveedor que pierde su conexión ha desistido de participar en la misma [art. 45 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma prevé la posibilidad para la Entidad Estatal de suspender —no de cancelar, como lo hacía la norma derogada— la audiencia de subasta inversa electrónica cuando se presenten problemas técnicos que impidan la presentación de lances, lo que permite reiniciar el procedimiento una vez se superen los inconvenientes.

Sin embargo, la causa de las fallas técnicas no puede ser imputable al oferente o a su proveedor, pues de ser así se presumirá que el proponente ha desistido de participar y la audiencia continuará con los demás participantes.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

Selección Abreviada para la Adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por Compra por Catálogo Derivado de la Celebración de Acuerdos Marco de Precios

ART. 2.2.1.2.1.2.7. PROCEDENCIA DEL ACUERDO MARCO DE PRECIOS. Las Entidades Estatales de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes.

Las entidades territoriales, los organismos autónomos y los pertenecientes a la rama legislativa y judicial no están obligados a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios, pero están facultados para hacerlo [art. 46 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece la obligación, para las entidades de la rama ejecutiva del poder público de orden nacional sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes por medio de Acuerdos Marco de Precios. De manera adicional, faculta a las entidades territoriales, organismos autónomos y las ramas legislativa y judicial para hacer uso del mismo mecanismo.

Es necesario precisar que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 estableció que en aquellos eventos en que las Entidades Estatales deban contratar Bienes o Servicios de Características Técnicas Uniformes que se encuentren en un Acuerdo Marco de Precios y cuyo valor no exceda del 10% de la menor cuantía, las Entidades Estatales deben realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.8. IDENTIFICACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS OBJETO DE UN ACUERDO MARCO DE PRECIOS. Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, periódicamente debe efectuar Procesos de Contratación para suscribir Acuerdos Marco de Precios, teniendo en cuenta los Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes contenidos en los Planes Anuales de Adquisiciones de las Entidades Estatales y la información disponible del sistema de compras y contratación pública.

Las Entidades Estatales pueden solicitar a Colombia Compra Eficiente un Acuerdo Marco de Precios para un bien o servicio determinado. Colombia Compra Eficiente debe estudiar la solicitud, revisar su pertinencia y definir la oportunidad para iniciar el Proceso de Contratación para el Acuerdo Marco de Precios solicitado [art. 47 D. 1510/2013].

Comentarios

De conformidad con los Planes Anuales de Adquisiciones de compras publicados por las Entidades Estatales y la información del sistema de compras y contratación pública, la norma obliga a la Agencia Colombia Compra Eficiente a realizar procesos de contratación para suscribir Acuerdos Marco de Precios.

Además, permite a las entidades hacer una solicitud a la agencia para que estudie la posibilidad de realizar algún tipo de acuerdo.

El Acuerdo Marco de Precios es un contrato entre un representante de los compradores y uno o varios proveedores, que contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías mínimas y el plazo mínimo de entrega, así como las condiciones en virtud de las cuales un comprador puede vincularse al acuerdo.

Es importante considerar la posibilidad de ejercer un control por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de evitar, con la suscripción de los acuerdos marco, actos restrictivos de la libre competencia.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), Ley 1474 de 2011.*

ART. 2.2.1.2.1.2.9. UTILIZACIÓN DEL ACUERDO MARCO DE PRECIOS. Colombia Compra Eficiente debe publicar el catálogo para Acuerdos Marco de Precios, y la Entidad Estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación está obligada a verificar si existe un Acuerdo Marco de Precios vigente con el cual la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad identificada.

Si el catálogo para Acuerdos Marco de Precios contiene el bien o servicio requerido, la Entidad Estatal de que trata el inciso 1º del artículo 2.2.1.2.1.2.7 del presente decreto está obligada a suscribir el Acuerdo Marco de Precios, en la forma que Colombia Compra Eficiente disponga, y luego puede colocar la orden de compra correspondiente en los términos establecidos en el Acuerdo Marco de Precios. Las Entidades Estatales no deben exigir las garantías de que trata la Sección 3 del presente capítulo, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1 del presente decreto, en las órdenes de compra derivadas de los Acuerdos Marco de Precios, a menos que el Acuerdo Marco de Precios respectivo disponga lo contrario [art. 48 D. 1510/2013].

Comentarios

Colombia Compra Eficiente deberá publicar todos los Acuerdos Marco de Precios, aunque la norma no hace mención sobre el medio que debe emplear para ello. Sin embargo, de conformidad con el Decreto 4170 de 2011, y siendo la Agencia administradora del Secop, debemos entender que este será el medio en el que se hará dicha publicación, para lo cual está el portal de la tienda virtual del Estado.

Por otra parte, en la etapa de la planeación contractual, las entidades deberán verificar la existencia de Acuerdo Marco de Precios vigente, con el que puedan satisfacer su necesidad, y la exigencia o no de garantías en el acuerdo.

Es necesario precisar que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 estableció que en aquellos eventos en que las Entidades Estatales deban contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentren en un Acuerdo Marco de Precios y cuyo valor no exceda del 10% de la menor cuantía, las Entidades Estatales deben realizar la adquisición a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano.

Concordancias: *Literal a), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.10. PROCESO DE CONTRATACIÓN PARA UN ACUERDO MARCO DE PRECIOS. Colombia Compra Eficiente debe diseñar y organizar el Proceso de Contratación para los Acuerdos Marco de Precios por licitación pública y celebrar los Acuerdos Marco de Precios.

El Acuerdo Marco de Precios debe establecer, entre otros aspectos, la forma de: a) evaluar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los proveedores y de los compradores; b) proceder frente al incumplimiento de las órdenes de compra; y c) actuar frente a los reclamos de calidad y oportunidad de la prestación [art. 49 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición encomienda a Colombia Compra Eficiente el diseño y organización de los procesos para la contratación de Acuerdos Marco de Precios. Respecto a la modalidad de selección para la suscripción de los Acuerdos Marco de Precios, el Consejo de Estado, mediante Auto del 18 de abril de 2017, suspendió provisionalmente la expresión por licitación pública, al observar que en ningún momento la Ley 1150 de 2007 impuso expresamente la licitación pública respecto de dicho acuerdo. «La conclusión precedente no significa que en la selección del proveedor o proveedores no pueda realizarse nunca una licitación, circunstancia que dependerá del análisis que dicha Entidad Estatal realice en cada caso frente a la modalidad de selección que resulta aplicable» (rad. 11001- 03-26-000-2016-00015-00).

Adicionalmente, la norma determina el contenido mínimo del acuerdo, esto es, la forma en que se debe evaluar el cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes, el procedimiento en caso de que se presente algún tipo de incumplimiento frente a las órdenes de compra, y la forma de actuar ante reclamos de calidad y oportunidad en la prestación de servicio o la entrega del bien.

Por otra parte, se debe resaltar que el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 modificó el párrafo 5° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, en el cual se estableció que todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tienen la obligación de cumplir con la reglamentación que Colombia Compre Eficiente expida sobre las condiciones de uso de los Acuerdos Marco de Precios. Recuérdese que, con anterioridad a esta modificación, solo las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional sometidas al estatuto general tenían esta obligación.

No obstante, solo en el determinado caso en que no exista un Acuerdo Marco de Precios diseñado por parte de Colombia Compra Eficiente, los organismos autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales podrán diseñar, organizar y celebrar sus propios Acuerdos Marco de Precios.

Concordancias: Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007, artículo 41, Ley 1955 de 2019.

Selección Abreviada para la Adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en Bolsas de Productos

ART. 2.2.1.2.1.2.11. RÉGIMEN APLICABLE. Además de lo previsto en el Decreto 2555 de 2010 y las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan y los reglamentos internos de las bolsas de productos, las siguientes disposiciones son aplicables a la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en bolsas de productos [art. 50 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo hace mención de las normas que regulan los procesos contractuales para la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes en bolsas de productos, e indica que las normas subsiguientes también serán aplicables en estos procesos.

Por otra parte, es necesario señalar que en virtud del artículo 229 de la Ley 1955 de 2019,

cuando las entidades públicas descentralizadas del orden nacional y las entidades territoriales requieran productos de origen agropecuario para atender la demanda de los programas institucionales de servicios de alimentación, deberán establecer en los pliegos de condiciones puntajes adicionales y estrategias de ponderación para mejorar la calificación de aquellos proponentes que celebren contratos de proveeduría con productores nacionales. Para tal efecto, se otorgó competencia reglamentaria al Gobierno Nacional para que estableciera el esquema de puntajes adicionales. Esta medida beneficia e incentiva la producción agropecuaria local, lo cual resulta plausible toda vez que estimula la inversión y el crecimiento de este sector de la economía nacional.

Concordancias: Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007, artículo 229 (calificación diferenciada en compras públicas de alimentos), Ley 1955 de 2019.

ART. 2.2.1.2.1.2.12. PLANEACIÓN DE UNA ADQUISICIÓN EN LA BOLSA DE PRODUCTOS. La Entidad Estatal debe estudiar, comparar e identificar las ventajas de utilizar la bolsa de productos para la adquisición respectiva, frente a la subasta inversa, al Acuerdo Marco de Precios o a la promoción de un nuevo Acuerdo Marco de Precios para tales bienes o servicios, incluyendo el análisis del proceso de selección del comisionista, los costos asociados a la selección, el valor de la comisión y de las garantías.

El estudio mencionado debe mostrar la forma en que la Entidad Estatal garantiza los principios y objetivos del sistema de compras y contratación pública [art. 51 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma obliga a la entidad, al momento de planear la adquisición de bienes o servicios con características técnicas uniformes en las bolsas de productos, a realizar un estudio comparativo entre las modalidades de selección abreviada que trae el decreto para la contratación de este tipo de bienes y servicios, con el fin de determinar si, incluidos los gastos propios de la adquisición en bolsa de productos, el proceso de selección del comisionista, y los costos del proceso y de la comisión, resulta más ventajoso para la entidad la selección por bolsa de productos.

Concordancias: Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 3° (de la contratación pública electrónica), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.2.13. (sic) REQUISITOS PARA ACTUAR COMO COMISIONISTA DE ENTIDAD ESTATAL. La Entidad Estatal puede exigir a los comisionistas interesados en participar en el procedimiento de selección a través de las bolsas de productos, el cumplimiento de requisitos habilitantes adicionales a su condición de tales, siempre y cuando estos sean adecuados y proporcionales al objeto a contratar y a su valor [art. 52 D. 1510/2013].

Comentarios

Se faculta a la entidad para exigir el cumplimiento de requisitos habilitantes adicionales a los comisionistas que se encuentren interesados en participar en el proceso de selección del intermediario.

Concordancias: Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.2.14. SELECCIÓN DEL COMISIONISTA. La Entidad Estatal debe seleccionar al comisionista de acuerdo con el procedimiento interno aplicable en la bolsa de productos, el cual debe ser competitivo.

La Entidad Estatal debe publicar el contrato suscrito con el comisionista seleccionado y sus modificaciones en el Secop [art. 53 D. 1510/2013].

Comentarios

Establece el artículo que para la selección del comisionista la entidad deberá seguir el procedimiento interno establecido dentro de la bolsa de productos, advirtiendo que aquel debe ser competitivo. Desaparecen las estipulaciones contenidas en los párrafos 2° y 3° del artículo 3.2.1.2.6 del derogado decreto, y el párrafo 3° es incluido en el texto, reiterando la obligación de publicitar en el Secop el contrato suscrito con el intermediario.

Concordancias: Literales a) y f), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.2.15. DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL. Para celebrar el contrato de comisión, la Entidad Estatal debe acreditar que cuenta con la disponibilidad presupuestal para el contrato de comisión, para la operación que por cuenta suya adelanta el comisionista en la bolsa de productos, para las garantías y los demás pagos que deba hacer como consecuencia de la adquisición en bolsa de productos, de acuerdo con el reglamento de la bolsa en la cual la Entidad Estatal haga la negociación [art. 54 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma supedita el trámite del contrato de comisión a la acreditación de la disponibilidad presupuestal para cubrir todos los gastos en los que debe incurrir la Entidad Estatal en desarrollo del contrato de comisión y la adquisición en la bolsa de productos. La determinación de los costos y la forma en que se deban realizar los pagos serán establecidas por el reglamento interno de la bolsa de productos.

Concordancias: Numeral 6°, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; literal a, numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.2.16. LISTA DE BIENES Y SERVICIOS DE CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS UNIFORMES. Las bolsas de productos deben estandarizar, tipificar, elaborar y actualizar una lista de los Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes susceptibles de ser adquiridos por las Entidades Estatales, de tal manera que solo aquellos que estén en la lista puedan ser adquiridos a través de la bolsa de que se trate.

Las bolsas de productos deben mantener esta lista a disposición de las Entidades Estatales y del público en general en sus oficinas y en la correspondiente página web, sin perjuicio de cualquier otro medio de divulgación [art. 55 D. 1510/2013].

Comentarios

Las bolsas de productos interesadas en ofrecer bienes y servicios con características técnicas uniformes a las Entidades Estatales son obligadas a estandarizar la lista de bienes ofrecidos. En este punto, quisiéramos comentar que se debió obligar a las bolsas de productos a clasificar los bienes ofrecidos de conformidad con la UNSPSC, tal y como se estableció para los interesados en ser inscritos en el RUP.

En vista de lo anterior, y de la lectura desprevénida de la norma, pareciera que corresponde a las bolsas de productos la determinación de la forma en la que se debe llevar a cabo la mencionada estandarización de los bienes y servicios ofrecidos aun cuando se pudo utilizar como marco de referencia la clasificación de las Naciones Unidas.

Por otra parte, la norma establece la obligación, para las bolsas de productos, de mantener a disposición de los interesados y publicar en sus páginas web la lista de los bienes y servicios ofrecidos.

Concordancias: *Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 3° (de la contratación pública electrónica), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.17. GARANTÍA ÚNICA A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL. Como requisito para la ejecución del contrato de comisión, el comisionista seleccionado debe constituir a favor de la Entidad Estatal comitente la garantía única de cumplimiento, en relación con el valor de la comisión que la Entidad Estatal pagará al comisionista por sus servicios [art. 56 D. 1510/2013].

Comentarios

Establece como requisito para la ejecución del contrato de comisión la constitución, en favor de la entidad, de garantía única de cumplimiento, que se calculará a partir del valor que debe pagar la entidad por los servicios del comisionista.

Concordancias: *Literales a) y f), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.18. GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DEL ORGANISMO DE COMPENSACIÓN DE LA BOLSA DE PRODUCTOS. La Entidad Estatal y el comitente vendedor deben constituir a favor del organismo de compensación de la bolsa de productos las garantías establecidas en su reglamento, para garantizar el cumplimiento de las negociaciones mediante las cuales la Entidad Estatal adquiere Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes.

Las Entidades Estatales pueden exigir al comitente vendedor garantías adicionales a las señaladas en el presente artículo, siempre y cuando resulten adecuadas y proporcionales al objeto a contratar y a su valor [art. 57 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece la obligación, tanto para la entidad comitente como para el comitente vendedor, de constituir las garantías determinadas en el reglamento interno del organismo de compensación de la bolsa, con el fin de garantizar el cumplimiento de las negociaciones que se fueren a adelantar para la respectiva adquisición.

El artículo sintetiza la redacción de los derogados artículos 3.2.1.2.9 y 3.2.1.2.10 del Decreto 734 de 2012, en el cual se enlistaban las formas en que se podía prestar garantía y se establecía la posibilidad para el organismo de exigir garantías adicionales.

Concordancias: Literales a) y f), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.2.19. SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA OPERACIÓN. Las Entidades Estatales deben designar un supervisor de la ejecución de las operaciones que por su cuenta realizan las bolsas de productos y del contrato de comisión. Si la Entidad Estatal verifica inconsistencias en la ejecución, debe poner en conocimiento de la bolsa tal situación para que esta la examine y adopte las medidas necesarias para dirimir la controversia de conformidad con sus reglamentos y, de ser el caso, notifique del incumplimiento a su organismo de compensación [art. 58 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece la obligación para la entidad de designar un supervisor que vigile la ejecución de las operaciones realizadas por las bolsas de productos y el contrato de comisión. Adicionalmente, prevé el procedimiento en caso de que el supervisor detecte inconsistencias en la ejecución contractual, el cual será el establecido en el reglamento de la bolsa que deberá dirimir la controversia.

Concordancias: Literal a), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007; artículo 83 (supervisión e interventoría contractual), artículo 84 (facultades y deberes de los supervisores y los interventores), Ley 1474 de 2011.

Contratación de Menor Cuantía

ART. 2.2.1.2.1.2.20. PROCEDIMIENTO PARA LA SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA. Además de las normas generales establecidas en el presente decreto, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.
2. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados

con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará.

3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.

4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles [art. 59 D. 1510/2013].

Comentarios

La disposición establece unas reglas adicionales a las generales contenidas en el decreto, aplicables exclusivamente al procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Estas son a saber: la presentación de manifestación de interés, la posibilidad de realizar un sorteo que limite la participación cuando se llegaren a presentar más de diez manifestaciones de interés, la determinación del plazo para presentar ofertas cuando se realice el sorteo y el término de publicación del informe de evaluación.

La nueva norma, a diferencia de la anterior, contenida en el artículo 3.2.2.1 del derogado Decreto 734 de 2012, no determina el contenido de la manifestación de interés que deben presentar quienes deseen participar, ni configura la manifestación como requisito habilitante, y no prevé el procedimiento a seguir en caso de que no se presenten manifestaciones de interés. En relación con las demás estipulaciones que traía la norma derogada, nos debemos remitir a las normas generales establecidas en el reglamento vigente, tal y como se advierte al inicio del artículo en comentario.

Concordancias: *Literal b), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

Otros Procesos de Selección Abreviada

ART. 2.2.1.2.1.2.21. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. La Entidad Estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces [art. 60 D. 1510/2013].

Comentarios

El artículo determina el procedimiento de selección abreviada como el indicado para contratar la prestación de servicios de salud e indica que quienes pretendan ofrecer este tipo de servicios deberán estar inscritos en el registro administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La norma mantiene lo previsto en el artículo 3.2.3.1 del derogado Decreto 734 de 2012, solo se extraña la excepción contenida en este y que hacía referencia a la no exigencia del RUP para la contratación de este tipo de servicios.

Concordancias: *Literal b), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.22. CONTRATACIÓN CUYO PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA HAYA SIDO DECLARADO DESIERTO. La Entidad Estatal que haya declarado desierta una licitación puede adelantar el Proceso de Contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, para lo cual debe prescindir de: a) recibir manifestaciones de interés, y b) realizar el sorteo de oferentes. En este caso, la Entidad Estatal debe expedir el acto de apertura del Proceso de Contratación dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierta [art. 61 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma prevé la posibilidad de adelantar, a través del procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, un proceso licitatorio que fuere declarado desierto, dentro de los cuatro meses siguientes a su ocurrencia. Además de dicha previsión, prescinde de la presentación de manifestaciones de interés y, por tanto, del respectivo sorteo.

Sin embargo, no hace mención a la no publicación del proyecto de pliegos, lo cual resulta consonante con lo establecido por el literal d), numeral 2º, del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en el que no se menciona dicha posibilidad.

Tampoco señala la posibilidad para la entidad de realizar los ajustes necesarios a los elementos que pudieron haber sido causantes de la declaratoria de desierta, razón por la cual se hace más evidente la obligación de publicar el proyecto de pliegos, con el fin de que los interesados formulen observaciones y presenten sugerencias, según los cambios que se adopten.

Concordancias: *Literal d), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.23. ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS DE ORIGEN O DESTINACIÓN AGROPECUARIA. La Entidad Estatal debe aplicar el proceso de adquisición en bolsa de productos de que tratan los artículos 2.2.1.2.1.2.11 a 2.2.1.2.1.2.19 del presente decreto para adquirir productos de origen o destinación agropecuaria ofrecidos en las bolsas de productos. La Entidad Estatal puede adquirir tales productos fuera de bolsa si lo hace en mejores condiciones. En este caso la Entidad Estatal debe expresar en los Documentos del Proceso esta situación [art. 62 D. 1510/2013].

Comentarios

Remite la norma, en lo tocante a la adquisición de productos de origen y destinación agropecuaria, al procedimiento general para la compra en bolsas de productos, facultando, al mismo tiempo, a la Entidad Estatal para adquirir estos productos por fuera de las bolsas cuando las condiciones sean más favorables para la entidad, situación que deberá estar documentada dentro del proceso.

Se extraña la definición dada por el derogado artículo 3.2.5.2 del Decreto 734 de 2012, sobre los productos de origen o destinación agropecuaria.

Concordancias: *Literales a) y f), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.2.24. CONTRATACIÓN DE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, sus filiales y las empresas en las cuales el Estado tenga más del cincuenta por ciento (50 %) del capital social que no se encuentren en situación de competencia, deben utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía para los contratos que tengan como objeto su actividad comercial e industrial, salvo para los contratos de obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública para los cuales se aplicará la modalidad que corresponda [art. 63 D. 1510/2013].

Comentarios

La disposición reglamenta el régimen especial establecido en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 93, L. 1474/2011), aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado (50 %), siempre y cuando estas no se encuentren en posición de competencia con el sector privado, y el objeto a contratar tenga relación con su actividad comercial o industrial.

Concordancias: Numeral 1º, literal a), artículo 2º (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; literal g), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.2.25. CONTRATACIÓN DE ENTIDADES ESTATALES DEDICADAS A LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y POBLACIÓN CON ALTO GRADO DE VULNERABILIDAD. Las Entidades Estatales que tengan a su cargo la ejecución de los programas a los que se refiere el literal h) del numeral 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 deben aplicar el procedimiento establecido para la selección abreviada de menor cuantía [art. 64 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma determina que el procedimiento que deben aplicar las entidades a cuyo cargo se encuentre la ejecución de los programas de protección de personas amenazadas y programas de desmovilización y reincorporación a la vida civil de personas y grupos al margen de la ley es el establecido para la selección abreviada de menor cuantía.

A diferencia del derogado artículo 3.2.7.1 del Decreto 734 de 2012, no se especifica que los contratos deban estar directamente relacionados con el desarrollo o ejecución de los proyectos señalados en el literal h) del numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, por lo que debemos entender que el procedimiento será aplicable para todo tipo de contrato, ya que el mencionado literal, cuando se refiere a los contratos, no realiza diferenciación alguna, como sí lo hacía el derogado reglamento.

Concordancias: Numeral 1º, artículo 2º (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos), Ley 80 de 1993; literal h), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.2.26. SELECCIÓN ABREVIADA PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS PARA LA DEFENSA Y SEGURIDAD NACIONAL. Las Entidades Estatales que requieran contratar bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional deben hacerlo a través del procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía señalado en el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del presente decreto.

Si los bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional son Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes en los términos del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del presente decreto, la Entidad Estatal debe utilizar el procedimiento de subasta inversa, compra por catálogo derivado de la celebración de Acuerdos Marco de Precios o a través de bolsa de productos.

Las Entidades Estatales deben consignar en los Documentos del Proceso las razones por las cuales los bienes o servicios objeto del Proceso de Contratación son requeridos para la defensa y seguridad nacional [art. 65A D. 1510/2013; art. 1º D. 1965/2014].

Comentarios

Esta norma busca subsanar el vicio en que incurrió el artículo 65A del Decreto 1510 de 2013, y que dio lugar a su suspensión provisional por parte del Consejo de Estado. Por lo tanto, la reglamentación de la causal de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional debe atender al criterio de finalidad, propio de esta causal.

Concordancias: Numeral 1º, artículo 2º (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos), Ley 80 de 1993; literal i), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

Subsección 3 Concurso de Méritos

ART. 2.2.1.2.1.3.1.—Procedencia del concurso de méritos. Las Entidades Estatales deben seleccionar sus contratistas a través del concurso de méritos para la prestación de servicios de consultoría de que trata el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y para los proyectos de arquitectura.

El procedimiento para la selección de proyectos de arquitectura es el establecido los artículos 2.2.1.2.1.3.8 al 2.2.1.2.1.3.25 del presente decreto [art. 66 D. 1510/2013].

Comentarios

Hace referencia al procedimiento de concurso de méritos por el sistema de concurso abierto. Determina que las entidades deberán adelantar el proceso de selección de consultores y la ejecución de proyectos de arquitectura, a través del concurso de méritos. Téngase en cuenta que el numeral 6º del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015 fue suspendido provisionalmente mediante auto del Consejo de Estado del 25 de julio de 2018 (rad. 11001-03-26-000-2016-00015-00).

Concordancias: Numeral 1º, artículo 2º (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos); numeral 2º (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3º (concurso de méritos), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.2.1.3.2. PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO DE MÉRITOS. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente decreto, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.
2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.
3. *Numeral suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado.* La Entidad Estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.
4. *Numeral suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado.* La Entidad Estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: i) la necesidad identificada por la Entidad Estatal y el alcance de la oferta; ii) la consultoría ofrecida y el precio ofrecido, y iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo Proceso de Contratación. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.
5. *Numeral suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado.* Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo dejarán constancia de ello y la Entidad Estatal revisará con el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad los aspectos a los que se refiere el numeral anterior. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.
6. *Numeral suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado.* Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la Entidad Estatal debe declarar desierto el Proceso de Contratación [art. 67 D. 1510/2013].

Comentarios

La disposición establece unas reglas adicionales a las generales contenidas en el decreto y aplicables exclusivamente al procedimiento del concurso de méritos abierto o con precalificación.

En comparación con el derogado reglamento, se proscribe la presentación de las

propuestas técnica simplificada (en adelante, PTS) y técnica detallada (en adelante, PTD), y el empleo de la lista corta o multiusos, que se encontraban en el derogado artículo 3.3.1.2 del Decreto 734 de 2012.

La norma determina la inclusión en los pliegos de condiciones de la forma en que se realizará la calificación de la propuesta, el término de publicación del informe de evaluación y su contenido.

Los numerales 3, 4 y 5 fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado mediante auto del 20 de febrero de 2019 (rad. 11001-03-26-000-2018-00061-00), en el cual señaló que "... el Gobierno Nacional se excedió en su potestad reglamentaria, en tanto pasó por alto el contenido normativo del artículo 5, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007 (selección objetiva) así como lo dispuesto en el artículo 25, numeral 2. De la Ley 80 de 1993".

Como se indicó, el numeral 6° del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015 fue suspendido provisionalmente mediante auto del Consejo de Estado del 25 de julio de 2018 (Rad. 11001-03-26-000-2016-00015-00), en el cual se señaló que la disposición excede el contenido de los artículos 25 de la Ley 80 de 1993 y 5° de la Ley 1150 de 2007, dado que la declaratoria de desierta del proceso de selección está prevista para cuando se presenten motivos que impidan la selección objetiva.

Concordancias: Numeral 2° (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3° (concurso de méritos), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.2.1.3.3. PRECALIFICACIÓN PARA EL CONCURSO DE MÉRITOS. EN la etapa de planeación del concurso de méritos, la Entidad Estatal puede hacer una precalificación de los oferentes cuando dada la complejidad de la consultoría lo considere pertinente [art. 68, D. 1510/2013].

Comentarios

Faculta a la entidad a realizar, durante la etapa de planeación, dependiendo de la complejidad de la consultoría a contratar, una preclasificación de los oferentes, sin que exista la clasificación en lista corta o lista multiusos.

Supedita la precalificación a la complejidad de la consultoría y a la discrecionalidad de la entidad.

Concordancias: Numeral 2° (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3° (concurso de méritos), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.2.1.3.4. AVISO DE CONVOCATORIA PARA LA PRECALIFICACIÓN EN EL CONCURSO DE MÉRITOS. Si la Entidad Estatal decide adelantar el concurso de méritos con precalificación debe convocar a los interesados por medio de un aviso publicado en el Secop que debe tener la siguiente información:

1. La mención del Proceso de Contratación para el cual se adelanta la precalificación.

2. La forma en la cual los interesados deben presentar su manifestación de interés y acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, formación, publicaciones y la Capacidad de Organización del interesado y su equipo de trabajo.
3. Los criterios que la Entidad Estatal tendrá en cuenta para conformar la lista de precalificados, incluyendo la mención de si hay un número máximo de precalificados.
4. El tipo de sorteo que la Entidad Estatal debe adelantar para conformar la lista de precalificados, cuando el número de interesados que cumple con las condiciones de la precalificación es superior al número máximo establecido para conformar la lista.
5. El cronograma de la precalificación [art. 69 D. 1510/2013].

Comentarios

El artículo establece el contenido del aviso de convocatoria cuando la entidad decida adelantar el procedimiento de precalificación, y la obligación de publicarlo en el Secop. El aviso deberá contener la mención del proceso de contratación, la forma de manifestar interés y acreditar los requisitos habilitantes, los criterios para la conformación de la lista, el tipo de sorteo cuando el número de interesados es superior al máximo establecido y el cronograma.

Concordancias: Numeral 2° (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3° (concurso de méritos), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.2.1.3.5. INFORME DE PRECALIFICACIÓN. Luego de recibir las manifestaciones de interés y los documentos con los cuales los interesados acrediten la experiencia, formación, publicaciones y la Capacidad de Organización, la Entidad Estatal debe adelantar la precalificación de acuerdo con lo dispuesto en el aviso de convocatoria para la precalificación. La Entidad Estatal debe elaborar un informe de precalificación y publicarlo en el Secop por el término establecido en el aviso de convocatoria para la precalificación. Los interesados pueden hacer comentarios al informe de precalificación durante los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación del mismo. [art. 70 D. 1510/2013].

Comentarios

Menciona la norma que la entidad, una vez recibidas las manifestaciones de interés y los documentos habilitantes, deberá adelantar el procedimiento precalificatorio, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el aviso de convocatoria. Una vez elaborado el informe precalificatorio, deberá ser publicado en el Secop por el término establecido por la entidad en el cronograma. Una vez publicado el informe, dentro de los dos días hábiles siguientes se podrán presentar observaciones al mismo.

Concordancias: Numeral 2° (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3° (concurso de méritos), artículo 2° (de las modalidades de selección) (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012); numeral 4°, artículo 5° (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.6. AUDIENCIA DE PRECALIFICACIÓN. La Entidad Estatal debe efectuar una audiencia pública en la cual conformará la lista de interesados precalificados para participar en el Proceso de Contratación respectivo. En la audiencia contestará las observaciones al informe de precalificación y notificará la lista de precalificación de acuerdo con lo establecido en la ley. Si la Entidad Estatal establece un número máximo de interesados para conformar la lista de precalificados y el número de interesados que cumple con las condiciones de precalificación es superior al máximo establecido, en la audiencia de precalificación la Entidad Estatal debe hacer el sorteo para conformar la lista, de acuerdo con lo que haya establecido en el aviso de convocatoria.

Si la Entidad Estatal no puede conformar la lista de precalificados, puede continuar con el Proceso de Contratación en la modalidad de concurso de méritos abierto o sin precalificación [art. 71 D. 1510/2013].

Comentarios

La conformación de la lista de precalificados se deberá llevar a cabo en audiencia pública y se notificará en estrados. Durante esta se dará respuesta a las observaciones presentadas al informe de precalificación y se llevará a cabo el sorteo con el fin de limitar la participación, de conformidad con lo que se haya establecido en el aviso de convocatoria. De no ser posible realizar la precalificación, se faculta a la entidad para continuar con el proceso en la modalidad de concurso de méritos abierto o sin precalificación.

Concordancias: Numeral 2° (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3° (concurso de méritos), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012).

ART. 2.2.1.2.1.3.7. EFECTOS DE LA PRECALIFICACIÓN. La conformación de la lista de precalificados no obliga a la Entidad Estatal a abrir el Proceso de Contratación [art. 71 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma determina que por el simple hecho de realizar la precalificación, la entidad no se obliga a dar apertura al proceso contractual. Esta disposición reproduce lo señalado en el artículo 3.3.3.3 del Decreto 734 de 2012, derogado. En la nueva reglamentación no se establece la vigencia de la lista de preclasificados.

Concordancias: Numeral 2° (contrato de consultoría), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 3° (concurso de méritos), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 219 [concurso de méritos], D.L. 19/2012).

Concurso para la Selección de Consultores de Diseño, Planos, Anteproyectos y Proyectos Arquitectónicos

ART. 2.2.1.2.1.3.8. DEFINICIÓN DE CONCURSO DE ARQUITECTURA. El concurso de arquitectura es el procedimiento mediante el cual la Entidad Estatal, previa invitación pública y en igualdad de oportunidades, selecciona un consultor entre los proponentes interesados en elaborar diseños, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos.

La convocatoria para la elaboración de estudios o trabajos técnicos relacionados con el desarrollo de la profesión de arquitectura puede conllevar labores técnicas y/o profesionales complementarias de la propuesta, pero siempre su objeto principal será el diseño integral. En estos eventos, los proponentes definirán las labores fundamentales que complementan la propuesta, las cuales no podrán separarse de la misma [art 1° D. 2326/1995].

Comentarios

La norma define un contrato estatal denominado concurso de arquitectura y que supone las actividades de elaborar diseños, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos.

Concordancias: Artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; artículo 82 (responsabilidad de los interventores), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.1.3.9. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONCURSO DE ARQUITECTURA. En el proceso de selección del concurso de arquitectura intervienen cuatro (4) partes a saber:

1. La Entidad Estatal promotora. Es el organismo interesado en adelantar el proceso de selección mediante el concurso arquitectónico.
2. El organismo asesor. Es el ente idóneo en la materia de arquitectura que organiza y diseña los aspectos técnicos del concurso de arquitectura y, actúa como coordinador entre la Entidad Estatal promotora y el jurado calificador, y entre estos con los proponentes.
3. El jurado calificador. Es el cuerpo independiente que estudia, califica y recomienda la propuesta más idónea y favorable que se ajusta a las bases del concurso de arquitectura.
4. Los proponentes. Son las personas naturales o jurídicas, uniones temporales o consorcios definidos en el artículo 7° de la Ley 80 de 93, inscritas en el concurso de arquitectura que presenten sus propuestas de acuerdo con las bases del concurso [art. 2° D. 2326/1995].

Comentarios

La norma consagra que, además de las dos partes que conforman la relación jurídica en el proceso de selección, como son la Entidad Estatal promotora y los proponentes, participan un organismo asesor y un jurado calificador, que tienen iguales responsabilidades que las partes de la relación.

Concordancias: Artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; artículo 82 (responsabilidad de los interventores), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.1.3.10. MODALIDADES DE CONCURSO DE ARQUITECTURA. Según las características y nivel de desarrollo del concurso de arquitectura, se establecen las siguientes modalidades:

1. De ideas. Es el acto mediante el cual la Entidad Estatal promotora solicita al organismo asesor elaborar las bases del concurso con el fin de obtener soluciones a nivel de esquema básico de diseño o conceptos generales de un tema urbanístico y/o arquitectónico.
2. De anteproyecto. Es el acto mediante el cual la Entidad Estatal promotora solicita al organismo asesor elaborar las bases del concurso con el fin de obtener soluciones a nivel de anteproyecto de un tema arquitectónico y/o de diseño urbano, tales como edificación nueva, restauración, remodelación, proyectos urbanos, elementos del espacio público [art. 3° D. 2326/1995].

Comentarios

La norma consagra dos modalidades de concurso, según las características y el nivel de desarrollo del concurso.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; artículo 82 (responsabilidad de los interventores), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.1.3.11. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD ESTATAL PROMOTORA. Las siguientes son las obligaciones de la Entidad Estatal promotora:

1. Definir la modalidad del concurso de arquitectura que corresponda a sus necesidades y requerimientos.
2. Designar a uno de sus servidores públicos como asesor, quien debe elaborar el programa de necesidades y requerimientos materia del concurso. Este debe ser un arquitecto matriculado.
3. Acordar con el organismo asesor los honorarios por la prestación de servicios profesionales de coordinación, así como, los premios y costos del concurso arquitectónico según el reglamento de honorarios la Sociedad Colombiana de Arquitectos o normas vigentes.
4. Pagar los premios de acuerdo con lo definido en las bases del concurso o términos de referencia.
5. Entregar al organismo asesor el programa de necesidades y requerimientos materia del concurso para ser incorporados a las bases del mismo.

6. Nombrar un (1) miembro del jurado calificador antes de la iniciación del concurso arquitectónico, quien deberá ser arquitecto matriculado, diferente del asesor estipulado en el numeral 2 del presente artículo. En caso de que el alcalde delegue su representación en la Entidad Estatal promotora, ésta nombrará un segundo representante quien deberá ser arquitecto matriculado, en concordancia con el numeral 4 del artículo 2.2.1.2.1.3.17 del presente decreto.
7. Cancelar o responder por los honorarios de los miembros del jurado calificador de acuerdo con el reglamento de honorarios de la Sociedad Colombiana de Arquitectos. Para el caso en el que el miembro del jurado calificador sea servidor público, éste no tendrá derecho a los honorarios.
8. Revisar y dar el visto bueno a las bases del concurso arquitectónico presentadas por el organismo asesor.
9. Definir si el concurso de arquitectura se hará en una o a dos rondas.
10. Recibir las propuestas de los proponentes y entregarlas al jurado calificador para su estudio, calificación y concepto.
11. Aceptar o rechazar el fallo del jurado calificador y celebrar contrato consultoría con el proponente que obtuvo el primer puesto de acuerdo con su naturaleza y cuantía. Si en el plazo señalado en los términos de referencia, el ganador no firmare el contrato, la Entidad Estatal lo podrá hacer con el proponente que obtuvo el segundo o tercer puesto, pero respetando el orden de calificación del jurado calificador. En caso de rechazo la decisión deberá ser motivada.
12. Pagar al contratista conforme se estipule en el contrato de consultoría de que trata el numeral anterior, de acuerdo al reglamento de honorarios de la Sociedad Colombiana de Arquitectos.
13. Proclamar en evento público el fallo en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles a partir del término en que deben rendir el fallo.
14. Prorrogar el concurso de arquitectura cuando se presente el evento a que hace referencia el numeral 5 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.
15. Expedir el acto administrativo de declaratoria de desierto del concurso de arquitectura en los términos del numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.
16. Las demás señaladas en los principios de transparencia, economía y responsabilidad consagrados en la Ley 80 de 1993 [art. 4° D. 2326/1995].

Comentarios

La lista de las obligaciones de la Entidad Estatal promotora es determinante a efectos de exigir la responsabilidad.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; artículo 82 (responsabilidad de los interventores), Ley 1474 de 2011; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.12. OBLIGACIONES DEL ORGANISMO ASESOR. Las siguientes son las obligaciones del organismo asesor:

1. Elaborar, imprimir, promover y presentar a la Entidad Estatal promotora las bases del concurso para su visto bueno, previo el recibo de las necesidades y requerimientos materia del concurso.
2. Designar el asesor del concurso arquitectónico, quien estará en permanente contacto con el asesor de la Entidad Estatal promotora para todos los asuntos relacionados con la organización y desarrollo del proceso.
3. Informar al jurado calificador sobre las bases del concurso y hacer las aclaraciones pertinentes.
4. Apoyar la divulgación de la realización del concurso arquitectónico de acuerdo con la Entidad Estatal promotora.
5. Asesorar en la elaboración de los avisos de apertura del concurso arquitectura de que trata el numeral 3 inciso último del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.
6. Asesorar a la Entidad Estatal promotora cuando se solicite la audiencia de que trata el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. En el evento en que sea solicitada esta audiencia para el caso de los concursos de arquitectura, se practicará en la regional de la Sociedad Colombiana de Arquitectos correspondiente al lugar donde se desarrolla la labor objeto del concurso de arquitectura.
7. Apoyar la inscripción de los proponentes a la Entidad Estatal promotora.
8. Proyectar para la aprobación de la Entidad Estatal promotora, las respuestas de las consultas que hicieran los proponentes, relacionadas con los aspectos técnicos del concurso.
9. En acto público donde se efectúe la proclamación del fallo, apoyar a la Entidad Estatal promotora. En éste acto se abrirán los sobres que contiene la identificación de los ganadores en los términos de las bases del concurso. Así mismo, se procederá a la adjudicación tal como lo estipula el numeral 10 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 [art. 5° D. 2326/1995].

Comentarios

La lista de las obligaciones del organismo asesor es determinante a efectos de exigir la responsabilidad.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.13. OBLIGACIONES DEL JURADO CALIFICADOR. Las siguientes son las obligaciones del jurado calificador:

1. Estudiar y aceptar las bases del concurso de arquitectura como el fundamento primordial para practicar la calificación.
2. Aceptar como valor de sus honorarios el consignado en el reglamento de honorarios de la Sociedad Colombiana de Arquitectos. Sin embargo, en caso que el miembro del jurado calificador sea servidor público no tendrá derecho a los honorarios.
3. Haber visitado el sitio donde se irá a desarrollar el trabajo objeto del concurso.
4. Recibir de la Entidad Estatal promotora los trabajos presentados por los proponentes, estudiarlos, analizarlos y evaluarlos detenidamente. Estas propuestas permanecerán en su poder y bajo su responsabilidad con carácter de reserva absoluta hasta la fecha de emitir el concepto correspondiente, es decir cuando se haga público.
5. Emitir el concepto de las propuestas presentadas acorde con el número de premios definidos para el concurso de arquitectura. En el evento que la propuesta contenga labores técnicas y/o profesionales de apoyo su estudio se hará de una manera integral, en concordancia con el inciso 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.8 del presente decreto.
6. Dejar constancia en un acta del proceso de los criterios que el jurado calificador desarrolló para obtener el concepto emitido.
7. Hacer las observaciones que considere necesarias al trabajo ganador y a los que ocupen el segundo y tercer puesto.
8. Manifiestar a la Entidad Estatal promotora la declaratoria de desierto el concurso de arquitectura, en caso que se presente el impedimento de la escogencia objetiva de que trata el numeral 18 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993.
9. Las demás que considere necesarias la Entidad Estatal promotora [art. 6° D. 2326/1995].

Comentarios

La lista de las obligaciones del jurado calificador es determinante a efectos de exigir la responsabilidad.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.14. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL JURADO CALIFICADOR.

En caso que los miembros del jurado calificador incumplan cualquiera de las obligaciones definidas en los artículos 2.2.1.2.1.3.13 y 2.2.1.2.1.3.20 del presente decreto, será causal para ser removido inmediatamente de su cargo por parte del organismo que representa. Una vez sea removido se procederá a nombrar su remplazo en coordinación con la Entidad Estatal promotora [art. 7° D. 2326/1995].

Comentarios

Establece el procedimiento que se debe seguir ante el incumplimiento de las obligaciones del jurado calificador.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.15. REQUISITOS Y OBLIGACIONES DE LOS PROPONENTES.

Los proponentes podrán ser personas naturales o jurídicas, uniones temporales o consorcios. Cuando sean personas naturales nacionales o extranjeros, deberán ser arquitectos debidamente matriculados para ejercer la profesión en el país, y si son personas jurídicas, además del requisito para personas naturales que intervienen en el trabajo objeto del concurso y relacionado con el tema de la arquitectura, deberá la empresa tener dentro de sus estatutos el ejercicio de la labor que se solicita en el proceso de selección y tener dentro de su nómina de personal a arquitectos que cumplan con dicha función.

Las siguientes son las obligaciones de los proponentes:

1. Adquirir las bases del concurso, y presentar su propuesta respetando los lineamientos expuestos en las mismas.
2. Cumplir con los requerimientos de fecha, hora, lugar y forma de presentación de la propuesta.
3. Hacer las modificaciones que le sean recomendadas por el jurado calificador cuando el proceso de selección sea a dos rondas y al final del proceso para el que ocupó el primer puesto o el segundo y tercero, en el evento en que el primero no firme el contrato de consultoría en concordancia con el numeral 11 del artículo 2.2.1.2.1.3.11 del presente decreto.
4. Acatar el concepto y las observaciones del jurado calificador [art. 8° D. 2326/1995].

Comentarios

Establece la norma que los sujetos que ostentan la calidad de proponentes deben ser arquitectos debidamente matriculados, o, si son personas jurídicas, deben tener en sus estatutos el objeto relacionado con el concurso.

Concordancias: Artículo 7° (de los consorcios y uniones temporales), artículo 20 (de la reciprocidad), artículo 22 (de los registros de proponentes), artículo 24 (del principio de transparencia), Ley 80 de 1993; artículo 5° (de la selección objetiva), artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007; artículo 166 (del registro único empresarial y social), Decreto 19 de 2012.

ART. 2.2.1.2.1.3.16. DEL ORGANISMO ASESOR. La Entidad Estatal promotora celebrará un contrato de prestación de servicios profesionales con el organismo asesor al iniciar el proceso de selección de concurso público de arquitectura. El organismo asesor podrá ser la Sociedad Colombiana de Arquitectos como cuerpo consultivo del Gobierno Nacional y único organismo idóneo que adelanta en cada una de las regiones del país este tipo de gestiones [art. 9° D. 2326/1995].

Comentarios

Establece que el organismo asesor será contratado directamente a través del contrato de prestación de servicios profesionales. Dicho organismo consultivo puede ser la Sociedad Colombiana de Arquitectos, la cual es una asociación de carácter civil, de interés profesional, sin ánimo de lucro, cuya finalidad consiste en fomentar la arquitectura y el urbanismo, cultivar la ética profesional del arquitecto y orientar las relaciones de los arquitectos con el Estado, con la comunidad a la cual sirven y de los arquitectos entre sí. Tiene presencia en el territorio nacional con 27 regionales, lo cual permite el acceso de una importante cantidad de profesionales a cada concurso.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 219 (concurso de méritos), Decreto 19 de 2012.

ART. 2.2.1.2.1.3.17. COMPOSICIÓN DEL JURADO CALIFICADOR. Los miembros del jurado calificador deben ser arquitectos matriculados. La composición del jurado calificador estará integrada de la siguiente forma:

1. Un (1) arquitecto matriculado en representación de la Entidad Estatal promotora, el cual podrá ser o no servidor público de esa Entidad Estatal.
2. Dos (2) representantes de la Sociedad Colombiana Arquitectos, nombrados por la Junta Nacional, quienes deberán ser arquitectos matriculados.
3. Un (1) representante de la Sociedad Colombiana de Arquitectos de la regional donde se realice el trabajo objeto del concurso arquitectónico, quien deberá ser arquitecto matriculado.
4. Un (1) representante del alcalde municipal, distrital o especial donde se realice el trabajo objeto del concurso de arquitectura, quien deberá ser arquitecto matriculado y servidor público. En caso de que el trabajo materia del concurso cubra más de un

municipio, el representante será el del alcalde donde exista la mayor extensión del predio donde se desarrollará el trabajo objeto del concurso de arquitectura.

5. El alcalde podrá delegar su representación en la Entidad Estatal promotora, evento en el cual la Entidad Estatal promotora tendrá dos (2) miembros del jurado calificador [art. 10 D. 2326/1995].

Comentarios

La norma establece la composición del jurado calificador.

Concordancias: Artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.3.18. REQUISITOS DE LOS MIEMBROS DEL JURADO CALIFICADOR. Para ser miembro del jurado calificador se debe ser arquitecto matriculado, y con experiencia profesional de cinco (5) años en el tema o materia afines del concurso de arquitectura en el cual se va a ser parte de este jurado calificador [art. 11 D. 2326/1995].

Comentarios

Los requisitos para ser miembro del jurado calificador también fueron desarrollados directamente en el reglamento.

Concordancias: Artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.3.19. SELECCIÓN DEL JURADO CALIFICADOR. El jurado calificador debe ser nombrado y conformado antes de la apertura de concurso de arquitectura y su aceptación implica el cumplimiento de las obligaciones consagradas en artículo 2.2.1.2.1.3.13 del presente decreto [art. 12 D. 2326/1995].

Comentarios

No se menciona la forma de designación del jurado, pero se entiende que es por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales, para el caso de los arquitectos.

Concordancias: Artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.3.20. FUNCIONES DEL JURADO CALIFICADOR. El jurado calificador debe elegir un presidente entre sus miembros, y si considera necesario o si la Entidad Estatal promotora u organismo asesor lo solicita, podrá asesorarse por especialistas en la materia objeto del concurso público, quienes no participarán en el fallo.

En caso de desintegración del jurado calificador por renuncia, retiro de uno o más de sus miembros, o muerte, la Entidad Estatal promotora o el organismo asesor estarán en libertad de reemplazar los miembros salientes dentro un no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir la aceptación de la renuncia, retiro o muerte. Esta facultad de la

Entidad Estatal promotora y del organismo asesor podrá extenderse hasta reemplazar totalmente los miembros del jurado calificador, pero sólo por el hecho de la renuncia, retiro o muerte.

Los miembros del jurado calificador deben asistir por lo menos al ochenta por ciento (80 %) de las sesiones de juzgamiento y tomar decisiones siempre por mayoría absoluta de los votos. Todos los miembros del jurado calificador deben asistir a la sesión en la cual se emita el fallo, el cual debe consignarse en el acta del fallo firmada por cada uno de ellos.

El jurado calificador puede otorgar menciones honoríficas, las cuales no comprometen contractualmente ni a la Entidad Estatal promotora ni asesor [art. 13 D. 2326/1995].

Comentarios

La norma establece de manera sucinta el funcionamiento del jurado calificador en el concurso respectivo.

Concordancias: Artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.3.21. DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL CONCURSO DE ARQUITECTURA. Los miembros del jurado calificador, así como el asesor del concurso de arquitectura nombrado por el organismo asesor, se tendrán como servidores públicos para efectos de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar de qué trata el literal f del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 [art. 14 D. 2326/1995].

Comentarios

Por tratarse de contratistas del Estado, se establece de manera clara que a los miembros del jurado y a quienes forman parte del organismo asesor les es aplicable el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Concordancias: Artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 8° (de las inhabilidades e incompatibilidades para contratar), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.3.22. TÉRMINOS DE REFERENCIA O BASES DEL CONCURSO. Los pliegos de condiciones o términos de referencia de que trata la Ley 80 de 1993, son las bases del concurso para efectos de los concursos arquitectónicos de que trata la presente subsección. Estos deberán contener como mínimo:

1. Los requisitos objetivos que se deben reunir para participar en el concurso de arquitectura. La Entidad Estatal promotora podrá elaborar directamente los términos de referencia o bases del concurso o encargar su elaboración a una entidad con conocimientos especializados como lo es la Sociedad Colombiana de Arquitectos;
2. La modalidad del concurso de arquitectura;

3. Las condiciones que deben reunir los proponentes;
4. El nombre de la Entidad Estatal promotora y de su asesor;
5. El nombre programa de necesidades y requerimientos materia del concurso que debe elaborar;
6. El nombre del asesor como lo ordena el numeral 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.11 del presente decreto;
7. El nombre del asesor del organismo asesor;
8. El lugar, fecha, hora y forma de entrega de las propuestas;
9. El lugar de entrega o envío de las consultas;
10. La definición acerca del número de rondas del concurso;
11. Los premios y sus valores, de acuerdo con el reglamento de honorarios de la Sociedad Colombiana de Arquitectos.
12. El plazo para la firma del contrato a celebrarse entre la Entidad Estatal promotora y el ganador del concurso, en desarrollo de lo establecido en el numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 [art. 15 D. 2326/1995].

Comentarios

Esta es una norma especial sobre los pliegos de condiciones para este proceso.

Concordancias: Artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.23. DEL PRESUPUESTO. La Entidad Estatal promotora debe garantizar el cubrimiento de los costos que se generen en el proceso de selección con la respectiva disponibilidad y reserva presupuestal, tal como lo consagran los numerales 6, 13 y 14 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 [art. 16 D. 2326/1995].

Comentarios

Se refuerza en la norma el requisito del presupuesto, desde la etapa de planeación, con el certificado de disponibilidad presupuestal, hasta la formalización del registro presupuestal, como requisito de ejecución contractual.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 41 (del perfeccionamiento del contrato), Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.3.24. DE LAS GARANTÍAS. El producto final de la convocatoria materia de la presente subsección deberá ser un proyecto en el nivel que se solicite en las bases del concurso. Por lo tanto no deberán presentar la garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos [D. 2326/1995].

Comentarios

La norma prevé que no se debe presentar garantía de seriedad de la propuesta.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; artículo 7º (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.3.25. DE LA CUANTÍA DE LOS TRABAJOS RELACIONADOS CON EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ARQUITECTURA. El valor de la cuantía de los contratos de consultoría que resulten del proceso de selección de concurso de arquitectura será el resultado de los costos del trabajo de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos, más los costos de los estudios o labores técnicas fundamentales que apoyan el objeto del concurso, es decir, las propuestas se tendrán como una unidad.

Comentarios

De acuerdo con esta norma, la cuantía de los contratos de consultoría que resulten del proceso de selección de concurso de arquitectura, será el resultado de las variables previstas en la norma (costos de: trabajo de diseño, planos, anteproyectos, proyectos arquitectónicos y de estudios o labores técnicas fundamentales. Esto teniendo en cuenta que las propuestas se deben tomar como una unidad.

Concordancias: Artículo 25 (del principio de economía), artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; artículo 82 (responsabilidad de los interventores), Ley 1474 de 2011.

Subsección 4 Contratación Directa

ART. 2.2.1.2.1.4.1. ACTO ADMINISTRATIVO DE JUSTIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA. La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.
2. El objeto del contrato.
3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.
4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto. [art. 73 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma señala el contenido del acto administrativo que debe expedir la Entidad Estatal para justificar el uso de la modalidad de contratación directa. Recordemos que los casos en que es procedente la contratación directa se encuentran taxativamente enlistados en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

Así mismo, cuando se trate de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, no será necesaria la expedición del acto administrativo justificante.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 2° (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos); numerales 2°, 4° y 5°, artículo 5° (de los derechos y deberes de los contratistas); numeral 3° (contrato de prestación de servicios), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; numeral 4° (contratación directa), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.4.2. DECLARACIÓN DE URGENCIA MANIFIESTA. Si la causal de contratación directa es la urgencia manifiesta, el acto administrativo que la declare hará las veces del acto administrativo de justificación, y en este caso la Entidad Estatal no está obligada a elaborar estudios y documentos previos [D. 1510/2013, art. 74].

Comentarios

La norma mantiene lo previsto en el párrafo 1° del artículo 3.4.1.1 del derogado Decreto 734 de 2012. El literal a), numeral 4°, del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 establece como causal de contratación directa la existencia de una urgencia manifiesta, y el artículo 42 de la misma ley nos aclara en qué casos se presenta.

Cuando se dé la urgencia manifiesta, el mencionado artículo 42, en su inciso final, menciona que esta se declarará mediante acto administrativo. La norma en comento determina que este acto administrativo hará las veces de justificación, y no será necesario elaborar estudios y documentos previos, en razón a la premura con la que se necesita contratar los bienes y servicios que permitan conjurar la urgencia que se presenta y que originó la declaración.

Concordancias: Artículo 3° (de los fines de la contratación estatal), artículo 26 (del principio de responsabilidad), artículo 41 (del perfeccionamiento del contrato), artículo 42 (de la urgencia manifiesta), artículo 43 (del control de la contratación de urgencia), Ley 80 de 1993; literal a), numeral 4° (contratación directa), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.4.3. NO PUBLICIDAD DE ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS. Los estudios y documentos previos elaborados para los siguientes Procesos de Contratación no son públicos: a) la contratación de empréstitos; b) los contratos interadministrativos que

celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y c) los contratos a los que se refiere el 2.2.1.2.1.4.6 del presente decreto [art. 75 D. 1510/2013].

Comentarios

Como ya lo hemos dicho, la publicidad de los documentos del proceso es expresión de los principios de transparencia y publicidad. Sin embargo, este artículo prevé que en tratándose de contratación de empréstitos, contratos interadministrativos que celebre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el Banco de la República, y la contratación de bienes y servicios en el sector defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección, que necesiten reserva para su adquisición, por el carácter reservado que la norma ha dado a los mismos, los estudios y documentos previos no serán públicos.

Concordancias: Par. 2° (operaciones de crédito público), artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 41 (del perfeccionamiento del contrato), Ley 80 de 1993; literales b), c) y d), numeral 4° (contratación directa), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 16 (de las entidades exceptuadas en el sector defensa), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.4.4. CONVENIOS O CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales [art. 76 D. 1510/2013].

Comentarios

El literal c), numeral 4°, artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 determina que los contratos interadministrativos se llevarán a cabo bajo la modalidad de contratación directa. Por esta razón, el reglamento consagra la obligatoriedad de justificar mediante acto administrativo la procedencia del convenio o contrato interadministrativo, siguiendo los lineamientos establecidos por el artículo 2.2.1.2.1.4.1 de este reglamento.

Prevé la norma, además, la forma de calcular la capacidad contractual de las entidades, cuando la totalidad de su presupuesto haga parte de la otra en razón de un convenio o contrato interadministrativo; para esto, se deberán individualizar los presupuestos, a fin de determinar la capacidad contractual de cada entidad.

Al mencionar que la modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa, la norma obvia que las obligaciones derivadas del contrato deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, y las excepciones a esta regla, tal y como se encuentran consagradas en el literal c), numeral 4°, del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

Concordancias: Parágrafo (de la definición de entidades, servidores y servicios públicos), artículo 2°, Ley 80 de 1993.

ART. 2.2.1.2.1.4.5. NO OBLIGATORIEDAD DE GARANTÍAS. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1 del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos [art. 77 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma consagra la no obligatoriedad de la exigencia de garantías en los procesos de contratación directa, siendo potestad de la entidad la exigencia o no de estas. Sin embargo, la justificación de exigir las o no debe hacerse en los estudios y documentos previos del proceso.

Concordancias: Numeral 4° (contratación directa), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 7° (de las garantías en la contratación); inciso 2°, artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.4.6. CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN EL SECTOR DEFENSA, LA DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA Y LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN QUE NECESITEN RESERVA PARA SU ADQUISICIÓN. Las Entidades Estatales no están obligadas a publicar los Documentos del Proceso para adquirir bienes y servicios en el Sector Defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección que requieren reserva. En estos Procesos de Contratación la adquisición debe hacerse en condiciones de mercado sin que sea necesario recibir varias ofertas. [art. 78 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma exige a las entidades de la publicación de documentos del proceso cuando se trate de la adquisición de bienes y servicios en el sector defensa, y en los procesos contractuales adelantados por la Dirección Nacional de Inteligencia y la Unidad Nacional de Protección siempre y cuando requieran reserva. En estos procesos no será necesario recibir varias ofertas.

En cuanto a la previsión hecha respecto de la Dirección Nacional de Inteligencia, debe ser interpretada de manera integral con el artículo 22 del Decreto 4179 de 2011, mediante el cual se crea este departamento administrativo. En la norma se establece que los contratos celebrados por esta entidad se registrarán por lo previsto en el artículo 1° de la Ley 1219 de 2008, el cual prevé que, tratándose de la adquisición de este tipo de bienes y servicios relacionados con la defensa y seguridad nacional, será procedente la contratación directa, siempre y cuando no se haga con cargo al presupuesto de gastos reservados, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en la Ley 1097 de 2006.

Concordancias: Artículo 16 (de las entidades exceptuadas en el sector defensa), Ley 80 de 1993; literal d), numeral 4° (contratación directa), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.4.7. CONTRATACIÓN PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES CIENTÍFICAS Y TECNOLÓGICAS. La contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas debe tener en cuenta la definición contenida en el Decreto Ley 591 de 1991 y

las demás normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan [art. 79 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma remite, en cuanto a la contratación directa para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas, a la definición que de estas da el artículo 2º del Decreto-Ley 591 de 1991, en el que se definen como actividades científicas y tecnológicas las siguientes:

«1. Investigación científica y desarrollo tecnológico, desarrollo de nuevos productos y procesos, creación y apoyo a centros científicos y tecnológicos y conformación de redes de investigación e información.

2. Difusión científica y tecnológica, esto es, información, publicación, divulgación y asesoría en ciencia y tecnología.

3. Servicios científicos y tecnológicos que se refieren a la realización de planes, estudios, estadísticas y censos de ciencia y tecnología; a la homologación, normalización, metodología, certificación y control de calidad; a la prospección de recursos, inventario de recursos terrestres y ordenamiento territorial; a la promoción científica y tecnológica; a la realización de seminarios, congresos y talleres de ciencia y tecnología, así como a la promoción y gestión de sistemas de calidad total y de evaluación tecnológica.

4. Proyectos de innovación que incorporen tecnología, creación, generación, apropiación y adaptación de la misma, así como la creación y el apoyo a incubadoras de empresas, a parques tecnológicos y a empresas de base tecnológica.

5. Transferencia tecnológica que comprende la negociación, apropiación, desagregación, asimilación, adaptación y aplicación de nuevas tecnologías nacionales o extranjeras.

6. Cooperación científica y tecnológica nacional e internacional».

El artículo 81 de la Ley 80 de 1993, derogó gran parte del articulado del Decreto Ley 591 de 1991, en el que se regulaban las modalidades específicas de los contratos para el fomento de actividades científicas y tecnológicas, dejando vigentes los artículos 2º que contiene la definición de las actividades susceptibles de apoyo, 8º sobre los contratos de financiamiento, 9º que autoriza a celebrar contratos cuyo objeto sea la ciencia y tecnología, 17 sobre los convenios especiales de cooperación y el 19 sobre los pactos relativos a la transferencia tecnológica.

Esto significa que los contratos que se celebren con el objeto de fomentar la ciencia y tecnología se encuentran sujetos a la Ley 80 de 1993, en todo aquello que no esté expresamente regulado en las normas especiales del Decreto Ley 591 de 1991 y del Decreto Ley 393 de 1991, que mantuvo vigentes dicho Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Así lo reconoció el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de febrero de 2009 (rad. 25000-223-31-000-2000-13018-01)

Concordancias: Inciso 6º, artículo 22 (de los registros de proponentes), Ley 80 de 1993; literal e), numeral 4º (contratación directa), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.1.4.8. CONTRATACIÓN DIRECTA CUANDO NO EXISTA PLURALIDAD DE OFERENTES. Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de

propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación [art. 80 D. 1510/2013].

Comentarios

Prevé la norma la existencia de un solo proveedor del bien o servicio con el que la Entidad Estatal pretende satisfacer su necesidad, y determina la inclusión de dicha circunstancia en el estudio previo del proceso.

Concordancias: *Literal g), numeral 4º (contratación directa), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.4.9. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN, O PARA LA EJECUCIÓN DE TRABAJOS ARTÍSTICOS QUE SOLO PUEDEN ENCOMENDARSE A DETERMINADAS PERSONAS NATURALES. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos [D. 1510/2013, art. 81].

Comentarios

Esta disposición reglamenta el literal h) del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en el que se establece la procedencia de la modalidad de contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión —definiendo a cuáles corresponden estos y diferenciándolos del contrato de consultoría—, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a determinadas personas naturales. Corresponde a la entidad verificar la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el objeto contractual, no siendo necesario para la entidad recibir varias ofertas, de lo cual se dejará constancia escrita.

Concordancias: *Inciso 6º, artículo 22 (de los registros de proponentes); numeral 3º, (contrato de prestación de servicios), artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; literal h), numeral 4º (contratación directa), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.1.4.10. ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES. Las Entidades Estatales pueden adquirir bienes inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Avaluar con una institución especializada el bien o los bienes inmuebles identificados que satisfagan las necesidades que tiene la Entidad Estatal.
2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de adquisición, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública.
3. La Entidad Estatal puede hacer parte de un proyecto inmobiliario para adquirir el bien inmueble que satisfaga la necesidad que ha identificado, caso en el cual no requiere el avalúo de que trata el numeral 1 anterior [art. 82 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición consagra el procedimiento que debe seguir la entidad interesada en adquirir bienes inmuebles mediante la modalidad de contratación directa. Se exige a la entidad la realización de avalúo con una institución especializada del bien o bienes inmuebles, y, una vez se cuente con él, se deberá realizar un análisis de las opciones de adquisición, teniendo en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública, con el fin de determinar cuál es el más favorable para la entidad. Dicho avalúo no será necesario cuando la entidad pretenda la adquisición del inmueble o inmuebles invirtiendo en un proyecto inmobiliario.

Concordancias: Artículo 39 (de la forma del contrato estatal), Ley 80 de 1993; literal i), numeral 4° (contratación directa), artículo 2°, Ley 1150 de 2007; artículo 110 (de la forma del contrato estatal), artículo 113 (de la vigencia de la Ley 56 de 1981).

ART. 2.2.1.2.1.4.11. ARRENDAMIENTO DE BIENES INMUEBLES. Las Entidades Estatales pueden alquilar o arrendar inmuebles mediante contratación directa para lo cual deben seguir las siguientes reglas:

1. Verificar las condiciones del mercado inmobiliario en la ciudad en la que la Entidad Estatal requiere el inmueble.
2. Analizar y comparar las condiciones de los bienes inmuebles que satisfacen las necesidades identificadas y las opciones de arrendamiento, análisis que deberá tener en cuenta los principios y objetivos del sistema de compra y contratación pública [art. 83 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo consagra el procedimiento a seguir por parte de la entidad interesada en el arrendamiento de bienes inmuebles mediante la modalidad de contratación directa. Le impone a la entidad la obligación de verificar las condiciones del mercado inmobiliario y, una vez se cuente con estas, se deberá realizar un análisis de las opciones de arrendamiento, con el fin de verificar cuál es la oferta más favorable para la entidad.

Concordancias: *Parágrafo, artículo 14 (de los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento del objeto contractual), Ley 80 de 1993; literal i), numeral 4° (contratación directa), artículo 2°, Ley 1150 de 2007.*

Subsección 5 Mínima Cuantía

ART. 2.2.1.2.1.5.1. ESTUDIOS PREVIOS PARA LA CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA. La Entidad Estatal debe elaborar unos estudios previos que deben contener lo siguiente:

1. La descripción sucinta de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.
2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.
3. Las condiciones técnicas exigidas.
4. El valor estimado del contrato y su justificación.
5. El plazo de ejecución del contrato.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación [art. 84 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo determina el contenido de los estudios previos en los procesos que se adelanten bajo la modalidad de selección de mínima cuantía, prevista en el numeral 5° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011.

Concordancias: *Numeral 5° (contratación mínima cuantía), artículo 2° (de las modalidades de selección) (adicionado por art. 94 [transparencia en contratación de mínima cuantía], L. 1474/2011); inciso 2°, artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007; artículo 91 (anticipos), Ley 1474 de 2011.*

ART. 2.2.1.2.1.5.2. PROCEDIMIENTO PARA LA CONTRATACIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del 10 % de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

1. La Entidad Estatal debe señalar en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía la información a la que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo anterior, y la forma como el interesado debe acreditar su capacidad jurídica y la experiencia mínima, si se exige esta última, y el cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas.
2. La Entidad Estatal puede exigir una capacidad financiera mínima cuando no hace el pago contra entrega a satisfacción de los bienes, obras o servicios. Si la Entidad Estatal exige capacidad financiera debe indicar cómo hará la verificación correspondiente.

3. La invitación se hará por un término no inferior a un (1) día hábil. Si los interesados formulan observaciones o comentarios a la invitación, estos serán contestados por la Entidad Estatal antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.
4. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.
5. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación durante un (1) día hábil.
6. La Entidad Estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. En la aceptación de la oferta, la Entidad Estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor del contrato.
7. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.
8. La oferta y su aceptación constituyen el contrato [art. 85 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma reglamenta la modalidad de selección de mínima cuantía cuando el presupuesto de la contratación no sea superior al 10 % de la menor cuantía de la entidad. Se determina el contenido de la invitación pública, la cual, de conformidad con el literal a), numeral 5°, artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, debe publicarse por un término no inferior a un día hábil. Esta debe contener la descripción del objeto, las condiciones técnicas exigidas, el valor del contrato y la forma de acreditar el cumplimiento de los requisitos jurídicos, técnicos y de experiencia mínima.

De acuerdo con esta norma, en este tipo de procesos de selección la oferta y el documento en el cual la entidad realiza la aceptación de esta constituyen el contrato.

Es importante tener en cuenta que el artículo 42 de la Ley 1955 de 2019 incorporó el parágrafo 3 al artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 (transparencia en contratación de mínima cuantía), en donde esta nueva disposición establece que en aquellos eventos en que se deba contratar bienes o servicios de características técnicas uniformes que se encuentran en un Acuerdo Marco de Precios y cuyo valor no excede el 10 % de la menor cuantía, se deberá realizar la adquisición de estos productos por medio de la Tienda Virtual del Estado colombiano.

Por su parte, tratándose de entidades que no se encuentran obligadas a hacer uso del Acuerdo Marco de Precios, estas podrán hacer uso de la Tienda Virtual de manera preferente respecto a la selección por mínima cuantía.

Concordancias: Numeral 5° (contratación mínima cuantía), artículo 2° (de las modalidades de selección) (adicionado por art. 94 [transparencia en contratación de mínima cuantía], L. 1474/2011); inciso 2°, artículo 3° (de la contratación pública electrónica); artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), artículo 8° (de la publicación de

proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos), Ley 1150 de 2007; artículo 91 (anticipos), Ley 1474 de 2011, artículo 42 (transparencia en contratación de mínima cuantía), Ley 1955 de 2019.

ART. 2.2.1.2.1.5.3. ADQUISICIÓN EN GRANDES SUPERFICIES CUANDO SE TRATE DE MÍNIMA CUANTÍA. Las Entidades Estatales deben aplicar las siguientes reglas para adquirir bienes hasta por el monto de su mínima cuantía en grandes superficies:

1. La invitación debe estar dirigida a por lo menos dos (2) grandes superficies y debe contener: a) la descripción técnica, detallada y completa del bien, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios ; b) la forma de pago; c) el lugar de entrega; d) el plazo para la entrega de la cotización que debe ser de un (1) día hábil; e) la forma y el lugar de presentación de la cotización, y e) la disponibilidad presupuestal.
2. La Entidad Estatal debe evaluar las cotizaciones presentadas y seleccionar a quien, con las condiciones requeridas, ofrezca el menor precio del mercado y aceptar la mejor oferta.
3. En caso de empate, la Entidad Estatal aceptará la oferta que haya sido presentada primero en el tiempo.
4. La oferta y su aceptación constituyen el contrato [art. 86 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo reglamenta la compra de bienes en grandes superficies, siempre y cuando el presupuesto no supere el 10 % de la menor cuantía de la entidad, es decir, que se trata de una disposición novedosa sin precedente legal.

Se establece un procedimiento sui generis, ya que no se hace publicidad del proceso contractual, y se da la libertad a la entidad de escoger las grandes superficies a las que les enviará la invitación para que estas presenten cotización. No se emplea el vocablo oferta, que se reemplaza por el de cotización.

Concordancias: Numeral 5° (contratación mínima cuantía), artículo 2° (de las modalidades de selección) (adicionado por art. 94 [transparencia en contratación de mínima cuantía], L. 1474/2011); inciso 2°, artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007; artículo 91 (anticipos), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.1.5.4. GARANTÍAS. La Entidad Estatal es libre de exigir o no garantías en el proceso de selección de mínima cuantía y en la adquisición en Grandes Superficies [art. 87 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta norma, será potestativo para la Entidad Estatal la exigencia de garantías en los procesos de contratación adelantados mediante la modalidad de selección de mínima cuantía y en aquellos en los que se pretenda la adquisición en grandes superficies.

Concordancias: Inciso 2°, artículo 41 (del perfeccionamiento del contrato), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

Sección 2 Enajenación de Bienes del Estado

Subsección 1 Disposiciones Generales

ART. 2.2.1.2.2.1.1. APLICACIÓN. La selección abreviada es la modalidad para la enajenación de bienes del Estado, la cual se rige por las disposiciones contenidas en el presente capítulo, salvo por las normas aplicables a la enajenación de los bienes a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado y la enajenación de que tratan la Ley 226 de 1995, el Decreto Ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006 [art. 88 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma, en desarrollo de la causal de selección abreviada contenida en el literal e), numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, reitera como regla general para la enajenación de bienes del Estado la aplicación de la modalidad de selección abreviada.

Concordancias: Literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección); inciso 2°, artículo 6° (de la verificación de las condiciones de los proponentes), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.2.1.2. FRISCO. A más tardar el 31° de octubre de 2014, el Gobierno Nacional debe expedir el reglamento de enajenación de los bienes a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco).

Parágrafo transitorio. Mientras este reglamento se expide, la enajenación de los bienes a cargo del Frisco se regirá por las normas contenidas en el Decreto número 734 de 2012 [D. 3054/2013].

Comentarios

El Decreto 1068 de 2015 establece los mecanismos de enajenación de los bienes a cargo del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco).

Concordancias: Artículo 31 (de la facultad de enajenación de bienes muebles e inmuebles), Decreto 3183 de 2011; artículo 80, Ley 1453 de 2011 (modificadorio de art. 12, [fase inicial], L. 793/2002); Ley 793 de 2002 (por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio) (modificada por L. 1453/2011); artículos 2.5.5.3.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.1.3. TRANSFERENCIA DE BIENES A CISA. La enajenación de bienes de las Entidades Estatales del orden nacional a la Central de Inversiones CISA S.A., de que trata

el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, el Decreto 47 de 2014 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, debe hacerse de conformidad con las reglas establecidas en tales normas [art. 90 D. 1510/2013].

Comentarios

La Central de Inversiones S.A. (en adelante, CISA) es una sociedad comercial de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de naturaleza única, la cual se encuentra sujeta, en la celebración de todos sus actos y contratos, al régimen de derecho privado, de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley 795 de 2003 y el Decreto 4819 de 2007, modificado por los Decretos 1207 de 2008, 3409 de 2008 y 4393 de 2010.

Concordancias: *Literal e), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; Decreto 1068 de 2015.*

ART. 2.2.1.2.2.1.4. ENAJENACIÓN DIRECTA O A TRAVÉS DE INTERMEDIARIO IDÓNEO. Las Entidades Estatales que no están obligadas a cumplir con lo establecido en el artículo anterior, pueden realizar directamente la enajenación, o contratar para ello promotores, bancas de inversión, martillos, comisionistas de bolsas de bienes y productos, o cualquier otro intermediario idóneo, según corresponda al tipo de bien a enajenar [art. 91 D. 1510/2013].

Comentarios

De conformidad con el párrafo 5º del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, las entidades eximidas de cumplir con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.2.1.3 de este decreto son las carteras provenientes de las operaciones de crédito público celebradas por la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales. El artículo autoriza a estas la realización de la enajenación por medios propios o a través de intermediario idóneo.

Concordancias: *Literal e), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007.*

ART. 2.2.1.2.2.1.5. SELECCIÓN DEL INTERMEDIARIO IDÓNEO PARA LA ENAJENACIÓN DE BIENES. La Entidad Estatal debe adelantar esta selección a través de un Proceso de Contratación en el cual utilice las reglas de la selección abreviada de menor cuantía. Si el intermediario idóneo es un comisionista de bolsa de productos, la Entidad Estatal debe utilizar el procedimiento al que se refiere el artículo 2.2.1.2.1.2.14 del presente decreto.

Para el avalúo de los bienes, los intermediarios se servirán de evaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Evaluadores de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes responderán solidariamente con aquellos.

Las causales de inhabilidad e incompatibilidad y el régimen de conflicto de interés consagrado en la Constitución y en la ley son aplicables a los intermediarios contratados por las Entidades Estatales para la enajenación de bienes [art. 92 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta norma, si el intermediario es cualquiera de los mencionados en el artículo anterior, distinto al comisionista de bolsa de productos, para su escogencia se empleará el procedimiento de selección abreviada en la modalidad de menor cuantía. Pero si el intermediario es comisionista de bolsa de productos, se seleccionará de acuerdo al procedimiento interno de la bolsa de productos.

Concordancias: Inciso 5°, literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.1.6. OBJETO DEL CONTRATO CON EL INTERMEDIARIO IDÓNEO. El objeto del contrato es la intermediación comercial tendiente al logro y perfeccionamiento de la venta. En el caso de inmuebles y muebles sujetos a registro, el intermediario debe acompañar el proceso de venta hasta el registro y la entrega física del bien, incluyendo la posibilidad de desempeñarse en calidad de mandatario para estos efectos [art. 92 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con este artículo, con la celebración del contrato de intermediación, la Entidad Estatal busca el logro y la perfección de los bienes a enajenar. Se impone el deber al intermediario, en el caso de la enajenación de bienes sujetos a registro, de no abandonar el proceso hasta tanto no se efectúe el registro y se realice la entrega material del bien.

Concordancias: Parágrafo 3°, artículo 24 (del principio de transparencia), Ley 80 de 1993; inciso 5°, literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), L. 1150/2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.1.7. ESTUDIOS PREVIOS. Los estudios y documentos previos deben contener además de lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del presente decreto, el avalúo comercial del bien y el precio mínimo de venta, obtenido de conformidad con lo señalado en el presente título [art. 94 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo prevé la inclusión en los estudios y documentos previos, para la enajenación de este tipo de bienes, del avalúo comercial y el precio mínimo de venta, el cual deberá ser determinado de conformidad con lo establecido en los artículos 2.2.1.2.2.3.2, 2.2.1.2.2.4.2 y 2.2.1.2.2.4.4 de este decreto, dependiendo del tipo de bien de que se trate.

Concordancias: Numeral 7°, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección); inciso 3°, artículo 8° (de la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos), L. 1150/2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.1.8. AVISO DE CONVOCATORIA. El aviso de convocatoria debe contener además de lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.2. del presente decreto, los datos

identificadores del bien y la indicación de las condiciones mínimas de la enajenación, el valor del avalúo comercial y el precio mínimo de venta, si fueren diferentes. Si se trata de bienes inmuebles el aviso de convocatoria debe señalar: a) el municipio o distrito en donde se ubican; b) su localización exacta con indicación de su nomenclatura; c) el tipo de inmueble; d) el porcentaje de propiedad; e) número de folio de matrícula inmobiliaria y cédula catastral; f) uso del suelo; g) área del terreno y de la construcción en metros cuadrados; h) la existencia o no de gravámenes, deudas o afectaciones de carácter jurídico, administrativo o técnico que limiten el goce al derecho de dominio; i) la existencia de contratos que afecten o limiten el uso, y j) la identificación del estado de ocupación del inmueble.

En el caso de bienes muebles el aviso debe señalar: a) el municipio o distrito donde se ubican; b) su localización exacta; d) el tipo de bien; e) la existencia o no de gravámenes o afectaciones de carácter jurídico, administrativo o técnico que limiten el goce al derecho de dominio, y f) la existencia de contratos que afecten o limiten su uso.

Si las condiciones de los bienes requieren información adicional a la indicada en el presente artículo, la Entidad Estatal debe publicarla en el aviso de convocatoria o indicar el lugar en el cual los interesados pueden obtenerla [art. 95 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma, que debe ser analizada junto con el artículo 2.2.1.1.2.1.2 del presente decreto, señala cuál debe ser el contenido adicional del aviso de convocatoria, cuando se trate de la enajenación de bienes del Estado. Se prevén unos contenidos generales, que se aplican independientemente del bien a enajenar, y otros específicos, dependiendo de si se trata de la enajenación de bienes inmuebles o muebles.

Concordancias: *Literal e), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), L. 1150/2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.*

ART. 2.2.1.2.2.1.9. CONTENIDO DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES. Además de lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del presente decreto, los pliegos de condiciones deben indicar las condiciones particulares que deben tener los posibles oferentes y lo siguiente:

1. Forma de pago del precio.
2. Formalidades para la suscripción del contrato de enajenación.
3. Término para otorgar la escritura pública, si hay lugar a ella.
4. Término para el registro, si hay lugar a ello.
5. Condiciones de la entrega material del bien.
6. La obligación del oferente de declarar por escrito el origen de los recursos que utilizará para la compra del bien.

La Entidad Estatal puede enajenar el activo a pesar de que tenga cargas derivadas de impuestos y contribuciones, deudas de consumo o reinstalación de servicios públicos y administración inmobiliaria, caso en el cual debe manifestarlo en los pliegos de condiciones y el oferente aceptar dichas condiciones pues debe asumir las deudas informadas [art. 96 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma, que debe ser analizada junto con el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del presente decreto, consagra el contenido adicional de los pliegos de condiciones, cuando se trate de la enajenación de bienes del Estado. Estos, además de contener lo señalado en la norma, deben indicar las condiciones particulares que han de tener los posibles oferentes.

Concordancias: Numeral 5°, artículo 24 (del principio de transparencia); numerales 1° y 2°, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.1.10. REQUISITO PARA LA PRESENTACIÓN DE OFERTA O POSTURA. Para participar en los procesos de enajenación de bienes del Estado, el oferente debe consignar a favor de la Entidad Estatal un valor no inferior al veinte por ciento (20 %) del precio mínimo de venta, como requisito habilitante para participar en el Proceso de Contratación, valor que se imputará al precio cuando el interesado es el adjudicatario.

La Entidad Estatal debe devolver al oferente cuya oferta no fue seleccionada el valor consignado, dentro del término establecido en los pliegos de condiciones, sin que haya lugar a reconocimiento de intereses, rendimientos e indemnizaciones, ni el reconocimiento del impuesto a las transacciones financieras.

Si el oferente incumple cualquiera de las obligaciones derivadas de la oferta, tales como las condiciones de pago, la firma de documentos sujetos a registro, o cualquier otro asunto derivado del negocio jurídico, pierde la suma de dinero depositada a favor de la Entidad Estatal que se entiende como garantía de seriedad del ofrecimiento, sin perjuicio de que la Entidad Estatal reclame los perjuicios derivados del incumplimiento. En consecuencia no se exigirá garantía adicional a los oferentes o al comprador.

El oferente que no resulte adjudicatario puede solicitar a la Entidad Estatal mantener el valor consignado para otro proceso de enajenación que adelante la Entidad Estatal, valor al cual puede adicionar recursos cuando sea necesario [art. 97 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con este artículo, un requisito habilitante para participar en el proceso de enajenación consiste en consignar en favor de la entidad una suma como mínimo equivalente al 20 % del precio mínimo de venta que se hubiere determinado por la entidad en el aviso de convocatoria del proceso.

Concordancias: Inciso 8°, literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección); párrafo 1°, artículo 5° (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

Subsección 2 **Mecanismo de Enajenación**

ART. 2.2.1.2.2.2.1. ENAJENACIÓN DIRECTA POR OFERTA EN SOBRE CERRADO. La Entidad Estatal que enajene bienes con el mecanismo de oferta en sobre cerrado debe seguir el siguiente procedimiento.

1. La Entidad Estatal debe publicar la convocatoria, los estudios previos, el proyecto de pliegos de condiciones, en los cuales debe incluir la lista de bienes sometidos al proceso de enajenación.
2. Recibidas y respondidas las observaciones al proyecto de pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe expedir el acto administrativo de apertura y publicarlo en el Secop junto con los pliegos de condiciones definitivos.
3. Una vez recibidas las ofertas, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de los oferentes y publicar el informe correspondiente en el Secop junto con la lista de los bienes sobre los cuales se recibieron ofertas.
4. La Entidad Estatal debe convocar la audiencia en el lugar, día y hora señalados en los pliegos de condiciones.
5. En la audiencia la Entidad Estatal debe abrir las ofertas económicas de los oferentes habilitados e informar la mejor oferta para la Entidad Estatal.
6. La Entidad Estatal concede a los oferentes la oportunidad para mejorar la oferta por una sola vez.
7. Surtido este paso, la Entidad Estatal debe adjudicar el bien al oferente que haya ofrecido el mejor precio para la Entidad Estatal [art. 98 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición establece el procedimiento a seguir en caso de que se decida adelantar la enajenación de los bienes por medio del mecanismo de oferta en sobre cerrado.

Concordancias: Numerales 2°, 5°, 6° y 8°, artículo 24 (del principio de transparencia); numerales 1°, 2° y 7°, artículo 25 (del principio de economía), Ley 80 de 1993; literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 3° (de la contratación pública electrónica); numeral 1°, artículo 5° (de la selección objetiva), artículo 8° (de la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.2.2. ENAJENACIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA. La Entidad Estatal que enajene bienes con el mecanismo de subasta pública debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 2.2.1.2.1.2.2 del presente decreto, teniendo en cuenta que el bien debe ser adjudicado al oferente que haya ofrecido el mayor valor a pagar por los bienes objeto de enajenación y en consecuencia, el Margen Mínimo debe ser al alza [art. 99 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma prevé la posibilidad de realizar el procedimiento de enajenación por medio del mecanismo de subasta pública, en la que el único factor de selección será el mayor precio ofrecido. El procedimiento será el mismo previsto en el artículo 2.2.1.2.1.2.2 del presente decreto, para la realización de la subasta inversa.

Concordancias: *Parágrafo 3º, numeral 5º, artículo 24 (del principio de transparencia), Ley 80 de 1993; literal e), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección); numeral 3º (de la selección objetiva), artículo 5º, Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.*

ART. 2.2.1.2.2.2.3. ENAJENACIÓN A TRAVÉS DE INTERMEDIARIOS IDÓNEOS. La venta debe realizarse a través de subasta pública, o mediante el mecanismo de derecho privado que se convenga con el intermediario [art. 100 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con este artículo, la enajenación de bienes del Estado debe realizarse por medio de una subasta pública o mediante el mecanismo de derecho privado que sea convenido con el intermediario idóneo, lo cual es una referencia expresa al principio de autonomía de la voluntad.

Concordancias: *Parágrafo 3º, numeral 5º, artículo 24 (del principio de transparencia), Ley 80 de 1993; inciso 5º, literal e), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.*

**Subsección 3
Bienes Inmuebles**

ART. 2.2.1.2.2.3.1. AVALÚO COMERCIAL DEL BIEN. LA ENTIDAD ESTATAL O SU INTERMEDIARIO IDÓNEO, DEBE AVALUAR EL BIEN OBJETO DE ENAJENACIÓN. El avalúo puede estar a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o a cargo de una persona especializada inscrita en el Registro Nacional de Evaluadores que lleva la Superintendencia de Industria y Comercio. Los avalúos tienen vigencia de un año [art. 101 D. 1510/2013].

Comentarios

El deber de realizar el avalúo de los bienes inmuebles recae en la Entidad Estatal o en terceros que cuenten con la idoneidad y hubieren sido seleccionados para el efecto por parte de la entidad, pudiendo ser realizado por el IGAC o por una persona especializada inscrita en el Registro Nacional de Evaluadores. Los avalúos tienen una vigencia de un año.

Concordancias: Inciso 5°, literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.3.2. PRECIO MÍNIMO DE VENTA. La Entidad Estatal debe establecer el precio mínimo de venta con base en las siguientes variables:

1. Valor del avalúo. Valor arrojado por el avalúo comercial vigente.
2. Ingresos. Todos los recursos que recibe la Entidad Estatal provenientes del bien, tales como cánones de arrendamiento y rendimientos.
3. Gastos. Todos los gastos en que incurre la Entidad Estatal derivados de la titularidad del bien, la comercialización, el saneamiento, el mantenimiento y la administración del mismo, tales como:
 - 3.1. Servicios públicos.
 - 3.2. Conservación, administración y vigilancia.
 - 3.3. Impuestos y gravámenes.
 - 3.4. Seguros.
 - 3.5. Gastos de promoción en ventas.
 - 3.6. Costos y gastos de saneamiento.
 - 3.7. Comisiones fiduciarias.
 - 3.8. Gastos de bodegaje.
 - 3.9. Deudas existentes
4. Tasa de descuento. Es el porcentaje al cual se descuentan los flujos de caja futuros para traerlos al valor presente y poder con ello determinar un valor equivalente del activo y estará determinada en función de la DTF.
5. Tiempo de comercialización: Corresponde al tiempo que la Entidad Estatal considera que tomará la comercialización de los activos con el fin de calcular los ingresos y egresos que se causarían durante el mismo.
6. Factores que definen el tiempo de comercialización. Los siguientes factores, entre otros, afectan el tiempo de comercialización del activo y permiten clasificarlos como de alta, mediana o baja comercialización:
 - 6.1. Tipo de activo.
 - 6.2. Características particulares del activo.
 - 6.3. Comportamiento del mercado.
 - 6.4. Tiempo de permanencia del activo en el inventario de la Entidad Estatal.
 - 6.5. Número de ofertas recibidas.
 - 6.6. Número de visitas recibidas.
 - 6.7. Tiempo de comercialización establecida por el evaluador.
 - 6.8. Estado jurídico del activo.
7. Estado de saneamiento de los activos. Se tendrá en cuenta:

7.1. Activo saneado transferible. Es el activo que no presenta ningún problema jurídico, administrativo o técnico, que se encuentra libre de deudas por cualquier concepto, así como aquel respecto del cual no exista ninguna afectación que impida su transferencia.

7.2. Activo no saneado transferible. Es el activo que presenta problemas jurídicos, técnicos o administrativos que limitan su uso, goce y disfrute, pero que no impiden su transferencia a favor de terceros.

8. Cálculo del precio mínimo de venta. El precio mínimo de venta se calcula como la diferencia entre el valor actualizado de los ingresos incluido el valor del avalúo del bien y el valor actualizado de los gastos a una tasa de descuento dada [art. 102 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición determina la forma en que la entidad debe establecer el precio mínimo de venta, indicando las variables que debe tener en cuenta la entidad para calcularlo. Estas son, a saber: el valor del avalúo, los ingresos, los gastos, su tiempo de comercialización, los factores que definen el tiempo de comercialización y el estado de saneamiento de los activos.

Concordancias: Inciso 5°, literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.3.3. OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA. La escritura pública debe otorgarse en la notaría de reparto correspondiente, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario, siguientes a la fecha en la cual el adjudicatario acredite el pago total del precio de venta. Solamente puede otorgarse la escritura pública antes del pago total del saldo del inmueble cuando esto sea necesario para cumplir condiciones para el desembolso del precio de venta.

Si el oferente pretende pagar el precio con un crédito o un leasing, en la subasta debe acreditar esta circunstancia con la presentación de una carta expedida por la entidad financiera en la cual conste la preaprobación del crédito. Debe también indicar si requiere de la firma de una promesa de compraventa como requisito para el desembolso de un crédito o para el retiro de cesantías.

En el evento de presentarse alguna circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor, no imputable a las partes, estas pueden de común acuerdo modificar la fecha de otorgamiento de la escritura pública mediante documento suscrito por las partes [art. 103 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con este artículo, la escritura pública debe otorgarse dentro del término de 45 días calendario, y se establece el contrato de leasing como opción adicional al crédito para los oferentes dentro del proceso de enajenación.

Concordancias: Artículo 39 (de la forma del contrato estatal), Ley 80 de 1993; literal e), numera 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.3.4. GASTOS DE REGISTRO Y DERECHOS NOTARIALES. Los derechos notariales, los gastos de fotocopias, autenticaciones y los impuestos de venta y registro se liquidarán y pagarán de conformidad con las normas legales vigentes sobre la materia [art. 104 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta norma, en lo que tiene que ver con los derechos notariales, gastos de fotocopias, autenticaciones e impuestos de venta y registro, se liquidarán y pagarán de conformidad con las normas que regulen estos aspectos.

Concordancias: Literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 74 (tarifas registrales), Ley 579 de 2012; Resolución 0126 del 9 de enero de 2013 (por la cual se fijan las tarifas por concepto del ejercicio de la función registral), expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

ART. 2.2.1.2.2.3.5. ENTREGA MATERIAL DEL BIEN INMUEBLE. La Entidad Estatal debe entregar el inmueble dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha del registro, previa presentación del certificado de tradición y libertad en el que conste la inscripción de la escritura pública de venta del inmueble.

Las obligaciones generadas sobre el inmueble con posterioridad al registro del bien están a cargo del comprador.

Comentarios

De acuerdo con este artículo, la Entidad Estatal debe entregar el inmueble dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de registro, siempre y cuando se tenga el respectivo certificado de la oficina de registro e instrumentos públicos en el cual conste la inscripción de la escritura pública de venta.

Concordancias: Literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.

Subsección 4 Bienes Muebles

ART. 2.2.1.2.2.4.1. PRECIO MÍNIMO DE VENTA DE BIENES MUEBLES NO SUJETOS A REGISTRO. La Entidad Estatal debe tener en cuenta el resultado del estudio de las condiciones de mercado, el estado de los bienes muebles y el valor registrado en los libros contables de la misma [art. 106 D. 1510/2013].

Comentarios

Para la lectura de este artículo se debe tener en cuenta que las condiciones de mercado cambian permanentemente. Por eso nos parece importante que se preste especial atención a las condiciones en que se llevaron a cabo los estudios solicitados en la norma. Adicionalmente, se le pide a la Entidad Estatal que tenga en cuenta el estado de los bienes muebles y el valor registrado en los libros contables de la entidad, con el fin de garantizar que el precio sea el adecuado.

Concordancias: *Literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.*

ART. 2.2.1.2.2.4.2. PRECIO MÍNIMO DE VENTA DE BIENES MUEBLES SUJETOS A REGISTRO. La Entidad Estatal debe tener en cuenta lo siguiente:

1. La Entidad Estatal debe obtener un avalúo comercial practicado por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, registrada en el Registro Nacional de Evaluadores, excepto cuando el bien a enajenar es un automotor de dos (2) ejes pues independientemente de su clase, tipo de servicio, peso o capacidad, de carga y de pasajeros, la Entidad Estatal debe usar los valores establecidos anualmente por el Ministerio de Transporte.
2. Una vez establecido el valor comercial, la Entidad Estatal debe descontar el valor estimado de los gastos en los cuales debe incurrir para el mantenimiento y uso del bien en un término de un (1) año, tales como conservación, administración y vigilancia, impuestos, gravámenes, seguros y gastos de bodegaje, entre otros [art. 107 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo determina las reglas para fijar el precio mínimo de venta de bienes sujetos a registro. Según la norma, la entidad debe obtener un avalúo del bien. Luego de establecer el valor comercial, la entidad debe descontar los gastos en los cuales debe incurrir para el mantenimiento y uso del bien en el término de un año.

Concordancias: *Literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.*

ART. 2.2.1.2.2.4.3. ENAJENACIÓN DE BIENES MUEBLES A TÍTULO GRATUITO ENTRE ENTIDADES ESTATALES. Las Entidades Estatales deben hacer un inventario de los bienes muebles que no utilizan y ofrecerlos a título gratuito a las Entidades Estatales a través de un acto administrativo motivado que deben publicar en su página web.

La Entidad Estatal interesada en adquirir estos bienes a título gratuito, debe manifestarlo por escrito dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la fecha de publicación del acto administrativo. En tal manifestación la Entidad Estatal debe señalar la necesidad funcional que pretende satisfacer con el bien y las razones que justifican su solicitud.

Si hay dos o más manifestaciones de interés de Entidades Estatales para el mismo bien, la Entidad Estatal que primero haya manifestado su interés debe tener preferencia. Los representantes legales de la Entidad Estatal titular del bien y la interesada en recibirlo, deben suscribir un acta de entrega en la cual deben establecer la fecha de la entrega material del bien, la cual no debe ser mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de entrega [art. 108 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo prevé las reglas que serán aplicables en los eventos en que se enajenen bienes muebles a título gratuito entre Entidades Estatales. De estas reglas, vale la pena resaltar el deber que tienen todas las Entidades Estatales de realizar un inventario de los bienes muebles que no utilizan y ofrecerlos a título gratuito a las otras Entidades Estatales, ofrecimiento que debe ser publicado en la página web de la entidad.

Concordancias: *Literal e), numeral 2º (selección abreviada), artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículos 2.5.2.1.1 y ss., Decreto 1068 de 2015.*

ART. 2.2.1.2.2.4.4. ENAJENACIÓN DE OTROS BIENES. Para enajenar otro tipo de bienes como cartera, cuentas por cobrar, fideicomisos de cartera, las Entidades Estatales no obligadas a aplicar las normas mencionadas en el artículo 90 del presente decreto, deben determinar el precio mínimo de venta tomando en consideración, entre otros, los siguientes parámetros:

1. La construcción del flujo de pagos de cada obligación, según las condiciones actuales del crédito y/o cuentas por cobrar.
2. La estimación de la tasa de descuento del flujo en función de la DTF, tomando en consideración los factores de riesgo inherentes al deudor y a la operación, que puedan afectar el pago normal de la obligación.
3. El cálculo del valor presente neto del flujo, adicionando a la tasa de descuento la prima de riesgo calculada.
4. Los gastos asociados a la cobranza de la cartera a futuro, las garantías asociadas a las obligaciones, edades de mora y prescripción de cobro.
5. El tiempo esperado para la recuperación de la cartera por recaudo directo o por vía judicial.
6. Las demás consideraciones universalmente aceptadas para este tipo de operaciones.

Esta norma no es aplicable a la enajenación de cartera tributaria [art. 109 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo debe ser interpretado en conjunto con el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 o Plan Nacional de Desarrollo, modificado por el artículo 163 de la Ley 1753 de 2015, que regula la movilización de activos de las Entidades Estatales.

Concordancias: Literal e), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 163 (movilización de activos), Ley 1753 de 2015.

Sección 3 Garantías

Subsección 1 Generalidades

ART. 2.2.1.2.3.1.1. RIESGOS QUE DEBEN CUBRIR LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN.

El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley, y del presente título. [art. 110 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con este artículo, son hechos generadores de obligaciones a favor de la Entidad Estatal: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de contratistas y subcontratistas. Por lo tanto, el proponente o contratista, dependiendo de la relación que ostente con la entidad, deberá garantizar su cumplimiento.

Concordancias: Numerales 4° y 12, artículo 3° (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993; numerales 2° y 4°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Inc. 2. Par. 2. Operaciones de crédito público. Inc. 1, 2, 4, 8 y 10, artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Inc. 4; Ley 1150 de 2007; literal c), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2°, artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación); párrafo, artículo 17 (del derecho al debido proceso), artículo 29 (elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.2. CLASES DE GARANTÍAS. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son:

1. Contrato de seguro contenido en una póliza.
2. Patrimonio autónomo.
3. Garantía Bancaria [art. 111 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, desaparece como garantía el endoso de títulos valores y se prevé como garantía el patrimonio autónomo.

Concordancias: Numerales 4° y 12, artículo 3° (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993; numerales 2° y 4°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Inciso 2. Par. 2. Operaciones de crédito público. Inciso 1, 2, 4, 8 y 10, artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Inciso 4; literal c), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2°; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación); párrafo, artículo 17 (del derecho al debido proceso), artículo 29 (elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.3. INDIVISIBILIDAD DE LA GARANTÍA. La garantía de cobertura del riesgo es indivisible. Sin embargo, en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los riesgos de la etapa del contrato o del periodo contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato.

En consecuencia, la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones para la contratación debe indicar las garantías que exige en cada etapa del contrato o cada periodo contractual así:

1. La Entidad Estatal debe exigir una garantía independiente para cada etapa del contrato o cada periodo contractual o cada unidad funcional en el caso de las Asociaciones Público-Privadas, cuya vigencia debe ser por lo menos la misma establecida para la etapa del contrato o periodo contractual respectivo.
2. La Entidad Estatal debe calcular el valor asegurado para cada etapa del contrato, periodo contractual o unidad funcional, tomando el valor de las obligaciones del contratista para cada etapa del contrato, periodo contractual o unidad funcional y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente título.
3. Antes del vencimiento de cada etapa del contrato o cada periodo contractual, el contratista está obligado a obtener una nueva garantía que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la etapa del contrato o periodo contractual subsiguiente, si no lo hiciera se aplicarán las reglas previstas para el restablecimiento de la garantía.

Si el garante de una etapa del contrato o un periodo contractual decide no continuar garantizando la etapa del contrato o periodo contractual subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Estatal garantizada seis (6) meses antes del vencimiento del plazo de la garantía. Este aviso no afecta la garantía de la etapa contractual o periodo contractual en ejecución. Si el garante no da el aviso con la anticipación mencionada y el contratista no obtiene una nueva garantía, queda obligado a garantizar la etapa del contrato o el periodo contractual subsiguiente [art. 112 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con este artículo, la indivisibilidad de la garantía constituye la regla general y la divisibilidad, la excepción. Para que sea viable jurídicamente dividir la garantía se deben cumplir dos condiciones: (i) que el plazo del contrato exceda de cinco años y (ii) que por la estructura del negocio jurídico este se ejecute por etapas o que para su desarrollo se requiera su división en etapas.

Concordancias: Numerales 4° y 12, artículo 3° (de la estructura de los procedimientos de selección), Ley 80 de 1993; numerales 2° y 4°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Inc. 2. Par. 2. Operaciones de crédito público. Inc. 1, 2, 4, 8 y 10, artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Inc. 4; literal c), numeral 2° (selección abreviada), artículo 2°; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales); inciso 3°, artículo 7° (de las garantías en la contratación); párrafo, artículo 17 (del derecho al debido proceso), artículo 29 (elementos que se deben cumplir en los contratos estatales de alumbrado público), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.4. GARANTÍA DEL OFERENTE PLURAL. Cuando la oferta es presentada por un proponente plural, como unión temporal, consorcio o promesa de sociedad futura, la garantía debe ser otorgada por todos sus integrantes [art. 113 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece que en la oferta presentada por oferente plural, la garantía debe ser otorgada por todos sus integrantes, como es el caso de las uniones temporales y los consorcios.

Concordancias: Artículo 6° (de la capacidad para contratar), artículo 7° (de los consorcios y uniones temporales); inciso 2°, artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.5. COBERTURA DEL RIESGO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. La responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas solamente puede ser amparada con un contrato de seguro [art. 114 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma determina que el riesgo por concepto de responsabilidad civil extracontractual solo podrá ser amparado mediante póliza de seguro.

Concordancias: Inciso 2°, artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.6. GARANTÍA DE LOS RIESGOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OFERTA. La garantía de seriedad de la oferta debe cubrir la sanción derivada del incumplimiento de la oferta, en los siguientes eventos:

1. La no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta cuando el plazo para la adjudicación o para suscribir el contrato es prorrogado, siempre que tal prórroga sea inferior a tres (3) meses.

2. El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.
3. La no suscripción del contrato sin justa causa por parte del adjudicatario.
4. La falta de otorgamiento por parte del proponente seleccionado de la garantía de cumplimiento del contrato [art. 115 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma prevé los eventos en los que la entidad hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta. Estos eventos son, a saber: en la no ampliación de la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta, si hay retiro de la oferta después de vencido el plazo, cuando no se suscribe el contrato y ante la falta de otorgamiento de la garantía de cumplimiento.

Concordancias: Numeral 12, artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección); inciso 2°, artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.7. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.
2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.
3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
 - 3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 - 3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
 - 3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
 - 3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.
4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

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

5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.
6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.
7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.
8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato [art. 116 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma indica las coberturas que debe incluir la garantía de cumplimiento, así: buen manejo y correcta inversión del anticipo (no inversión, uso indebido, apropiación indebida); devolución del pago anticipado; cumplimiento del contrato (incumplimiento total o parcial, cumplimiento tardío o defectuoso, daños por entregas parciales de la obra); pago de multas y cláusula penal pecuniaria; pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales; estabilidad y calidad de la obra; calidad del servicio; calidad y correcto funcionamiento de los bienes; y demás incumplimientos de obligaciones.

Concordancias: Numeral 2º (unión temporal), artículo 7º (de los consorcios y uniones temporales); inciso 4º, artículo 18 (de la caducidad y sus efectos); numeral 1º, artículo 26 (del principio de responsabilidad), artículo 31 (de la publicación de los actos y sentencias sancionatorias); párrafo, artículo 40 (del contenido del contrato estatal), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; inciso 2º, artículo 7º (de las garantías en la contratación), artículo 17 (del derecho al debido proceso), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.8. CUBRIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas

de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado [art. 117 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece la obligación para la entidad de exigir en los contratos de obra el cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual. Adicionalmente, deberá solicitar el cubrimiento cuando, al definir los riesgos en la ejecución del contrato, considere necesaria la exigencia de póliza que ampare el acaecimiento de este tipo de riesgos.

Concordancias: Numerales 1º, 2º, 5º y 6º, artículo 4º (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2º y 4º, artículo 5º (de los derechos y deberes de los contratistas); artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4º (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7º (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.9. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA. La garantía de seriedad de la oferta debe estar vigente desde la presentación de la oferta y hasta la aprobación de la garantía de cumplimiento del contrato y su valor debe ser de por lo menos el diez por ciento (10 %) del valor de la oferta.

El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en el Proceso de Contratación de un acuerdo marco de precio debe ser de mil (1.000) SMMLV.

El valor de la garantía de seriedad de la oferta que presenten los proponentes en la subasta inversa y en el concurso de méritos debe ser equivalente al diez por ciento (10 %) del presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación.

Cuando el valor de la oferta o el presupuesto estimado de la contratación sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si el valor de la oferta es superior a un millón (1.000.000) de SMMLV y hasta cinco millones (5.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5%) del valor de la oferta.
2. Si el valor de la oferta es superior a cinco millones (5.000.000) de SMMLV y hasta diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el uno por ciento (1 %) del valor de la oferta.
3. Si el valor de la oferta es superior a diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5 %) del valor de la oferta [art. 118 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición se encarga de regular los aspectos concernientes al término de vigencia y suficiencia de la garantía de seriedad de la oferta. Cuando el valor de la oferta o del presupuesto con el que cuenta la entidad sea igual o inferior a un millón (1.000.000) de SMMLV, la garantía debe ser por lo menos el 10 % de ese valor.

Se determinan de manera especial los montos de la garantía de la seriedad de la oferta en los eventos en que existan Acuerdos Marco de Precios, subasta inversa y concurso de méritos.

Concordancias: Numeral 12, artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección); inciso 2°, artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.10. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO. La garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100 %) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie [art. 119 D. 1510/2013].

Comentarios

Indica la norma cuál debe ser la vigencia y el valor de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 26 (del principio de responsabilidad); párrafo, artículo 40 (del contenido del contrato estatal); artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.11. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE PAGO ANTICIPADO. La garantía de pago anticipado debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta que la Entidad Estatal verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100 %) del monto pagado de forma anticipada, ya sea este en dinero o en especie [art. 120 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma se encarga de regular el término de vigencia y el valor de la garantía de pago anticipado.

Concordancias: Numeral 4°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numeral 1°, artículo 26 (del principio de responsabilidad); párrafo, artículo 40 (del contenido del contrato estatal), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), artículo 60 (de la ocurrencia y contenido de la liquidación) (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012), Ley 80 de 1993; artículo

7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007; artículo 83 (supervisión e interventoría contractual), artículo 84 (facultades y deberes de los supervisores y los interventores), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.3.1.12. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO. La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato. El valor de esta garantía debe ser de por lo menos el diez por ciento (10 %) del valor del contrato a menos que el valor del contrato sea superior a un millón (1.000.000) de SMMLV, caso en el cual la Entidad Estatal aplicará las siguientes reglas:

1. Si el valor del contrato es superior a un millón (1.000.000) de SMMLV y hasta cinco millones (5.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el dos punto cinco por ciento (2,5 %) del valor del contrato.
2. Si el valor del contrato es superior a cinco millones (5.000.000) de SMMLV y hasta diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el uno por ciento (1 %) del valor del contrato.
3. Si el valor del contrato es superior a diez millones (10.000.000) de SMMLV, la Entidad Estatal puede aceptar garantías que cubran al menos el cero punto cinco por ciento (0,5 %) del valor del contrato.
4. Colombia Compra Eficiente debe determinar el valor de la garantía única de cumplimiento del Acuerdo Marco de Precios de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en este [art. 121 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma fija las reglas para establecer el porcentaje en que se debe prestar garantía cuando el presupuesto supere el millón (1.000.000) de SMMLV.

Concordancias: Numeral 2° (unión temporal), artículo 7° (de los consorcios y uniones temporales); inciso 4°, artículo 18 (de la caducidad y sus efectos); numeral 1°, artículo 26 (del principio de responsabilidad); artículo 31 (de la publicación de los actos y sentencias sancionatorias), artículo 40 (del contenido del contrato estatal), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), artículo 53 (de la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores), artículo 60 (de la ocurrencia y contenido de la liquidación) (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012), Ley 80 de 1993; inciso 2°, artículo 7° (de las garantías en la contratación), artículo 17 (del derecho al debido proceso), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.13. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES. Esta garantía debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más. El valor de la garantía no puede ser inferior al cinco por ciento (5 %) del valor total del contrato [art. 122 D. 1510/2013].

Comentarios

Dispone este artículo la vigencia y suficiencia de la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.

Concordancias: Artículo 40 (del contenido del contrato estatal), artículo 60 (de la ocurrencia y contenido de la liquidación), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012); artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.14. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA. Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato [art. 123 D. 1510/2013].

Comentarios

Se encarga la norma de fijar la vigencia y la obligación de la entidad al determinar en los pliegos de condiciones el valor de la garantía de estabilidad y calidad de la obra, el cual se debe establecer teniendo en cuenta el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

La vigencia de la garantía podrá ser inferior a cinco años cuando medie justificación técnica de experto en la materia.

Concordancias: Numeral 4°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numeral 1° (contrato de obra), artículo 32 (de los contratos estatales), artículo 40 (del contenido del contrato estatal), artículo 60 (de la ocurrencia y contenido de la liquidación), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012); artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.15. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE CALIDAD DEL SERVICIO. La Entidad Estatal debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato. En los contratos de interventoría, la vigencia de este amparo debe ser igual al plazo de la garantía de estabilidad del contrato principal en cumplimiento del parágrafo del artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 [art. 124 D. 1510/2013].

Comentarios

La entidad determinará la vigencia y suficiencia de la garantía de calidad del servicio, teniendo en cuenta el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

En los contratos de interventoría de obra pública, la vigencia de la garantía de calidad del servicio debe ser igual a la de la garantía de estabilidad del contrato.

Concordancias: Numerales 4° y 5°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2° y 4°, artículo 5° (de los derechos y deberes de los contratistas); numeral 8°, artículo 26 (del principio de responsabilidad), artículo 60 (de la ocurrencia y contenido de la liquidación), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012); artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.16. SUFICIENCIA DE LA GARANTÍA DE CALIDAD DE BIENES. La Entidad Estatal debe determinar el valor y el plazo de la garantía de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza, las obligaciones contenidas en el contrato, la garantía mínima presunta y los vicios ocultos [art. 125 D. 1510/2013].

Comentarios

Corresponderá a la entidad, teniendo en cuenta el objeto, el valor, su naturaleza, las obligaciones contractuales, la garantía mínima presunta y los vicios ocultos, la determinación de la vigencia y el valor de la garantía de calidad de bienes.

Concordancias: Numerales 4° y 5°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2° y 4°, artículo 5° (de los derechos y deberes de los contratistas); numeral 8°, artículo 26 (del principio de responsabilidad), artículo 60 (de la ocurrencia y contenido de la liquidación), Ley 80 de 1993 (modificado por art. 227 [reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - Sigep], D.L. 19/2012); artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.17. SUFICIENCIA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. El valor asegurado por los contratos de seguro que amparan la responsabilidad civil extracontractual no debe ser inferior a:

1. Doscientos (200) SMMLV para contratos cuyo valor sea inferior o igual a mil quinientos (1.500) SMMLV.
2. Trescientos (300) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a mil quinientos (1.500) SMMLV e inferior o igual a dos mil quinientos (2.500) SMMLV.
3. Cuatrocientos (400) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a dos mil quinientos (2.500) SMMLV e inferior o igual a cinco mil (5.000) SMMLV.
4. Quinientos (500) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a cinco mil (5.000) SMMLV e inferior o igual a diez mil (10.000) SMMLV.
5. El cinco por ciento (5 %) del valor del contrato cuando este sea superior a diez mil (10.000) SMMLV, caso en el cual el valor asegurado debe ser máximo setenta y cinco mil (75.000) SMMLV.

La vigencia de esta garantía deberá ser igual al período de ejecución del contrato [art. 126 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece unos rangos de acuerdo con el valor del contrato, con el fin de determinar cuál debe ser el valor de la garantía que ampare el riesgo de responsabilidad civil extracontractual.

Concordancias: Numerales 1º, 2º, 5º y 6º, artículo 4º (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2º y 4º, artículo 5º (de los derechos y deberes de los contratistas), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4º (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7º (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.18. RESTABLECIMIENTO O AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA. Cuando con ocasión de las reclamaciones efectuadas por la Entidad Estatal, el valor de la garantía se reduce, la Entidad Estatal debe solicitar al contratista restablecer el valor inicial de la garantía.

Cuando el contrato es modificado para incrementar su valor o prorrogar su plazo, la Entidad Estatal debe exigir al contratista ampliar el valor de la garantía otorgada o ampliar su vigencia, según el caso.

La Entidad Estatal debe prever en los pliegos de condiciones para la contratación, el mecanismo que proceda para restablecer la garantía, cuando el contratista incumpla su obligación de obtenerla, ampliarla o adicionarla [art. 127 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma prevé las situaciones en las que la entidad podrá solicitar al contratista el restablecimiento o ampliación de las garantías.

Cuando el valor de la garantía se haya visto disminuido por las reclamaciones hechas por la entidad, deberá solicitar que se restablezca a su valor inicial.

Cuando se modifique el contrato aumentando su valor o ampliando el plazo, la vigencia y suficiencia de la garantía deberán ser ampliadas.

La entidad deberá prever, en los pliegos de condiciones, el procedimiento a seguir en caso de que el contratista se niegue a obtener, restablecer o ampliar la garantía.

Concordancias: Numerales 1º, 2º, 5º y 6º, artículo 4º (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2º y 4º, artículo 5º (de los derechos y deberes de los contratistas), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4º (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7º (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.1.19. EFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.
2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.
3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros [art. 128 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma se encarga de establecer el procedimiento que debe seguir la entidad para hacer efectivas las garantías tras la imposición de multas, sanciones o declaratorias de incumplimientos.

De conformidad con la norma, y de manera concordante con el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, el siniestro será declarado mediante acto administrativo, en el que se ordenará el pago tanto al contratista como al garante.

Concordancias: Numeral 2°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numeral 12, artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 18 (de la caducidad y sus efectos), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007; artículo 86 (imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento), Ley 1474 de 2011.

Subsección 2 Contrato de Seguro

ART. 2.2.1.2.3.2.1. AMPAROS. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 2.2.1.2.3.1.6, 2.2.1.2.3.1.7 y 2.2.1.2.3.1.8 del presente decreto.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular [art. 129 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma le prohíbe a la entidad reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor de otro.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.2. CESIÓN DEL CONTRATO. Si hay lugar a cesión del contrato a favor del garante, este está obligado a constituir las garantías previstas en el contrato [art. 130 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, en el evento en que se produzca la cesión del contrato a su garante, este deberá constituir las garantías que se hubieren pactado en el contrato cedido.

Concordancias: Artículo 9° (de las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes); inciso 3°, artículo 41 (del perfeccionamiento del contrato), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.3. EXCLUSIONES. La Entidad Estatal solamente admitirá las siguientes exclusiones, en el contrato de seguro que ampara el cumplimiento de los contratos que suscriba, y cualquier otra estipulación que introduzca expresa o tácitamente exclusiones distintas a estas, no producirá efecto alguno:

1. Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.
2. Daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato.
3. Uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento preventivo al que está obligada la Entidad Estatal.
4. El deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado como consecuencia del transcurso del tiempo [art. 131 D. 1510/2013].

Comentarios

Solo será posible para el garante abstenerse del pago de la garantía cuando: el riesgo se materialice por una causa extraña, esto es, fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima; cuando los daños se produzcan a bienes de la entidad no destinados al contrato; por uso indebido o inadecuado, o falta de mantenimiento preventivo; y por el deterioro normal de los elementos.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.4. INAPLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA DE PROPORCIONALIDAD. En el contrato de seguro que ampara el cumplimiento, la compañía de seguros no puede incluir la cláusula de proporcionalidad y tampoco otra cláusula similar en el sentido de que el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado pero frente a un incumplimiento parcial, la compañía de seguros solamente paga los perjuicios causados en proporción al incumplimiento parcial de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula en ese sentido no producirá efecto alguno [art. 132 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma mantiene lo previsto en los reglamentos anteriores, sin embargo, pese a intentar dar claridad, no lo logra. Se trata de una norma cuyo entendimiento es complejo a causa de su propia redacción.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.5. IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN AUTOMÁTICA Y DE LA FACULTAD DE REVOCACIÓN DEL SEGURO. La garantía única de cumplimiento expedida a favor de Entidades Estatales no expira por falta de pago de la prima ni puede ser revocada unilateralmente [art. 133 D. 1510/2013].

Comentarios

Tal y como lo establece el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007, la garantía no expirará por falta de pago ni podrá ser revocada unilateralmente.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.1.3.2.6. INOPONIBILIDAD DE EXCEPCIONES DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS. La compañía de seguros no puede oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista [art. 134 D. 1510/2013].

Comentarios

Sobre este particular, cabe resaltar el carácter especial que tienen las pólizas de seguro cuando son expedidas para garantizar el cumplimiento de un contrato estatal, en la medida que se diferencia al contrato de seguro celebrados por particulares en ciertos elementos que lo caracterizan. En efecto, de acuerdo con el artículo 1058 del Código de Comercio se puede producir la nulidad relativa o que el asegurador esté obligado a pagar

un porcentaje de la prestación asegurada en caso de existir inexactitud o reticencia por parte del tomador. No obstante, tratándose de pólizas constituidas para asegurar el cumplimiento de un contrato estatal, en caso de reclamación por parte de la Entidad Estatal a las compañías de seguro, estas no podrán presentar oposición con base en declaraciones del tomador que constituyan inexactitud o reticencia sobre hechos o circunstancias que impliquen agravación del estado del riesgo.

Así las cosas, la compañía de seguros debe responder por el cumplimiento de la póliza con independencia de las acciones u omisiones en que haya incurrido el tomador a la hora de constituir la póliza.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.7. PROHIBICIÓN A LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS. Para la venta de alguno de los amparos de que trata el presente Capítulo, las compañías de seguros no pueden exigir a los proponentes ni a los contratistas adquirir amparos no exigidos por la Entidad Estatal [art. 135 D. 1510/2013].

Comentarios

Se prohíbe a las compañías de seguros exigir al proponente o contratista la adquisición de amparos no previstos por la entidad.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.8. SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA SERIEDAD DE LA OFERTA. En caso de siniestro en la garantía de la seriedad de la oferta, la compañía de seguros debe responder por el total del valor asegurado a título de sanción [art. 136 D. 1510/2013].

Comentarios

Cuando el proponente se niegue a cumplir lo ofrecido en su propuesta, el garante deberá responder por el 100 % del valor asegurado.

Concordancias: Artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numeral 12, artículo 30 (de la estructura de los procedimientos de selección), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.9. REQUISITOS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. El amparo de responsabilidad civil extracontractual debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Modalidad de ocurrencia. La compañía de seguros debe expedir el amparo en la modalidad de ocurrencia. En consecuencia, el contrato de seguro no puede establecer

términos para presentar la reclamación, inferiores a los términos de prescripción previstos en la ley para la acción de responsabilidad correspondiente.

2. **Intervinientes.** La Entidad Estatal y el contratista deben tener la calidad de asegurado respecto de los daños producidos por el contratista con ocasión de la ejecución del contrato amparado, y serán beneficiarios tanto la Entidad Estatal como los terceros que puedan resultar afectados por la responsabilidad del contratista o sus subcontratistas.

3. **Amparos.** El amparo de responsabilidad civil extracontractual debe contener además de la cobertura básica de predios, labores y operaciones, mínimo los siguientes amparos:

- 3.1. Cobertura expresa de perjuicios por daño emergente y lucro cesante.
- 3.2. Cobertura expresa de perjuicios extrapatrimoniales.
- 3.3. Cobertura expresa de la responsabilidad surgida por actos de contratistas y subcontratistas, salvo que el subcontratista tenga su propio seguro de responsabilidad extracontractual, con los mismos amparos aquí requeridos.
- 3.4. Cobertura expresa de amparo patronal.
- 3.5. Cobertura expresa de vehículos propios y no propios [art. 137 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece los requisitos y coberturas que debe tener la póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampara los perjuicios ocasionados por los contratistas a bienes o terceros afectados por sus actuaciones u omisiones.

Concordancias: Numerales 1º, 2º, 5º y 6º, artículo 4º (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2º y 4º, artículo 5º (de los derechos y deberes de los contratistas), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4º (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7º (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.3.3.2.10. MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN EN LA PÉRDIDA POR PARTE DE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA. En el contrato de seguro que ampara la responsabilidad civil extracontractual solamente se pueden pactar deducibles hasta del diez por ciento (10 %) del valor de cada pérdida y en ningún caso pueden ser superiores a dos mil (2.000) smmlv. No serán admisibles las franquicias, coaseguros obligatorios y demás formas de estipulación que impliquen la asunción de parte de la pérdida por la entidad asegurada [art. 138 D. 1510/2013].

Comentarios

Prevé la disposición la posibilidad de pactar deducibles en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, determinando el límite de aquellos.

Concordancias: Numerales 1º, 2º, 5º y 6º, artículo 4º (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales); numerales 2º y 4º, artículo 5º (de los derechos y deberes de los contratistas), artículo 52 (de la responsabilidad de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 4º (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), artículo 7º (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.2.11. PROTECCIÓN DE LOS BIENES. La Entidad Estatal debe exigir a su contratista un contrato de seguro que ampare responsabilidad cuando con ocasión de la ejecución del contrato existe riesgo de daño de los bienes de la Entidad Estatal. La Entidad Estatal debe definir el valor asegurado en los pliegos de condiciones [art. 139 D. 1510/2013].

Comentarios

Cuando la entidad lo considere necesario, deberá solicitar al contratista el seguro que ampare el riesgo de daño de los bienes de la entidad, los cuales deben ser ajenos a la ejecución del contrato.

Concordancias: Numeral 6°, artículo 4° (de los derechos y deberes de las Entidades Estatales), Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007, artículo 7° (de las garantías en la contratación).

Subsección 3 Patrimonio Autónomo

ART. 2.2.1.2.3.3.1. PATRIMONIO AUTÓNOMO COMO GARANTÍA. El contrato de fiducia mercantil por medio del cual se crea el patrimonio autónomo que sirve de garantía para la oferta o el cumplimiento del contrato en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.7 del presente decreto, debe cumplir con los siguientes requisitos e incluir los siguientes aspectos:

1. El fideicomitente debe ser el oferente o el contratista o quien esté dispuesto a garantizar sus obligaciones y tenga la facultad para hacerlo, y la sociedad fiduciaria, autorizada para el efecto por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces.
2. La Entidad Estatal que contrata debe ser el beneficiario del patrimonio autónomo.
3. La sociedad fiduciaria está obligada a realizar los actos necesarios para la conservación de los bienes fideicomitados o adoptar las medidas necesarias para que quien los tenga garantice dicha conservación.
4. La sociedad fiduciaria debe periódicamente hacer las valoraciones y avalúos sobre los bienes que constituyen el patrimonio autónomo, para velar por la suficiencia e idoneidad de la garantía.
5. La sociedad fiduciaria debe avisar a la Entidad Estatal y al fideicomitente dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en la que tiene noticia de la insuficiencia del patrimonio autónomo para el pago de las obligaciones garantizadas, causada por la disminución del valor de mercado de los bienes que lo conforman y exigir al fideicomitente el remplazo o aumento de los bienes fideicomitados para cumplir con las normas relativas a la suficiencia de la garantía.

6. La obligación del fideicomitente de reemplazar o aumentar los bienes fideicomitados dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la solicitud que haga la sociedad fiduciaria.
7. El procedimiento para el reemplazo de bienes o para la incorporación de nuevos bienes al patrimonio autónomo.
8. El procedimiento que debe seguirse frente al incumplimiento del oferente o del contratista.
9. Las obligaciones de la sociedad fiduciaria incluyendo sus obligaciones de custodia y administración de los bienes, verificación periódica del valor del patrimonio autónomo, rendición de cuentas e informes periódicos.
10. La forma como procede la dación en pago de los bienes fideicomitados, para lo cual es necesario que haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en la cual la Entidad Estatal solicitó a la sociedad fiduciaria ejecutar la garantía y no ha sido posible realizar los bienes fideicomitados. En este caso, la Entidad Estatal debe recibir la dación en pago por el cincuenta por ciento (50 %) del avalúo actualizado de los bienes, sin perjuicio de que la Entidad Estatal persiga el pago del perjuicio causado que no haya sido íntegramente pagado [art. 140 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo establece el contenido del contrato de fiducia mercantil por medio del cual se crea el patrimonio autónomo que servirá de garantía para la oferta o el cumplimiento del contrato.

Con el objeto de contextualizar esta norma, es preciso tener en cuenta lo previsto en el artículo 1226 del Código de Comercio, el cual nos da el concepto de la fiducia mercantil en los siguientes términos:

La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. (...) Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios.

Concordancias: Artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.3.2. ADMISIBILIDAD DE BIENES PARA CONFORMAR EL PATRIMONIO AUTÓNOMO. Los bienes o derechos fideicomitados para crear el patrimonio autónomo que sirve de garantía en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.7 del presente decreto, deben ofrecer a la Entidad Estatal un respaldo idóneo y suficiente para el pago de las obligaciones garantizadas.

La Entidad Estatal solamente puede aceptar como garantía el patrimonio autónomo conformado con los siguientes bienes y derechos:

1. Valores que pueden conformar las carteras colectivas del mercado financiero, o la participación individual del contratista en carteras colectivas. La Entidad Estatal reconocerá para efectos del cálculo del valor de la garantía hasta el noventa por ciento (90 %) del monto de tales valores.
2. Inmuebles libres de limitaciones de dominio con un valor superior a dos mil (2.000) smmlv, que generen rentas en un (1) año por valor mayor al cero punto setenta y cinco por ciento (0,75 %) mensual del precio de realización establecido en el avalúo que debe realizar un experto, de acuerdo con el artículo siguiente del presente decreto. Estas rentas no pueden estar a cargo del contratista garantizado y deben hacer parte del patrimonio autónomo. La Entidad Estatal reconocerá para efectos del cálculo del valor de la garantía hasta el setenta por ciento (70 %) del valor del avalúo de los bienes inmuebles fideicomitidos [art. 141 D. 1510/2013].

Comentarios

Los bienes y derechos que se entreguen a la entidad fiduciaria para la creación del patrimonio autónomo deben ser idóneos y suficientes. Por eso esta norma se encarga de determinar de manera taxativa los bienes y derechos que cumplen con estos requisitos, asignándoles el porcentaje máximo que se reconocerá por su valor.

Concordancias: Artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.3.3. AVALÚO DE LOS BIENES INMUEBLES FIDEICOMITIDOS. La sociedad fiduciaria debe ordenar el avalúo de los bienes inmuebles, el cual debe hacerse bajo el criterio de valor de realización a corto plazo para efectos de determinar la suficiencia de la garantía. La sociedad fiduciaria debe actualizar el avalúo con la frecuencia establecida en las normas aplicables. Si el avalúo disminuye en más de diez por ciento (10 %) de año a año, el fideicomitente debe aportar nuevos bienes para que la garantía sea suficiente.

El avalúo debe estar a cargo de una institución especializada inscrita en el Registro Nacional de Evaluadores que lleva la Superintendencia de Industria y Comercio. La remuneración de los evaluadores y de los costos del avalúo debe ser cubierta por la sociedad fiduciaria con cargo a los recursos del fideicomiso [art. 142 D. 1510/2013].

Comentario

La norma impone la obligación a la sociedad de realizar avalúos de manera periódica a los bienes inmuebles que hacen parte de la fiducia, con el fin de determinar la suficiencia de la garantía. En caso de que con el avalúo se detecte la disminución de la garantía en más de 10 % al año, deberá el fideicomitente, es decir, el contratista, aportar nuevos bienes que restablezcan la garantía.

Concordancias: Artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.3.4. CERTIFICADO DE GARANTÍA. La sociedad fiduciaria debe expedir a nombre de la Entidad Estatal un certificado de garantía en el cual conste la siguiente información:

1. La suficiencia de la garantía para cada una de las coberturas, en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del presente decreto.
2. Los estados financieros actualizados del patrimonio autónomo y una descripción de los bienes que lo conforman.
3. El procedimiento a surtir en caso de hacerse exigible la garantía, el cual no podrá imponer a la Entidad Estatal condiciones más gravosas a las contenidas en este título.
4. Los riesgos garantizados.
5. La prelación que tiene la Entidad Estatal para el pago.
6. Los mecanismos con los cuales la sociedad fiduciaria puede hacer efectiva la garantía sin afectar su suficiencia [art. 143 D. 1510/2013].

Comentarios

La norma establece el contenido de la certificación que debe ser expedida por parte de la sociedad fiduciaria. En ella debe constar: (i) suficiencia de la garantía para cada una de las coberturas, (ii) estados financieros actualizados y descripción de bienes, (iii) procedimiento para hacer exigible la garantía, (iv) riesgos garantizados, (v) prelación para el pago y (vi) mecanismos para hacer efectiva la garantía sin afectar su suficiencia.

Concordancias: Artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.3.5. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO. La sociedad fiduciaria no puede proponer la excepción de contrato no cumplido frente a la Entidad Estatal [art. 144 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta disposición establece una prohibición en materia contractual pública, que consiste en que la fiduciaria no puede alegar o proponer la excepción de contrato no cumplido ante el requerimiento que le haga la Entidad Estatal, cuando se trate de contratos de fiducia en garantía bien sea de la oferta o bien para el cumplimiento del contrato estatal.

Concordancias: Artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

ART. 2.2.1.2.3.3.6. RETENCIÓN. De las rentas periódicas que produzcan los bienes o derechos que conforman el patrimonio autónomo, la sociedad fiduciaria puede retener el uno por ciento (1 %) mensual hasta completar el valor equivalente al tres por ciento (3 %) del avalúo del bien o valor, sumas que debe invertir en una cartera colectiva del mercado

financiero para la conservación, defensa y recuperación de los bienes fideicomitidos y los gastos necesarios para hacer efectiva la garantía [art. 145 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con el artículo 3.1.2.1.1 del Decreto 2555 del 2010, las carteras colectivas se entienden como todo mecanismo o vehículo de captación o administración de sumas de dinero u otros activos, integrado con el aporte de un número plural de personas determinables una vez la cartera colectiva entre en operación, recursos que serán gestionados de manera colectiva para obtener resultados económicos también colectivos. De esta forma, en virtud del artículo 2.2.1.2.3.3.6 que ahora se analiza, la sociedad fiduciaria podrá realizar de manera facultativa el recaudo de máximo el tres por ciento del avalúo de los bienes correspondientes al patrimonio autónomo. Dicha suma, deberá ser invertida en una cartera colectiva y los recursos que se generen de dicha inversión deberán ser destinados a la conservación y defensa de los bienes que obran como garantía.

Concordancias: Artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

Subsección 4 Garantías Bancarias

ART. 2.2.1.2.3.4.1. GARANTÍAS BANCARIAS. La Entidad Estatal puede recibir como garantía en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.6 y 2.2.1.2.3.1.7 del presente decreto garantías bancarias y las cartas de crédito stand by, siempre y cuando reúnan las siguientes condiciones:

1. La garantía debe constar en documento expedido por una entidad financiera autorizada por la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, otorgado de acuerdo con las normas del estatuto orgánico del sistema financiero.
2. La garantía debe ser efectiva a primer requerimiento o primera demanda de la Entidad Estatal.
3. La garantía bancaria debe ser irrevocable.
4. La garantía bancaria debe ser suficiente en los términos de los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.16 del presente decreto.
5. El garante debe haber renunciado al beneficio de excusión [art. 146 D. 1510/2013].

Comentarios

Las cartas de crédito stand by son frecuentemente llamadas cartas de crédito de incumplimiento, pues se ejecutan solo cuando el contratista no ha cumplido su obligación. La particularidad de estas cartas de crédito es que son abiertas por el contratista en favor de la entidad contratante, a manera de garantía por el cumplimiento de las obligaciones del vendedor hacia el comprador.

Desde la expedición del Decreto No. 923 de 1997, el Gobierno Nacional autorizó la expedición de cartas de crédito stand by a las instituciones financieras con capacidad legal para emitir cartas de crédito tradicionales. Entre estas instituciones, se encuentran los bancos y las corporaciones financieras.

En relación a la naturaleza jurídica de la carta de crédito stand-by, la Superintendencia Financiera de Colombia manifestó: «Ahora bien, si tenemos en cuenta la naturaleza de la carta de crédito stand-by de acuerdo a las normas de la caución, ésta será personal, por consiguiente es pertinente tipificarla como una fianza, la cual, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2361 del Código Civil, se encuentra definida como “(...) una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple.”; elementos que permiten definir a la carta de crédito stand-by como una garantía personal o de firma, la cual, pese a no guardar un rigor técnico jurídico determinado que permita incorporarla dentro de la clasificación general de las garantías, de acuerdo con su función posee el mismo objeto de garantizar o respaldar una obligación». (rad. 93018311-2 del 28 de febrero de 1994).

La norma enlista las condiciones que deben cumplir las garantías bancarias y las cartas de crédito, así: (i) constar en documento expedido por una entidad financiera autorizada, (ii) efectividad a primer requerimiento o primera demanda, (iii) irrevocabilidad, (iv) suficiencia y (v) garante renuncia al beneficio de excusión.

Concordancias: Artículo 45 (de los derechos y deberes de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

Subsección 5 Garantías para la Contratación Tecnología Satelital

ART. 2.2.1.2.3.5.1. GARANTÍAS PARA CUBRIR LOS RIESGOS DERIVADOS DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE TECNOLOGÍA SATELITAL. En los Procesos de Contratación para el diseño, fabricación, construcción, lanzamiento, puesta en órbita, operación, uso o explotación de sistemas satelitales, equipos y componentes espaciales, la Entidad Estatal exigirá las garantías generalmente utilizadas y aceptadas en la industria, para cubrir los riesgos asegurable identificados en los estudios y documentos previos [art. 147 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece el deber para las Entidades Estatales de exigir las garantías generalmente utilizadas y aceptadas en la industria de sistemas satelitales, equipos y componentes espaciales. Dichas garantías están encaminadas a cubrir los riesgos que fueron previamente identificados por la entidad contratante en los estudios y documentos previos del proceso de contratación. No obstante, la disposición no hace mención alguna a los tipos de garantías propios de la industria antes mencionada.

Concordancias: Artículo 45 (de los derechos y deberes de los contratistas), Ley 80 de 1993; artículo 7° (de las garantías en la contratación), Ley 1150 de 2007.

Sección 4 Aplicación de Acuerdos Comerciales, Incentivos, Contratación en el Exterior y con Organismos de Cooperación

Subsección 1 Acuerdos Comerciales y Trato Nacional

ART. 2.2.1.2.4.1.1. APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS COMERCIALES EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN. Las Entidades Estatales deben adelantar los Procesos de Contratación de acuerdo con lo previsto en los Acuerdos Comerciales, cuando estos les sean aplicables.

Comentarios

Esta norma fue modificada por el artículo 2º del Decreto 1676 de 2016, y se compagina con el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, según el cual el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Concordancias: Artículo 20 (de la reciprocidad), Ley 80 de 1993; Ley 1143 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006); Ley 116 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos”, firmado Washington, distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha).

ART. 2.2.1.2.4.1.2. CONCURRENCIA DE VARIOS ACUERDOS COMERCIALES. Si un mismo Proceso de Contratación está sometido a varios acuerdos comerciales, la Entidad Estatal debe adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la totalidad de los compromisos previstos en los acuerdos comerciales [art. 149 D. 1510/2013].

Comentarios

Este artículo establece que en los eventos en que un proceso de contratación esté sometido a varios acuerdos comerciales, es deber de la entidad adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los compromisos previstos en dichos acuerdos.

Concordancias: Artículo 20 (de la reciprocidad), Ley 80 de 1993; Ley 1143 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006); Ley 1166 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos”, firmado Washington, distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha).

ART. 2.2.1.2.4.1.3. EXISTENCIA DE TRATO NACIONAL. La Entidad Estatal debe conceder trato nacional a: (a) los oferentes, bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales Colombia tenga acuerdos comerciales, en los términos establecidos en tales acuerdos comerciales; (b) a los bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales no exista un acuerdo comercial pero respecto de los cuales el Gobierno Nacional haya certificado que los oferentes de bienes y servicios nacionales gozan de trato nacional, con base en la revisión y comparación de la normativa en materia de compras y contratación pública de dicho Estado; y (c) a los servicios prestados por oferentes miembros de la Comunidad Andina de Naciones teniendo en cuenta la regulación andina aplicable a la materia.

El Ministerio de Relaciones Exteriores debe expedir el certificado por medio del cual se acredite la situación mencionada en el literal (b) anterior en relación con un Estado en particular, lo cual no es requerido para acreditar las situaciones a las que se refieren los literales (a) y (c) anteriores. Para constatar que los oferentes de bienes y servicios nacionales gozan de trato nacional en un Estado, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe revisar y comparar la normativa en materia de compras y contratación pública del respectivo Estado para lo cual puede solicitar el apoyo técnico del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de Colombia Compra Eficiente, dentro de sus competencias legales.

Los certificados para acreditar la condición a la que se refiere el literal (b) anterior deben ser publicados en la forma y oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente. La vigencia de los certificados será de dos años contados a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o Colombia Compra Eficiente soliciten al Ministerio de Relaciones Exteriores su revisión con ocasión de la expedición de nueva normativa en el Estado sobre el cual se expide el certificado. Colombia Compra Eficiente puede determinar vía circular la forma como el Ministerio de Relaciones Exteriores debe constatar que los oferentes de bienes y Servicios nacionales gozan de trato nacional y de revisar y comparar la normativa en materia de compras y contratación pública para la expedición del certificado [art. 150 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con el artículo 126 de la Constitución Política de Colombia, el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Dando aplicación a este postulado constitucional, en materia de contratación estatal se ha concedido el mismo tratamiento y condiciones que se da a los proponentes nacionales y a las propuestas presentadas por estos, cuando se trate del proponente de bienes y servicios de origen extranjero, siempre y cuando, frente al país de origen, exista acuerdo, tratado o convenio celebrado, y, agregaríamos, ratificado, en el cual se le conceda el mismo trato que a los colombianos.

Concordancias: Artículo 20 (de la reciprocidad), artículo 21 (del tratamiento y preferencia de las ofertas nacionales), Ley 80 de 1993; Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la

industria nacional a través de la contratación pública); Ley 1143 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006); artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011); Ley 1166 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos”, firmado Washington, distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha).

Subsección 2 Incentivos en la Contratación Pública

ART. 2.2.1.2.4.2.1. INCENTIVOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones para la contratación, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, los incentivos para los bienes, servicios y oferentes nacionales o aquellos considerados nacionales con ocasión de la existencia de trato nacional.

Este incentivo no es aplicable en los procesos para la adquisición de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes [art. 151 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece el tratamiento y preferencia que se debe dar por parte de la entidad contratante a las ofertas de nacionales, por ello, le corresponde establecer en los pliegos de condiciones los incentivos para los bienes, servicios y oferentes nacionales o considerados como tales. No solo se hace referencia a bienes y servicios nacionales, pues también se incluye al oferente nacional. Es lo que comúnmente conocemos en los pliegos de condiciones como incentivo a la industria nacional. Se exceptúa la aplicación de esta disposición en los procesos cuyo objeto sea la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes.

Por otra parte, la Ley 1930 de 2018 y el Decreto 392 de 2018 establecen incentivos en procesos de contratación a favor de mujeres y personas mayores o en condición de discapacidad.

Concordancias: Artículo 20 (de la reciprocidad), artículo 21 (del tratamiento y preferencia de las ofertas nacionales), Ley 80 de 1993; Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública); Ley 1143 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006); artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011); Ley 1166 de 2007 (por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificadorio al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos”, firmado Washington, distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta adjunta de la misma fecha).

ART. 2.2.1.2.4.2.2. CONVOCATORIAS LIMITADAS A MIPYME. La Entidad Estatal debe limitar a las Mipyme nacionales con mínimo un (1) año de existencia la convocatoria del Proceso de Contratación en la modalidad de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos cuando:

1. El valor del Proceso de Contratación es menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; y
2. La Entidad Estatal ha recibido solicitudes de por lo menos tres (3) Mipyme nacionales para limitar la convocatoria a Mipyme nacionales. La Entidad Estatal debe recibir estas solicitudes por lo menos un (1) día hábil antes de la apertura del Proceso de Contratación [art. 152 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma se encarga de reglamentar el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Establece que para la procedencia de la limitación, se deben cumplir tres requisitos: (i) el valor del proceso de contratación debe ser menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 125.000); (ii) recibir solicitudes de por lo menos tres mipymes nacionales; y (iii) las mipymes nacionales deben tener mínimo un (1) año de existencia.

Concordancias: Artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011); artículo 2º (definiciones de tamaño empresarial), Ley 590 de 2002 (modificado por art. 43 [definiciones de tamaño empresarial], L. 1450/2011).

ART. 2.2.1.2.4.2.3. LIMITACIONES TERRITORIALES. Las Entidades Estatales pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme nacionales domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. La Mipyme debe acreditar su domicilio con el registro mercantil o el certificado de existencia y representación legal de la empresa [art. 153 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma no tiene precedentes legales ni reglamentarios en el ordenamiento jurídico colombiano. Establece una limitación que puede llegar a ser inconstitucional por la vulneración del principio de libre concurrencia, al señalar que la convocatoria se hará solo con mipymes nacionales que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se vaya a ejecutar el contrato.

Concordancias: Artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011); artículo 2º (definiciones de tamaño empresarial), Ley 590 de 2002 (modificado por art. 43 [definiciones de tamaño empresarial], L. 1450/2011).

ART. 2.2.1.2.4.2.4. ACREDITACIÓN DE REQUISITOS PARA PARTICIPAR EN CONVOCATORIAS LIMITADAS. La Mipyme nacional debe acreditar su condición con un certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en la cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley.

En las convocatorias limitadas, la Entidad Estatal debe aceptar solamente las ofertas de Mipyme, consorcios o uniones temporales formados únicamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme [art. 154 D. 1510/2013].

Comentarios

De acuerdo con esta norma, la acreditación de la condición de mipyme se hará mediante certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador. Solo se podrá aceptar la participación de consorcios o uniones temporales en los que todos sus miembros sean mipyme.

Concordancias: Artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011); artículo 2º (definiciones de tamaño empresarial), Ley 590 de 2002 (modificado por art. 43 [definiciones de tamaño empresarial], L. 1450/2011).

ART. 2.2.1.2.4.2.5. DESAGREGACIÓN TECNOLÓGICA. Las Entidades Estatales pueden desagregar tecnológicamente los proyectos de inversión para permitir:

1. La participación de nacionales y extranjeros, y
2. La asimilación de tecnología por parte de los nacionales.

En ese caso, las Entidades Estatales pueden adelantar varios Procesos de Contratación de acuerdo con la desagregación tecnológica para buscar la participación de la industria y el trabajo nacionales [art. 155 D. 1510/2013].

Comentarios

Respecto de la desagregación tecnológica, cabe decir que se refiere a descomponer en distintas etapas, periodos o secciones, el objeto contractual, de manera tal que su ejecución se pueda dar por partes y por medio de varios contratistas, lo que permite que estos no necesiten tener gran capacidad financiera ni técnica.

Concordancias: Artículo 20 (de la reciprocidad), artículo 21 (del tratamiento y preferencia de las ofertas nacionales), Ley 80 de 1993; Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública); artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011).

ART. 2.2.1.2.4.2.6. PUNTAJE ADICIONAL PARA PROPONENTES CON TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las Entidades Estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.
2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

Verificados los anteriores requisitos, se asignará el 1%, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad, señalados a continuación:

Número total de trabajadores de la planta de personal del proponente	Número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido
Entre 1 y 30	1
Entre 31 y 100	2
Entre 101 y 150	3
Entre 151 y 200	4
Más de 200	5

PARÁGRAFO. Para efectos de lo señalado en el presente artículo, si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1º del Decreto 392 de 2018. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las Entidades Estatales deben otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal.

Concordancias: Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública); artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011).

ART. 2.2.1.2.4.2.7. SEGUIMIENTO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Las Entidades Estatales a través de los supervisores o interventores del contrato según corresponda, deberán verificar durante la ejecución del contrato que los proponentes que resultaron adjudicatarios mantienen en su planta de personal el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta. El contratista deberá aportar a la Entidad Estatal contratante la documentación que así lo demuestre.

Esta verificación se hará con el certificado que para el efecto expide el Ministerio de Trabajo y la Entidad Estatal contratante verificará la vigencia de dicha certificación, de conformidad con la normativa aplicable.

PARAGRAFO. La reducción del número de trabajadores con discapacidad acreditado para obtener el puntaje adicional constituye incumplimiento del contrato por parte del contratista, y dará lugar a las consecuencias del incumplimiento previstas en el contrato y en las normas aplicables. El procedimiento para la declaratoria de incumplimiento de que trata el presente artículo deberá adelantarse con observancia a los postulados del debido proceso, en aplicación de los principios que rigen la actividad contractual teniendo presentes los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1º del Decreto 392 de 2018. En esta norma se establece el deber de los supervisores o interventores del contrato de verificar durante la ejecución de este que los proponentes que resultaron adjudicatarios mantendrán en su planta de personal el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta, y de verificar la materialización de los efectos de su no cumplimiento.

Concordancias: Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública); artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011).

ART. 2.2.1.2.4.2.8. SISTEMA DE PREFERENCIAS. En cumplimiento de lo previsto en los numerales 7 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, si en la evaluación hay empate entre dos o más ofertas, la Entidad Estatal debe aplicar los criterios de desempate previstos en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 de este decreto, incluyendo el contemplado en el numeral 4 del mencionado artículo.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1° del Decreto 392 de 2018. En esta norma se establece que si en la evaluación se presenta empate entre dos o más ofertas, la Entidad Estatal debe aplicar los criterios de desempate previstos en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 de este decreto, incluyendo el contemplado en el numeral 4° del mencionado artículo.

Concordancias: Ley 816 de 2003 (por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública); artículo 12 (promoción del desarrollo en la contratación pública), Ley 1150 de 2007 (modificado por art. 32 [promoción del desarrollo en la contratación pública], L. 1450/2011).

Subsección 3

Contratos Ejecutados Fuera del Territorio Nacional

ART. 2.2.1.2.4.3.1. RÉGIMEN APLICABLE A LOS CONTRATOS EJECUTADOS EN EL EXTERIOR. Los Procesos de Contratación adelantados por las Entidades Estatales en el exterior para los contratos que deban ejecutarse fuera del territorio nacional pueden someterse a la ley extranjera [art. 156 D. 1510/2013].

Comentarios

Los procesos adelantados en el exterior y que deban ejecutarse en el exterior podrán someterse a la ley extranjera.

Concordancias: Artículo 13 (de la normatividad aplicable a los contratos estatales), Ley 80 de 1993.

Subsección 4

Contratos o Convenios con Organismos Internacionales

ART. 2.2.1.2.4.4.1. RÉGIMEN APLICABLE A LOS CONTRATOS O CONVENIOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL. Los contratos o convenios financiados en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50 %) con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales, pueden someterse a los reglamentos de tales entidades incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a estas operaciones en los acuerdos celebrados, o sus reglamentos, según el caso. En caso contrario, los contratos o convenios que se celebren en su totalidad o en sumas iguales o superiores al cincuenta por ciento (50 %) con recursos de origen nacional se someterán al presente título.

Si el aporte de fuente nacional o internacional de un contrato o convenio de Cooperación Internacional es modificado o los aportes no se ejecutan en los términos pactados, las Entidades Estatales deben modificar los contratos o convenios para efectos de que estos estén sujetos a las normas del sistema de compras y contratación pública, si el aporte de recursos públicos es superior al cincuenta por ciento (50 %) del total o de las normas internas de la entidad de cooperación si el aporte es inferior.

Cuando la variación de la participación de los aportes de las partes es consecuencia de las fluctuaciones de la tasa de cambio de la moneda pactada en el convenio o contrato de cooperación internacional, este seguirá sometido a las reglas establecidas en el momento de su suscripción.

Los recursos generados en desarrollo de los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales no deben ser tenidos en cuenta para determinar los porcentajes de los aportes de las partes.

Los contratos o convenios financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, entes gubernamentales extranjeros o personas extranjeras de derecho público, así como aquellos a los que se refiere el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007, se ejecutarán de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales marco y complementarios, y en los convenios celebrados, o sus reglamentos, según sea el caso, incluidos los recursos de aporte de fuente nacional o sus equivalentes vinculados a tales operaciones en dichos documentos, sin que a ellos le sea aplicable el porcentaje señalado en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 1150 de 2007.

Los contratos con personas extranjeras de derecho público se deben celebrar y ejecutar según se acuerde entre las partes [art. 157 D. 1510/2013].

Comentarios

En esta disposición se reglamentan los contratos o convenios de cooperación internacional, los cuales podrán someterse a la reglamentación del organismo, siempre y cuando sean financiados en un porcentaje igual o superior al 50 %. En caso contrario, deberán someterse a lo previsto en este decreto. Así mismo, se establece la posibilidad de modificar los contratos o convenios cuando los porcentajes sufran variaciones que impliquen el cambio del porcentaje mayoritario.

Concordancias: Artículo 20 (de la contratación con organismos internacionales), artículo 31 (régimen de transición), Ley 1150 de 2007.

Sección 5 Colombia Compra Eficiente

ART. 2.2.1.2.5.1. IMPLEMENTACIÓN DEL MODELO DE PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES. Colombia Compra Eficiente debe establecer los lineamientos y diseñará e implementará el formato que debe ser utilizado por las Entidades Estatales para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones [art. 158 D. 1510/2013].

Comentarios

De conformidad con el artículo 2.2.1.1.3.1 de este reglamento, el Plan Anual de Adquisiciones es el plan general de compras al que se refiere el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011 y el plan de compras al que se refiere la ley anual de presupuesto. Es un instrumento de planeación contractual que las Entidades Estatales deben diligenciar, publicar y actualizar en los términos del presente decreto.

Concordancias: Artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), artículo 77 (publicación proyectos de inversión), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.5.2. ESTÁNDARES Y DOCUMENTOS TIPO. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto Ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

1. Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios.
2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del riesgo; (b) la determinación de la capacidad residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios .
3. Pliegos de condiciones tipo para la contratación.
4. Minutas tipo de contratos [art. 159 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece la obligación que tiene la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente de desarrollar e implementar los modelos tipo de acuerdos marco, manuales de contratación, pliego de condiciones y minutas.

Es necesario señalar que el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de abril de 2019 declaró la nulidad parcial de apartes del artículo 159 del Decreto 1510 de 2013, cuyo contenido normativo es similar al del presente artículo. (rad. 11001-03-26-000-2014-00135-00). Los apartes declarados nulos son los siguientes:

- Literal a) del numeral 2 “Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo”.

- Numeral 3. “Pliegos de condiciones tipo para la contratación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente decreto”.

Numeral 4. “Minutas tipo de contratos dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente decreto”.

Concordancias: Artículo 4° (de la distribución de riesgos en los contratos estatales), Ley 1150 de 2007; artículo 74 (plan de acción de las entidades públicas), artículo 77 (publicación proyectos de inversión), Ley 1474 de 2011.

ART. 2.2.1.2.5.3. MANUAL DE CONTRATACIÓN. Las Entidades Estatales deben contar con un manual de contratación el cual debe cumplir con los lineamientos que para el efecto señale Colombia Compra Eficiente [art. 160 D. 1510/2013].

Comentarios

Esta norma establece el deber para las entidades de contar con un manual de contratación, el cual ha de cumplir con los parámetros que fije Colombia Compra Eficiente. El objetivo de estos manuales es reglamentar temas administrativos del manejo de la contratación estatal en el nivel interno de la entidad.

Concordancias: Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007. Lineamientos Generales para la Expedición de Manuales de Contratación (Versión LGEMC-01).

Sección 6

Subsección 1

Documentos Tipo para Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte

ART. 2.2.1.2.6.1.1. OBJETO. La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019. Los Documentos Tipo a que hace mención la presente norma no son solo buena voluntad. Se trata de la materialización de una de las recomendaciones en materia de contratación pública que realizó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a través del documento denominado “Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública”, en el cual exhorta a: « (...) que los Adherentes hagan accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen.

A tal fin, los Adherentes deberán:

(...).

ii) Utilizar para las licitaciones una documentación clara e integrada, normalizada en lo posible y adecuada a las necesidades que se pretende cubrir, con el fin de garantizar que:

1) Cada licitación pública está diseñada de modo que fomente una amplia participación por parte de los potenciales competidores, incluidos los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas. Esto exige ofrecer unas orientaciones claras para que las expectativas de los compradores estén debidamente informadas (incluidas las especificaciones, así como las condiciones contractuales y de pago), e igualmente ofrecer información vinculante sobre los criterios de evaluación y adjudicación y su ponderación (indicando si se basan únicamente en el precio, si incluyen elementos mixtos precio/calidad o si dan cabida a objetivos secundarios de política); y

2) El alcance y la complejidad de la información que se exige en la documentación de las licitaciones, así como el periodo que se concede a los proveedores para responder, son proporcionados al volumen y complejidad del futuro contrato, teniendo en cuenta, en su caso, circunstancias apremiantes como los concursos públicos de emergencia».

En este contexto, se expide la Ley 1882 de 2018, que adicionó el parágrafo 7° al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la cual le otorgó al Gobierno Nacional competencia reglamentaria para adoptar los denominados documentos tipo en los pliegos de condiciones de los

procesos de selección de contratista para los contratos de obra pública, consultoría de estudios y diseños para obras y para sus respectivas interventorías, que adelanten las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 2º, L. 80/1993).

El fundamento por el cual se adopta esta medida en la Ley 1882 de 2018 se encuentra dirigido a garantizar la eficiencia y transparencia en los procesos de selección del contratista, evitando el direccionamiento de los contratos y agilizando los procesos de selección mediante la fijación precisa de requisitos y parámetros dentro del procedimiento para la selección del contratista.

Ahora bien, en desarrollo de la facultad reglamentaria, y en cumplimiento de lo dispuesto por la mencionada ley, el Presidente de la República expidió el Decreto 342 de 2019, con el propósito de adoptar los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Este Decreto 342 de 2019 incorpora toda la Sección 6 al Decreto 1082 de 2015.

El Gobierno consideró necesario adoptar e implementar los Documentos Tipo en una primera etapa en las obras públicas de infraestructura de transporte, teniendo en cuenta la importancia económica que representan los proyectos de este sector para el país. En efecto, en la memoria justificativa de este decreto se tiene como antecedente que entre los años 2016 y 2018 fueron publicados 120.557 contratos por un valor total de 47 billones de pesos, de los cuales el sector que más publicó contratos de obra pública fue el de transporte, con una representación del 33 %.

Así mismo, de acuerdo con la memoria justificativa del Decreto 342 de 2019, los documentos tipo: “[...] buscan incrementar la pluralidad de oferentes, simplificar los trámites de contratación estatal, reducir los tiempos de preparación de ofertas y de estructuración de los procesos, además de utilizar documentación clara e integrada que se adapte a las necesidades de las Entidades Estatales . Por otro lado, reducen la posibilidad de direccionamiento en la adjudicación de los procesos, incrementan la transparencia y disminuyen el riesgo de colusión”.

En ese orden de ideas, la presente subsección reglamenta de forma parcial el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, al adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones únicamente para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, documentos que tienen como propósito generar eficiencia y transparencia en la gestión contractual de las entidades públicas mediante la adopción de parámetros previos, claros y uniformes.

Lo anterior sin perjuicio de que el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar documentos tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1º, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4º, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.1.2. ALCANCE. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades Estatales sometidas al estatuto general de la contratación pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

- A. DOCUMENTO BASE DEL PLIEGO TIPO
- B. ANEXOS
 - 1. Anexo 1 - Anexo Técnico
 - 2. Anexo 2 - Cronograma
 - 3. Anexo 3 - Glosario
 - 4. Anexo 4 - Pacto de transparencia
 - 5. Anexo 5 - Minuta del contrato
- C. FORMATOS
 - 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta
 - 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural
 - 3. Formato 3 - Experiencia
 - 4. Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros
 - 5. Formato 5 - Capacidad residual
 - 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales
 - 7. Formato 7 - Factor de calidad
 - 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad
 - 9. Formato 9 - Puntaje de industria nacional
- D. MATRICES
 - 1. Matriz 1 - Experiencia
 - 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales
 - 3. Matriz 3 - Riesgos
- E. FORMULARIOS
 - 1. Formulario 1- Formulario de presupuesto oficial

PARAGRAFO. Cuando la Entidad Estatal utilice Secop II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019. En esta norma se enlistan los documentos tipo para las Entidades Estatales sometidas al estatuto general de contratación pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Cabe señalar que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar documentos tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.1.3. DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, desarrollará e implementará los Documentos Tipo. Para ello, deberá tener en cuenta los siguientes parámetros:

1. Definir las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y la adjudicación del contrato.
2. Incluir las reglas de interpretación, causales de rechazo y demás elementos necesarios para la estructuración de los Documentos del Proceso de Contratación.
3. Establecer los requisitos y documentos necesarios para la acreditación de la capacidad jurídica.
4. Señalar las actividades sobre las cuales recaerá la verificación de la experiencia de los proponentes, así como los documentos y criterios de acreditación y verificación de experiencia, teniendo en cuenta la cuantía y el tipo de intervención.
5. Incluir indicadores financieros de acuerdo con el análisis del sector económico relativo a las obras de infraestructura de transporte.
6. Definir los métodos de ponderación de la oferta económica que deben incluir las Entidades Estatales dentro de sus Procesos de Contratación que procuren el desarrollo del principio de libre competencia, los cuales deberán ser seleccionados haciendo uso de un mecanismo aleatorio.
7. Fijar alternativas para la ponderación de los elementos de calidad con el fin de que la Entidad Estatal contratante seleccione la opción adecuada para evaluar las condiciones técnicas de manera objetiva de acuerdo con el objeto de la contratación.
8. Tener en cuenta las reglas contenidas en la Ley 816 de 2003 respecto del puntaje de apoyo a la industria nacional, y los artículos 2.2.1.2.4.2.6, 2.2.1.2.4.2.7, y 2.2.1.2.4.2.8 del presente decreto, en lo relativo al puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad.
9. Implementar formatos, anexos, matrices o formularios necesarios para la presentación de las ofertas y descripción del Proceso de Contratación.
10. Establecer pautas generales para la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que la Entidad Estatal es quien fija las condiciones particulares del contrato, atendiendo a su autonomía.

Las disposiciones definidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente son de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.

PARAGRAFO. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte revisará periódicamente el contenido de los Documentos Tipo, con el fin de adaptarlos a la realidad de la contratación del país.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019. De acuerdo con esta norma, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, de manera coordinada con el DNP y el Ministerio de Transporte, debe desarrollar e implementar los Documentos Tipo que son de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.

La norma en comento enlista unos parámetros que se deben tener en cuenta para establecer los documentos tipo, relacionados con requisitos habilitantes y factores de escogencia. Sin embargo, al ser confrontados algunos con el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018, podrían estar ante una posible nulidad:

- La inclusión de las reglas de interpretación (art. 15, L. 80/1993).
- La inclusión de causales de rechazo y demás elementos necesarios para la estructuración de los documentos del proceso de contratación (art. 5°, L. 1150/2007).
- Es importante recordar que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar documentos tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Artículo 32 (de los contratos estatales); numeral 1°, artículo 15 (de la interpretación unilateral), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), artículo 5° (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.1.4. INALTERABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS TIPO. Las Entidades Estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019. Esta norma prohíbe que las Entidades Estatales contratantes incluyan o modifiquen dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.1.5. BIENES O SERVICIOS ADICIONALES A LA OBRA PÚBLICA. Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la Entidad Estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al Proceso de Contratación.
2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.
3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con Entidades Estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.
4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019. *De acuerdo con esta norma, si el objeto contractual incluye bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la Entidad Estatal debe aplicar los documentos tipo; sin embargo, si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios en comento, debe seguir los parámetros allí establecidos.*

Concordancias: Numeral 1º, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4º, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.1.6. DECLARATORIA DESIERTA DEL PROCESO DE LICITACIÓN. Cuando se declare desierto un Proceso de Contratación que aplicó los Documentos Tipo de licitación pública, para el nuevo Proceso de Contratación la Entidad Estatal debe utilizar los Documentos Tipo para selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, adaptando las condiciones y requisitos a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y al artículo 2.2.1.2.1.2.22. del presente Decreto. En todo caso, al nuevo proceso de selección se le aplicará la "Matriz 1 - Experiencia" de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de transporte.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019 y modificado por el artículo 2 del Decreto 594 de 2020. *De acuerdo con esta norma, el proceso de selección abreviada de menor cuantía que se adelante con ocasión de la declaratoria de licitación pública para contratar obra pública de infraestructura de transporte debe continuar con la aplicación de los documentos tipo.*

Concordancias: Numeral 1º, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4º, Ley 1882 de 2018.

Subsección 2

Documentos Tipo para Selección Abreviada de Menor Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte

ARTÍCULO 2.2.1.2.6.2.1. OBJETO. La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2096 de 2019. Los documentos tipo a que hace mención la presente norma no son solo buena voluntad. Se trata de la materialización de una de las recomendaciones en materia de contratación pública que realizó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a través del documento denominado “Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública”, en el cual exhorta a: “(...) que los Adherentes hagan accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen.

A tal fin, los Adherentes deberán:

(...).

ii) Utilizar para las licitaciones una documentación clara e integrada, normalizada en lo posible y adecuada a las necesidades que se pretende cubrir, con el fin de garantizar que:

1) Cada licitación pública está diseñada de modo que fomente una amplia participación por parte de los potenciales competidores, incluidos los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas. Esto exige ofrecer unas orientaciones claras para que las expectativas de los compradores estén debidamente informadas (incluidas las especificaciones, así como las condiciones contractuales y de pago), e igualmente ofrecer información vinculante sobre los criterios de evaluación y adjudicación y su ponderación (indicando si se basan únicamente en el precio, si incluyen elementos mixtos precio/calidad o si dan cabida a objetivos secundarios de política); y

2) El alcance y la complejidad de la información que se exige en la documentación de las licitaciones, así como el periodo que se concede a los proveedores para responder, son proporcionados al volumen y complejidad del futuro contrato, teniendo en cuenta, en su caso, circunstancias apremiantes como los concursos públicos de emergencia”.

En este contexto, se expide la Ley 1882 de 2018, que adicionó el parágrafo 7° al artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la cual le otorgó al Gobierno Nacional competencia reglamentaria para adoptar los denominados Documentos Tipo en los pliegos de condiciones de los procesos de selección de contratista para los contratos de obra pública, consultoría de estudios y diseños para obras y para sus respectivas interventorías de los procesos de selección que adelanten las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (art. 2°, L. 80/1993).

El fundamento por el cual se adopta esta medida en la Ley 1882 de 2018 se encuentra dirigido a garantizar la eficiencia y transparencia en los procesos de selección del contratista, evitando el direccionamiento de los contratos y agilizando los procesos de selección mediante la fijación precisa de requisitos y parámetros dentro del procedimiento para la selección del contratista.

Ahora bien, en desarrollo de la facultad reglamentaria, y en cumplimiento de lo dispuesto por la mencionada ley, el Presidente de la República expidió el Decreto 2096 de 2019, con el propósito de adoptar los documentos tipo para los procesos de selección de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Este Decreto 2096 de 2019 se incorpora a la Sección 6 al Decreto 1082 de 2015.

El Gobierno consideró necesario adoptar e implementar los documentos tipo en una primera etapa en las obras públicas de infraestructura de transporte, teniendo en cuenta la importancia económica que representan los proyectos de este sector para el país.

En ese orden de ideas, el Decreto 2096 de 2019 reglamenta de forma parcial el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018, al adoptar los documentos tipo para los pliegos de condiciones únicamente para los procesos de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, documentos que tienen como propósito generar eficiencia y transparencia en la gestión contractual de las entidades públicas mediante la adopción de parámetros previos, claros y uniformes.

Lo anterior sin perjuicio de que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar Documentos Tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ARTÍCULO 2.2.1.2.6.2.2. ALCANCE. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

A. DOCUMENTO BASE DEL PLIEGO TIPO

B. ANEXOS

1. Anexo 1 - Anexo Técnico
2. Anexo 2 - Cronograma
3. Anexo 3 - Glosario
4. Anexo 4 - Pacto de Transparencia
5. Anexo 5 - Minuta del Contrato.

C. FORMATOS

1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta
2. Formato 2 - Conformación de proponente plural
3. Formato 3 - Experiencia
4. Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros
5. Formato 5 - Capacidad residual
6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales
7. Formato 7 - Factor de calidad
8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad
9. Formato 9 - Puntaje de industria nacional

10. Formato 10 - Carta de Manifestación de Interés.

D. MATRICES

1. Matriz 1 - Experiencia
2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales
3. Matriz 3 – Riesgos.

E. FORMULARIOS

1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial.

PARÁGRAFO. Cuando la Entidad Estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2096 de 2019. *En esta norma se enlistan los Documentos Tipo para las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública que adelanten procesos de selección de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.*

Cabe señalar que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar Documentos Tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ARTÍCULO 2.2.1.2.6.2.3. CRITERIOS PARA SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA. La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, deberán tener en cuenta los parámetros definidos en el artículo 2.2.1.2.6.1.3. del presente decreto para el desarrollo e implementación de Documentos Tipo en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, salvo lo referente al puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad de que tratan los artículos 2.2.1.2.4.2.6, 2.2.1.2.4.2.7, y 2.2.1.2.4.2.8 del presente decreto.

Los artículos 2.2.1.2.6.1.4. y 2.2.1.2.6.1.5. del presente decreto aplican para la modalidad de selección abreviada de menor cuantía para la contratación obra pública de infraestructura de transporte.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2096 de 2019. *De acuerdo con esta norma, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, de manera coordinada con el DNP y el Ministerio de Transporte, debe desarrollar e implementar los Documentos Tipo que son de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Estatales sometidas al estatuto general de la contratación pública.*

La norma en comento enlista unos parámetros que se deben tener en cuenta para establecer los documentos tipo, relacionados con requisitos habilitantes y factores de escogencia. Sin embargo, al ser confrontados algunos con el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018, podrían estar ante una posible nulidad:

- La inclusión de las reglas de interpretación (art. 15, L. 80/1993).

- La inclusión de causales de rechazo y demás elementos necesarios para la estructuración de los Documentos del Proceso de Contratación (art. 5°, L. 1150/2007).

- Es importante recordar que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar Documentos Tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

Subsección 3

Documentos Tipo para Mínima Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte

ART. 2.2.1.2.6.3.1. OBJETO. La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de mínima cuantía.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 594 de 2020. Los Documentos Tipo a que hace mención la presente norma no son solo buena voluntad. Se trata de la materialización de una de las recomendaciones en materia de contratación pública que realizó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), a través del documento denominado “Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública”, en el cual exhorta a: “[...] que los Adherentes hagan accesibles las oportunidades de concurrir a la contratación pública a los potenciales competidores sin importar su tamaño o volumen.

A tal fin, los Adherentes deberán:

[...].

ii) Utilizar para las licitaciones una documentación clara e integrada, normalizada en lo posible y adecuada a las necesidades que se pretende cubrir, con el fin de garantizar que:

1) Cada licitación pública está diseñada de modo que fomente una amplia participación por parte de los potenciales competidores, incluidos los nuevos participantes y las pequeñas y medianas empresas. Esto exige ofrecer unas orientaciones claras para que las expectativas de los compradores estén debidamente informadas (incluidas las especificaciones, así como las condiciones contractuales y de pago), e igualmente ofrecer información vinculante sobre los criterios de evaluación y adjudicación y su ponderación (indicando si se basan únicamente en el precio, si incluyen elementos mixtos precio/calidad o si dan cabida a objetivos secundarios de política); y

2) El alcance y la complejidad de la información que se exige en la documentación de las licitaciones, así como el periodo que se concede a los proveedores para responder, son

proporcionados al volumen y complejidad del futuro contrato, teniendo en cuenta, en su caso, circunstancias apremiantes como los concursos públicos de emergencia”.

El fundamento por el cual se adopta esta medida en la Ley 1882 de 2018 se encuentra dirigido a garantizar la eficiencia y transparencia en los procesos de selección del contratista, evitando el direccionamiento de los contratos y agilizando los procesos de selección mediante la fijación precisa de requisitos y parámetros dentro del procedimiento para la selección del contratista.

Ahora bien, en desarrollo de la facultad reglamentaria, y en cumplimiento de lo dispuesto por la mencionada ley, el Presidente de la República expidió el Decreto 594 de 2020, con el propósito de adoptar los Documentos Tipo para los procesos de selección de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Este Decreto 594 de 2020 se incorpora a la Sección 6 al Decreto 1082 de 2015.

El Gobierno consideró necesario adoptar e implementar los Documentos Tipo en una primera etapa en las obras públicas de infraestructura de transporte, teniendo en cuenta la importancia económica que representan los proyectos de este sector para el país.

Lo anterior sin perjuicio de que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar documentos tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.3.2. ALCANCE. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

A. INVITACIÓN PÚBLICA

B. ANEXOS

1. Anexo 1 - Pacto de Transparencia
2. Anexo 2 - Comunicación de Aceptación de la Oferta

C. FORMATOS

1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta
2. Formato 2 - Conformación de proponente plural
3. Formato 3 - Experiencia
4. Formato 4 - Capacidad financiera y/o organizacional
5. Formato 5 - Capacidad residual
6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales

D. MATRICES

1. Matriz 1 - Experiencia
2. Matriz 2 - Indicadores financieros y/o organizacional
3. Matriz 3 - Riesgos

E. FORMULARIOS

1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial

PARÁGRAFO. Cuando la Entidad Estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 594 de 2020. En esta norma se enlistan los Documentos Tipo para las Entidades Estatales sometidas al estatuto general de contratación pública que adelanten procesos de selección de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

Cabe señalar que el artículo 4° de la Ley 1882 de 2018 estableció que el Gobierno Nacional podrá adoptar documentos tipo para otros contratos o procesos de selección cuando lo considere necesario, aspecto que fue desarrollado en el estudio introductorio de esta obra.

Concordancias: Numeral 1°, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2° (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4°, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.3.3. DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO DE MÍNIMA CUANTÍA. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, desarrollará e implementará los Documentos Tipo para la modalidad de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Para ello deberá tener en cuenta los siguientes parámetros:

1. Definir las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y aceptación.
2. Incluir las reglas de interpretación, causales de rechazo y demás elementos necesarios para la estructuración de los Documentos del Proceso de Contratación.
3. Establecer los requisitos y documentos necesarios para la acreditación de la capacidad jurídica.
4. Señalar las actividades sobre las cuales recaerá la verificación de la experiencia de los proponentes, cuando se exija este requisito, así como los documentos y criterios de acreditación y verificación de experiencia, teniendo en cuenta la cuantía y el tipo de intervención.
5. Fijar los criterios para verificar la capacidad financiera mínima cuando se exija este requisito conforme a lo señalado en el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del presente Decreto, así como los indicadores financieros de acuerdo con el análisis del sector económico relativo a las obras de infraestructura de transporte.
6. Fijar los criterios para verificar la capacidad organizacional, cuando se exija este requisito conforme al artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

7. Implementar formatos, anexos, matrices o formularios necesarios para la presentación de las ofertas y descripción del Proceso de Contratación.

8. Establecer pautas generales para la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que la Entidad Estatal es quien fija las condiciones particulares, atendiendo a su autonomía.

Las disposiciones definidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente - son de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de la Administración Pública.

PARÁGRAFO. La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte revisará periódicamente el contenido de los Documentos Tipo, con el fin de adaptarlos a la realidad de la contratación del país.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 594 de 2020. De acuerdo con esta norma, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, de manera coordinada con el DNP y el Ministerio de Transporte, debe desarrollar e implementar los Documentos Tipo que son de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.

Concordancias: Artículo 32 (de los contratos estatales); numeral 1º, artículo 15 (de la interpretación unilateral), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), artículo 5º (de la selección objetiva), Ley 1150 de 2007; artículo 4º, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.3.4. INALTERABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS TIPO. Las Entidades Estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso, condiciones habilitantes y factores económicos de escogencia distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 594 de 2020. Esta norma prohíbe que las Entidades Estatales contratantes incluyan o modifiquen dentro de los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo.

Concordancias: Numeral 1º, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4º, Ley 1882 de 2018.

ART. 2.2.1.2.6.3.5. BIENES O SERVICIOS ADICIONALES A LA OBRA PÚBLICA. Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la Entidad Estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al Proceso de Contratación.
2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.
3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con Entidades Estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

Comentarios

Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 594 de 2020. De acuerdo con esta norma, si el objeto contractual incluye bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la Entidad Estatal debe aplicar los documentos tipo; sin embargo, si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios en comento, debe seguir los parámetros allí establecidos.

Concordancias: Numeral 1º, artículo 32 (de los contratos estatales), Ley 80 de 1993; artículo 2º (de las modalidades de selección), Ley 1150 de 2007; artículo 4º, Ley 1882 de 2018.

8. Decreto 791 de 2014

“Por el cual se reglamenta el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 y se modifica el artículo 18 del Decreto 1510 de 2013”

DECRETA

ART. 1. Modificación del artículo 18 del Decreto 1510 de 2013. El artículo 18 del Decreto 1510 de 2013 quedará así:

“**ART. 18. CAPACIDAD RESIDUAL.** El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.
2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.
3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del Proceso de Contratación de acuerdo con la siguiente fórmula:

Capacidad Residual del Proceso de Contratación = Presupuesto oficial estimado — Anticipo

Si el plazo estimado del contrato es superior a doce (12) meses, la Capacidad Residual del Proceso de Contratación equivale a la proporción lineal de doce (12) meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo cuando haya lugar.

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad Residual del proponente} = CO \times \left[\frac{(E+CT+CF)}{100} \right] - SCE$$

A cada uno de los factores se le asigna el siguiente puntaje máximo:

FACTOR	PUNTAJE MÁXIMO
Experiencia (E)	120
Capacidad financiera (CF)	40
Capacidad técnica (CT)	40
Total	200

La Capacidad de Organización no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores.

El proponente debe acreditar una Capacidad Residual superior o igual a la Capacidad Residual establecida en los Documentos del Proceso para el Proceso de Contratación. Por consiguiente, la Capacidad Residual del proponente es suficiente si:

$$\text{Capacidad residual del proponente} \geq \text{Capacidad residual del proceso de contratación}$$

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución.

Los proponentes extranjeros que de acuerdo con las normas aplicables aprueben sus estados financieros auditados con corte a 31 de diciembre en un fecha posterior al quinto día hábil del mes de abril, pueden presentar sus estados financieros a 31 de diciembre suscritos por el representante legal junto con un pre informe de auditoría en el cual el auditor o el revisor fiscal certifique que: (a) la información financiera presentada a la Entidad Estatal es la entregada al auditor o revisor fiscal para cumplir su función de auditoría; y (b) el proponente en forma regular y para ejercicios contables anteriores ha adoptado normas y principios de contabilidad generalmente aceptados para preparar su información y estados financieros. Esta disposición también es aplicable para la información que el proponente en estas condiciones debe presentar para inscribirse o renovar su inscripción en el RUP de acuerdo con el artículo 9° del Decreto 1510 de 2013. Esta información debe ser actualizada llegada la fecha máxima de actualización de acuerdo con la legislación del país de origen”.

ART. 2. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica el artículo 18 del Decreto 1510 de 2013.

Comentarios

La norma establece cómo la capacidad residual se acredita con la lista de contratos de «obra civil», especificando este tipo de contrato. En el numeral 2, la norma aumenta a cinco los balances generales auditados a presentar, para acreditar la capacidad financiera. La norma establece la fórmula para calcular: 1) la capacidad residual del proceso de contratación y 2) la capacidad residual del proponente. También establece cómo la capacidad de organización no tiene asignación de puntaje en la fórmula porque su unidad de medida es en pesos colombianos y constituye un factor multiplicador de los demás factores. Así, el proponente debe acreditar una capacidad residual superior o igual a la capacidad residual establecida en los documentos del proceso de contratación. La Entidad Estatal debe calcular la capacidad residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente. La norma establece condiciones especiales para proponentes extranjeros y la presentación de estados financieros.

Concordancias: Artículo 5 y 6 Ley 1150 de 2007.

9. Decreto 1955 de 2014

“Por el cual se reglamenta el artículo 70 de la Ley 1682 de 2013”

DECRETA

ART. 1. OBJETO. El presente Decreto tiene por objeto establecer el manejo fiscal y presupuestal por parte de la Nación en el marco de las obligaciones condicionales que esta pueda asumir conforme a la autorización contenida en el artículo 70 de la Ley 1682 de 2013.

Comentarios

El objeto del Decreto tiene como finalidad reglamentar el marco fiscal y presupuestal de las obligaciones condicionales que la Nación puede asumir dentro del marco de la habilitación que para tal efecto plantea el artículo 70 de la Ley 1682 de 2013, para los proyectos de infraestructura vial. Esta habilitación fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-147 del año 2015, en la cual se analizaron los cargos de inexistencia de unidad de materia frente al objeto de la Ley 1682 de 2013 «Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias», dándole su exequibilidad.

Concordancias: Constitución Política, artículo 346; Ley 1682 de 2013, artículo 70. Sentencia de Constitucionalidad C-147 de 2015.

ART. 2. AUTORIZACIÓN. Las obligaciones condicionales de las que trata el artículo 70 de la ley 1682 de 2013, que impliquen la adquisición parcial o total de la participación accionaria de los socios estratégicos deberán contar, previo a su asunción, únicamente con aval fiscal que confiera el Consejo Superior de Política Fiscal-CONFIS. La Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, con base en la información disponible presentará en el momento en que se solicite el aval fiscal al CONFIS, un estimativo del monto que pueda corresponder para el eventual cumplimiento de tal obligación condicional.

Comentarios

Esta disposición reglamentaria desarrolla la forma en cómo se obtienen por parte del Gobierno nacional las habilitaciones para obligarse condicionalmente a la compra de la participación accionaria, total o parcial, de los socios estratégicos. Esta habilitación deberá provenir del Confis, el organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de dirigir, coordinar y hacer seguimiento a la política fiscal y coordinar el Sistema Presupuestal del país; a través de un aval fiscal. Por tal motivo, corresponde a la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda, presentar al Confis un estimativo del monto para el cumplimiento de la obligación condicional.

Concordancias: Constitución Política de Colombia, artículo 346 , Ley 1682 de 2013, artículo 70; Decreto 111 de 1996, artículos 25 y 26.

ART. 3. MANEJO PRESUPUESTAL DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES. En el evento que se active la obligación condicional de adquirir parcial o totalmente la participación accionaria de los socios estratégicos, en los términos del artículo 70 de la ley 1682 de 2013, el respectivo monto se incluirá en la ley de Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal siguiente a aquella en que se active la obligación condicional, que podrá atenderse mediante el servicio de la deuda, o a través de la emisión de bonos u otros títulos de deuda pública, en condiciones de mercado de conformidad con el régimen que sea aplicable.

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, al momento de hacerse exigible la obligación condicional, referente a la adquisición total o parcial de la participación accionaria de los socios estratégicos, esta deberá incluirse en la ley del Presupuesto General de la Nación para la vigencia siguiente a la que se active la obligación. El mecanismo para introducir estas obligaciones condicionales al presupuesto será a través del servicio de la deuda o la expedición de bonos o títulos de deuda pública, teniendo como recipiente de esos recursos la entidad que corresponda.

Concordancias: Constitución Política de Colombia Art. 346, Ley 1682 de 2013, artículo 70; Decreto 111 de 1996, artículos 11, 36, y 124.

ART. 4. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Comentarios

Este artículo establece la fecha a partir de la cual entró en vigencia el Decreto, el 7 de octubre de 2014.

Concordancias: Constitución Política, artículo 189; Ley 1682 de 2013, artículo 70.

10. Decreto 738 de 2014

“Por el cual se reglamentan los términos para adelantar la negociación directa y la imposición de servidumbres por vía administrativa, de que trata el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013”

DECRETA

ART. 1. OBJETO. El presente Decreto tiene por objeto definir los términos en que deben surtirse las etapas para la constitución de servidumbres, mediante el agotamiento previo de la negociación directa o su imposición por vía administrativa, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013.

Comentarios

El artículo plantea el objeto del Decreto, el cual se dirige a reglamentar la facultad legal que le otorga el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013 a la Nación a través de los jefes de las entidades de dicho orden y a las entidades territoriales, a través de los gobernadores y alcaldes, según la infraestructura a su cargo, para que durante la etapa de construcción de los proyectos de infraestructura de transporte, y con el fin de facilitar su ejecución, puedan imponer servidumbres, mediante un acto administrativo. En desarrollo de dicho objeto, el Decreto establece los términos en los cuales se deben desarrollar las etapas previas a la constitución de las servidumbres en los proyectos de infraestructura vial desarrollados por la nación o las entidades territoriales.

Concordancias: Constitución Política de Colombia, artículo 58; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Código Civil, Título XI. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 2. NEGOCIACIÓN DIRECTA. El término máximo de treinta (30) días calendario, establecido en el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013 empezará a correr a partir del día siguiente al recibo de la comunicación mediante la cual la autoridad presente la oferta que debe dirigirse al titular o titulares del derecho real de dominio o al poseedor o poseedores inscritos. Para efectos de la comunicación deben considerarse las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. La oferta debe expresar la necesidad de constituir de común acuerdo una servidumbre sobre el inmueble o parte del mismo. Debe contener: (i) la identificación del inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre; (ii) sus linderos; (iii) el área en el sistema métrico decimal; (iv) la indicación de si la servidumbre recae sobre la totalidad del inmueble o sobre una porción del mismo, (v) los linderos de la porción del predio; (vi) el término durante el cual operará la limitación; (vii) el precio que se pagará por la servidumbre anexando el avalúo comercial del predio, o el de la porción que será afectada con la medida, así como, la suma que la entidad pagará a título de indemnizaciones por las afectaciones del patrimonio de los particulares, cuando a ello haya lugar.

Dentro de los treinta (30) días calendario a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013, el interesado podrá aceptar, rechazar o presentar una contraoferta que debe ser considerada como una manifestación de interés en la negociación.

En caso de acuerdo, la autoridad y el titular o titulares del derecho real de dominio o el poseedor o poseedores inscritos, procederán a suscribir la escritura pública de constitución de la servidumbre, que debe ser inscrita en la Oficina de Registro Público del lugar en que se encuentre matriculado el inmueble, previo agotamiento del trámite de reparto notarial, cuando a ello haya lugar. Con la escritura pública deben protocolizarse la totalidad de los documentos atinentes a la negociación.

Si dentro del término establecido no se logra un acuerdo, la oferta es rechazada, o el afectado o los afectados guardan silencio en relación con la misma, o cuando habiendo aceptado la oferta no concurre(n) a la suscripción de la escritura pública dentro del plazo acordado para el efecto, la negociación directa se entenderá fracasada y procederá la imposición por vía administrativa.

PARÁGRAFO. El avalúo será realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz, de acuerdo con la metodología establecida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC. Dicho avalúo, incluirá, si a ello hubiere lugar, el valor de las indemnizaciones y tendrá una vigencia máxima de un (1) año contado a partir de la fecha en que el mismo quede en firme.

Comentarios

Este artículo reglamenta el requisito de procedibilidad de la negociación previa para la constitución de las servidumbres dentro de los 30 días calendario siguientes para esta etapa. En ese orden de ideas, la facultad administrativa para imponer servidumbres por parte de la administración a través de un acto administrativo, es de carácter residual. El objeto esencial de la norma reglamentaria se encuentra en establecer un debido proceso para realizar la oferta previa de servidumbre, desde sus elementos materiales, como los requisitos de publicidad establecidos en los artículos 2 y 37 de la Ley 1437 de 2011; quiénes deben ser destinatarios de la oferta; y los elementos formales que debe contener esa oferta, a saber: la identificación exhaustiva del inmueble y sus linderos, el precio que se pagaría por esa servidumbre; y el término por el cual operaría la misma.

Al concurrir interés en la oferta por parte del particular, se debe inscribir la servidumbre en la oficina de registros públicos, previo trámite notarial a que haya lugar.

La norma a su vez trae consigo los supuestos de hecho que dan lugar al fracaso de la negociación, y la procedibilidad de la imposición de la servidumbre por vía administrativa, si dentro del término de 30 días sucediere alguna de las siguientes circunstancias: no se logra un acuerdo, la oferta es rechazada, el afectado guarda silencio en relación con la misma, o cuando habiendo aceptado la oferta no concurre a la suscripción de la escritura pública dentro del plazo acordado.

Concordancias: Constitución Política, artículo 29; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Ley 1437 de 2011, artículos 2 y 37. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 3. IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE POR VÍA ADMINISTRATIVA. Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior se entienda fracasada la negociación, la entidad procederá a imponer la servidumbre mediante acto administrativo. El trámite de notificaciones y recursos, se regirá por lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 o en aquella que la modifique, adicione o sustituya.

Comentarios

Este artículo desarrolla la etapa de la imposición de la servidumbre a través de un acto administrativo. El artículo precisa que a esta actuación le son aplicables las reglas de notificación y recursos de la Ley 1437 de 2011.

Concordancias: Constitución Política, artículo 29; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Ley 1437 de 2011, artículos 66 y subsiguientes, y 74 y subsiguientes. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 4. ACTO DE IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE. El acto administrativo por medio del cual se imponga la servidumbre debe contener, como mínimo: (i) la identificación del inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre; (ii) sus linderos; (iii) el área en el sistema métrico decimal; (iv) la indicación de si la servidumbre recae sobre la totalidad del inmueble o sobre una porción del mismo, (v) los linderos de la porción del predio; (vi) el término durante el cual operará la limitación; (vii) el precio que se pagará por la servidumbre anexando el avalúo comercial del predio, o el de la porción que será afectada con la medida, así como, la suma que la entidad pagará a título de indemnizaciones por las afectaciones del patrimonio de los particulares, cuando a ello haya lugar; (viii) La orden de inscripción de la servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria, y (ix) los recursos procedentes.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del acto respectivo, la Entidad solicitará ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos competente, la inscripción del acto administrativo de imposición de la servidumbre.

PARÁGRAFO. Durante el proceso de imposición de servidumbre por vía administrativa y siempre que no esté en firme el correspondiente acto administrativo, el titular o titulares del derecho real de dominio o el poseedor o poseedores inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria, y la entidad pública respectiva, podrán llegar a un acuerdo sobre la servidumbre, caso en el cual se pondrá fin a la etapa de qué trata el artículo anterior. En este evento, se entenderá que el acto administrativo por el cual se impuso la servidumbre perderá su fuerza ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Comentarios

El artículo precisa el contenido especial con el que debe contar el acto administrativo que impone la servidumbre. El artículo recapitula los requisitos de la oferta, la identificación exhaustiva del inmueble y sus linderos, el precio que se pagaría por esa servidumbre; y el término por el cual operaría la misma, al cual se le añade la orden de inscribir ese acto administrativo en el folio de matrícula inmobiliaria y los recursos procedentes.

El párrafo de la norma reglamentaria reafirma el carácter subsidiario de la actuación administrativa, pues precisa que encontrándose pendiente de firmeza el acto administrativo, puede llegarse a un acuerdo sobre la servidumbre, caso en el cual la etapa terminará con los efectos de la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, por desaparecer sus fundamentos de hecho o de derecho, en concordancia con el artículo 91 numeral 2 de la Ley 1347 de 2011.

Concordancias: Constitución Política, artículo 29; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Ley 1437 de 2011, artículo 91. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 5. PAGO. Para efectos del pago, el titular o titulares del derecho real de dominio o el poseedor o poseedores inscritos, deberán comunicar de manera escrita a la entidad, la cuenta bancaria a la cual deben ser girados los recursos. En caso de no recibir la comunicación la entidad procederá a realizar el pago por consignación de acuerdo con la ley.

Comentarios

Este artículo plantea la forma en la cual se realiza el pago por la constitución de la servidumbre en favor del afectado. De acuerdo con el contenido de esta norma reglamentaria, se establece un deber por parte del beneficiario afectado con la servidumbre, esto es, comunicar por medios escritos el número de la cuenta al cual se le deben consignar los recursos.

Al no realizarse esta comunicación, la norma establece que el pago debe efectuarse de conformidad que las normas que regulan el pago por consignación, en el Código General del Proceso.

Concordancias: Constitución Política, artículo 58; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Ley 1564 de 2012, artículo 381. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 6. DELEGACIÓN. Las autoridades facultadas para adelantar el procedimiento de negociación directa o de imposición de servidumbres por vía administrativa podrán delegar el ejercicio de estas funciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013 y los artículos 9 y 14 de la Ley 489 de 1998.

Comentarios

Esta norma reglamentaria faculta a las entidades del orden nacional y territorial, que menciona el artículo 38 de la Ley 1682 de 2013, la facultad de delegar el ejercicio de las funciones para adelantar el procedimiento para crear servidumbres, de conformidad con las condiciones especiales para la delegación referidas a los colaboradores o a autoridades con funciones afines o complementarias; así como las limitaciones de las funciones que tienen carácter indelegable, de conformidad con la Ley 489 de 1998.

Concordancias: Constitución Política, artículo 209 y 211; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Ley 489 de 1998, artículos 9 y 14. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 7. DISPOSICIÓN DEL INMUEBLE OBJETO DE LA SERVIDUMBRE. El inmueble afectado por la servidumbre o la porción del mismo, quedarán a disposición de la Entidad a partir de la fecha de inscripción de la escritura pública o del acto administrativo de imposición de servidumbre, según el caso, previo pago de las sumas a que haya lugar, salvo que el titular o titulares del derecho real de dominio o el poseedor o poseedores inscritos, convengan la posibilidad de disponer del mismo sin el cumplimiento de estos requisitos.

Comentarios

El artículo plantea el momento en el cual la entidad pública tiene la disposición de la servidumbre, teniendo en cuenta los requisitos para ello. Es necesario que se inscriba la escritura pública o acto administrativo, una vez se realice el pago de las sumas adeudadas que se causen, sin perjuicio de lo que acuerden las partes en contrario.

Concordancias: Constitución Política, artículo 58; Ley 1682 de 2013, artículo 38; Código Civil, Título XI. Compilado en el Decreto 1079 de 2015.

ART. 8. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Comentarios

Este artículo establece la fecha a partir de la cual entró en vigencia el Decreto, el 10 de abril de 2014.

Concordancias: Constitución Política, artículo 189; Ley 1682 de 2013, artículo 38. Subrogado en el Decreto 1079 de 2015.

11. Decreto 92 de 2017

“Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso 2° del artículo 355 de la Constitución Política”

DECRETA

ART. 1. OBJETO. El objeto del presente decreto es reglamentar la forma como el Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrata con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, para impulsar programas y actividades de interés público de acuerdo con el Plan Nacional o los planes seccionales de Desarrollo, en los términos del artículo 355 de la Constitución Política.

Para la interpretación del presente decreto, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado indicado en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- para la aplicación del presente decreto.

Comentarios

El nuevo Decreto 92 de 2017 reglamenta la autorización constitucional para que el gobierno nacional, departamental, distrital y municipal contrate con personas jurídicas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público. Así, se trata de una regulación especial de carácter constitucional, en la medida que es la misma carta política la que autoriza al gobierno reglamentar la materia. La normativa deroga en forma integral el reglamentario anterior toda vez que expresamente deja sin efectos legales los Decretos 777 y 1403 de 1992, y 2459 de 1993.

En el primer inciso es claro que lo único que se reglamenta por la norma son los contratos del artículo 355 “para impulsar programas y actividades de interés público”. Es decir, no comprende otras modalidades de contratación donde las entidades sin ánimo de lucro actúan como un particular proveedor de bienes, y servicios.

Este artículo, en su segundo inciso establece la aplicación obligatoria de normas remisorias en una guía para entender el contenido y alcance de las expresiones utilizadas con mayúscula inicial en el decreto. De esta forma, se lleva a cabo la reglamentación de una disposición constitucional supeditándola a la aplicación de normas de derecho blando, en este caso la Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Instrumento que fue elaborado por Colombia Compra Eficiente. Así, el decreto hace uso de instrumentos que se encuentran en una zona informal de la actividad administrativa, es decir, entre las normas jurídicas abstractas, generales e impersonales y los actos administrativos particulares, singulares y concretos. (En este sentido ver Alexander Sánchez. “Las normas de derecho blando. Un análisis jurídico de los efectos de la reserva de instrucción sobre el derecho territorial”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 71 a 75)

De ese campo de aplicación surgen dos interrogantes. Primero, el decreto entra a

reglamentar una Ley pero en otra materia, es decir, los contratos de la Ley 489 de 1998 artículo 96. ¿Allí por el reglamento y para esa ley se fijan reglas de carácter legal?

Segundo ¿No tiene ningún impacto esta norma en la contratación directa de entidades sin ánimo de lucro para prestar servicios o actividades de ciencia y tecnología y muchas más en las modalidades de Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007 artículo 2° numeral 4°? En principio no. Si ello es así, se mantiene abierta una arteria de desviación de recursos en muchas de esas contrataciones.

En tal sentido, la Auditoría General de la República en el estudio de contratación con entidades sin ánimo de lucro de 2016 precisó: Las entidades sin ánimo de lucro son las más beneficiadas en los últimos años por su participación creciente en la contratación estatal. Entre 2014 y julio de 2016 se destinaron \$14,5 billones de pesos en la contratación con este tipo de entidades. (...) cuentan con dos ventajas frente a las entidades con ánimo de lucro (...) [cuentan] con un régimen especial y se benefician por el régimen tributario, lo que dificulta el control a la ejecución de los recursos públicos. (...) No se advierte que esta situación genere ninguna ilegalidad ni se contraponga a ninguno de los principios que rigen la actividad contractual en Colombia. (...) debe advertirse la posibilidad de un riesgo real sobre la idoneidad de muchas de estas fundaciones, corporaciones y/o asociaciones en el cumplimiento de los objetos contractuales. (En lo que respecta al régimen tributario especial que pueden tener las entidades sin ánimo de lucro, consultar los artículos 19, 356-1 356-2, 356-3 y 359 del Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989).

La sujeción del decreto a una guía cuyo carácter vinculante no es claro, es una situación que genera inseguridad jurídica. Ello adquiere relevancia por cuenta de la suspensión provisional de este aparte del artículo por parte del Consejo de Estado, mediante Auto del 6 de agosto de 2019 (exp. 62.003).

De allí surgen un par de dudas, la primera es si ¿estando suspendidos los efectos que facultan a Colombia Compra Eficiente, la Guía pierde vigencia?, siendo pertinente recordar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento desaparecen del marco jurídico, sin ser el acto (guía) nulo en sí mismo.

De igual manera no pueden olvidarse las facultades legales que por medio del Decreto-Ley 4170 de 2011 la Agencia Colombia Compra Eficiente tiene para desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo.

La segunda cuestión que se presenta es si mediando la expedición de una nueva guía o un nuevo decreto por parte del presidente o alguno de sus ministros para llenar este vacío, ¿sería este acto suficiente para subsanar las causales que dieron lugar a la suspensión en primer lugar?

Concordancias: Constitución Política de Colombia art. 355, celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. El Consejo de Estado, en auto del 6 de agosto de 2019, exp. 62.003, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los apartes subrayados en este artículo.

ART. 2. PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO Y DE RECONOCIDA IDONEIDAD. Las Entidades Estatales del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del artículo 355 de la Constitución Política y del presente decreto, siempre que el Proceso de Contratación reúna las siguientes condiciones:

(a) Que el objeto del contrato corresponda directamente a programas y actividades de interés público previstos en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, de acuerdo con el nivel de la Entidad con los cuales esta busque exclusivamente promover los derechos de personas en situación de discapacidad manifiesta o indefensión, los derechos de minorías, el derecho a la educación, el derecho a la paz, las manifestaciones artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana;

(b) Que el contrato no comporte una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad ni instrucciones precisas dadas por esta al contratista para cumplir con el objeto del contrato; y

c) Que no exista oferta en el mercado de bienes, obras y servicios requeridos para la política del plan de desarrollo objeto de la contratación, distinta de la oferta que hacen las entidades privadas sin ánimo de lucro; o que, si existe, la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro represente la optimización de los recursos públicos en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo. En los demás eventos, la Entidad Estatal deberá aplicar la Ley 80 de 1993, sus modificaciones y reglamentos.

La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal que contrate bajo esta modalidad deberá indicar expresamente en los Documentos del Proceso, cómo el Proceso de Contratación cumple con las condiciones establecidas en el presente artículo y justificar la contratación con estas entidades en términos de eficiencia, eficacia, economía y manejo del Riesgo.

Estas Entidades Estatales pueden contratar con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad en los términos del presente decreto, previa autorización expresa de su representante legal para cada contrato en particular que la Entidad Estatal planee suscribir bajo esta modalidad. El representante legal de la Entidad Estatal no podrá delegar la función de otorgar esta autorización.

La Entidad Estatal deberá acreditar en los Documentos del Proceso la autorización respectiva.

Comentarios

Esta disposición normativa no tiene en cuenta en su ámbito de aplicación, varios órganos o entidades, a saber: a las direcciones administrativas del senado y la cámara de representantes, la dirección ejecutiva de la rama judicial y a los organismos autónomos e independientes que no hacen parte del gobierno nacional. Tales entidades excluidas ¿podrían acudir a este tipo de contratos para el impulso de sus programas y actividades de interés público de acuerdo con Planes de Desarrollo? Conforme a la

estructura de la norma, la respuesta ha de ser no.

De acuerdo con el contenido de esta norma, se establecen condiciones de validez de los contratos, referidas al objeto, a la inexistencia de una relación conmutativa y plantea condiciones de análisis de mercado y optimización de recursos para esta forma especial de contratación.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, manifestó que en los contratos a que se refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, no puede darse un contrato conmutativo sino un convenio de colaboración. Al respecto señaló: Así, no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes o servicios, sino un convenio para colaborar en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar. (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 25 de septiembre de 2008, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, exp. 1911).

La norma también establece una regla sobre la competencia para celebrar este tipo de contratos. Al respecto señala que solo el representante legal de la entidad es quien tiene la facultad de autorizar dicha contratación, función que es indelegable de acuerdo con el mandato contenido en la norma.

En lo que tiene que ver con los literales a) y c) y el inciso quinto del artículo, a juicio del Consejo de Estado, se puede evidenciar cómo existen en estas normas una serie de restricciones que exceden el contenido del artículo constitucional. Así las cosas, no es procedente que un reglamento constitucional se encargue de crear supuestos jurídicos que exceden las características de la norma que pretende regular. Razón suficiente para que se decretase la suspensión provisional de esos efectos jurídicos, de conformidad con la suspensión provisional de estos apartes del artículo por parte del Consejo de Estado, mediante Auto del 6 de agosto de 2019 (exp. 62.003).

Concordancias: Constitución Política de Colombia art. 355, celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. El Consejo de Estado, en auto del 6 de agosto de 2019, exp. 62.003, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los apartes subrayados en este artículo.

ART. 3. RECONOCIDA IDONEIDAD. La entidad sin ánimo de lucro es de reconocida idoneidad cuando es adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del Proceso de Contratación y cuenta con experiencia en el objeto a contratar. En consecuencia, el objeto estatutario de entidad sin ánimo de lucro le deberá permitir a esta desarrollar el objeto de Contratación que adelantará la Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal.

La Entidad Estatal debe definir en los Documentos del Proceso las características que debe acreditar la entidad sin ánimo de lucro. Para el efecto, deberá tomar en consideración las pautas y criterios establecidos en la guía que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente la cual deberá tener en cuenta las normas de transparencia y acceso a la información aplicable a las entidades privadas sin ánimo de lucro que contratan con cargo a recursos de origen público y las mejores prácticas en materia de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés.

Comentarios

De acuerdo con esta disposición, la experiencia no obedece necesariamente al hecho que la persona jurídica sin ánimo de lucro haya celebrado contratos anteriores con el mismo objeto que se desea contratar, toda vez que su experiencia puede ser acreditada de cualquier forma.

Esta norma consagra una regla sobre el objeto de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, según la cual, su objeto estatutario le debe permitir desarrollar el objeto del proceso de contratación que adelanta la entidad estatal, aspecto que deberá ser verificado por la entidad.

En cuanto a la determinación de la idoneidad de la entidad privada sin ánimo de lucro, el inciso final del artículo plantea que la entidad privada sin ánimo de lucro con la cual contraten las entidades estatales debe ser de “reconocida idoneidad”, delegando la definición de las características que permiten establecer esa condición en la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

Sin embargo, al suspenderse provisionalmente el aparte que regula esa facultad en cabeza de la agencia por parte del Consejo de Estado, mediante auto del 6 de agosto de 2019 (Exp. 62.003), surge una duda. Estando suspendidos los efectos que facultan a Colombia Compra Eficiente para expedir la guía, ¿actualmente no existen las características que permiten establecer esa condición de “reconocida idoneidad” al operador jurídico?, siendo pertinente recordar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, como quiera que los fundamentos de su expedición desaparecen, sin ser el acto nulo en sí mismo.

De igual manera no pueden olvidarse las facultades legales que por medio del Decreto-Ley 4170 de 2011 la Agencia Colombia Compra Eficiente tiene para desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo.

Concordancias: Constitución Política de Colombia art. 355, celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad. Ley 1712 de 2014, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional. El Consejo de Estado, en auto del 6 de agosto de 2019, exp. 62.003, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los apartes subrayados en este artículo.

ART. 4. PROCESO COMPETITIVO DE SELECCIÓN CUANDO EXISTE MÁS DE UNA ENTIDAD SIN ÁNIMO DE LUCRO DE RECONOCIDA IDONEIDAD. La Entidad Estatal del Gobierno nacional, departamental, distrital y municipal deberá adelantar un proceso competitivo para seleccionar la entidad sin ánimo de lucro contratista, cuando en la etapa de planeación identifique que el programa o actividad de interés público que requiera desarrollar es ofrecido por más de una Entidad sin ánimo de lucro.

En el proceso competitivo la Entidad Estatal deberá cumplir las siguientes fases: (i) definición y publicación de los indicadores de idoneidad, experiencia, eficacia, eficiencia, economía y de manejo del Riesgo y los criterios de ponderación para comparar las ofertas; (ii) definición de un plazo razonable para que las entidades privadas sin ánimo

lucro de reconocida idoneidad presenten a la Entidad Estatal sus ofertas y los Documentos que acrediten su idoneidad, y (iii) evaluación de ofertas por parte de la Entidad Estatal teniendo en cuenta los criterios definidos para el efecto.

Las Entidades Estatales no están obligadas a adelantar el proceso competitivo previsto en este artículo cuando el objeto del Proceso de Contratación corresponde a actividades artísticas, culturales, deportivas y de promoción de la diversidad étnica colombiana, que solo pueden desarrollar determinadas personas naturales o jurídicas, condición que debe justificarse en los estudios y documentos previos.

Comentarios

Este artículo establece un nuevo procedimiento para la escogencia de contratistas a través de un procedimiento especial y diferente de aquellos planteados en las normas generales de contratación estatal en el marco del artículo 355 superior.

En teoría, si se diera aplicación a la Ley 1150 de 2007, el procedimiento de selección sería la licitación pública o la selección abreviada en atención a la cuantía, como regla excepcional a la contratación directa. En todo caso se añade un proceso de selección especial para la contratación con personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro.

En este estado de cosas, el interrogante que deja la regulación en la creación de una nueva modalidad de selección que no desarrolla es, ¿es una modalidad autónoma? parece que es así. En caso de no serlo debe parametrizarse por la cuantía, ello permitirá determinar si puede acudir al procedimiento de mínima cuantía, selección abreviada o licitación pública. En todo caso, bajo esta nueva modalidad consideramos que no es posible acudir a la contratación directa de la Ley 1150 de 2007, porque siempre debe ser un procedimiento de selección que implique la participación o la escogencia entre múltiples oferentes o alternativas donde prevalece determinada entidad sin ánimo de lucro, en ese proceso competitivo.

Por otra parte, y como se explorará con más profundidad en el análisis del artículo 8, este plantea la aplicación de las normas del estatuto general de la contratación pública en aquello que no esté regulado expresamente por el Decreto 92 de 2017, razón por la cual podría asegurarse que esos procesos de contratación directa deberán ser adelantados de conformidad a las normas generales establecidas en el Decreto 1082 de 2015. Quedando en todo caso abierto y sujeto a la aplicación del operador contractual, determinar qué normas aplican o no del estatuto general generando una ambigüedad ajena a la seguridad jurídica que se espera brinden los reglamentos.

En lo que respecta al inciso final del artículo, es pertinente plantear cómo ese aparte de la norma en su alcance tiene dos efectos claros. El primero de ellos es la creación de supuestos jurídicos que exceden las características de la norma que pretende regular; y el segundo tiene que ver con sus efectos concretos, pues sin ningún tipo de sustento se está rompiendo con el principio constitucional de igualdad, al diferenciar de manera discrecional actividades que en su conjunto tienen características propias de ser de interés público. Razón por la cual, el Consejo de Estado, en auto del 6 de agosto de 2019, exp. 62.003, decretó la suspensión provisional de sus efectos jurídicos.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, Art. 2, De los mecanismos de selección del contratista. Decreto 1082 de 2015, reglamentación del procedimiento de contratación directa. El Consejo

de Estado, en auto del 6 de agosto de 2019, exp. 62.003, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los apartes subrayados en este artículo.

ART. 5. ASOCIACIÓN CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA CUMPLIR ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que les asigna la Ley a los hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

Si hay más de una entidad privada sin ánimo lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios tal selección.

Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2 y están regidos el artículo 96 de la 489 1998 Y los artículos 6, 7 Y 8 del presente decreto.

Comentarios

Este artículo modifica el contenido legal del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, teniendo en cuenta que la norma de 1998 no contemplaba el asunto de porcentajes de participación de las entidades sin ánimo de lucro, como criterio para seleccionar o no a la contraparte del convenio. Así, el reglamento constitucional adiciona un criterio legal que puede llegar a vulnerar la libre competencia y concurrencia, y el principio de legalidad de un régimen distinto y autónomo.

Lo anterior, sin olvidar que la finalidad de este tipo de contratos de la Ley 489 de 1998 también deben obedecer a criterios eminentemente objetivos, referidos al cumplimiento de las finalidades legales de las entidades públicas, determinados, medibles y ajustados a una gestión fiscal económica, eficiente y eficaz.

Así, se recalca el interrogante planteado en el análisis del artículo 1, el decreto entra a reglamentar una ley pero en otra materia, es decir, los convenios de la Ley 489 de 1998, artículo 96. ¿Allí por el reglamento y para esa ley se fijan reglas de carácter legal?

Adicionalmente, el Decreto 92 de 2017 al igual que en su artículo 4, establece la necesidad de escoger a la entidad privada sin ánimo de lucro para estos convenios a través de un procedimiento competitivo que cuente con la garantía de selección objetiva y justificando sus criterios de selección, en dos casos, cuando las entidades privadas sin ánimo de lucro aporten recursos “en dinero para desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad, en una proporción” inferior al 30 % del valor total del convenio, o cuando exista más de una entidad privada sin ánimo de lucro que esté dispuesta a aportar recursos en dinero que proporcionalmente correspondan por lo menos al 30 %

Teniendo en cuenta lo anterior y, en concordancia con el inciso final del artículo

analizado, la selección del contratista para los convenios de asociación del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, se rigen por las normas del estatuto general de la contratación pública, en especial el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Nuevamente se plantea el interrogante de si en este caso ¿se trata de una modalidad autónoma? parece que no es el caso. Conforme a la redacción y análisis del contenido del artículo, puede parametrizarse que en razón a la cuantía, podrá determinarse si puede acudirse al procedimiento de mínima cuantía, selección abreviada o licitación pública.

Frente al tema de la contratación directa planteado en la parte final del inciso primero del artículo, surge la pregunta: ¿a estos convenios les aplica la necesidad de hacer un acto administrativo de justificación de la contratación, en los términos previstos para la contratación directa del artículo 2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015?

En todo caso parece un contrasentido que el apoyo de “programas y actividades de interés público” quede sujeto a que la entidad privada sin ánimo de lucro aporte recursos en porcentaje de un 30 % cuando de lo que se trata es de apoyar las actividades que desarrollan tales entidades por el altruismo social que las mismas comportan y por estar enmarcadas en los planes de desarrollo.

Concordancias: Ley 489 de 1998, artículo 96, sobre los convenios de asociación para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley. Ley 1150 de 2007, artículo 2, De los mecanismos de selección del contratista. Decreto 1082 de 2015, reglamentación del procedimiento de selección de contratistas. El Consejo de Estado, en auto del 6 de agosto de 2019, Exp. 62.003, negó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los apartes subrayados en este artículo.

ART. 6. PROHIBICIONES, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011, y en las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan, o en cualquier otra norma especial, son aplicables a la contratación a la hace referencia el presente decreto.

Comentarios

El artículo bajo análisis en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, plantea la aplicación de los artículos 8 y 9 de la Ley 80 de 1993, junto con aquellas disposiciones del estatuto anticorrupción (Ley 1474 de 2011) que no fueron añadidos como literales a los artículos mencionados, así:

“Artículo 8°.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

10. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes
- b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.

f) Los servidores públicos.

g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.

h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d), e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o de la celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

20. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

b. Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c. El cónyuge compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero

o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

f) Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

Parágrafo 1º.- La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 20. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

Parágrafo 2º.- Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

Artículo 9º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal”.

Adicionado a ello, se encuentra la inhabilidad de la que trata el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011, el cual precisa:

“**Artículo 90.** Inhabilidad por incumplimiento reiterado. Quedará inhabilitado el contratista que incurra en alguna de las siguientes conductas:

a) Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

b) Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años;

c) Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales.

La inhabilidad se extenderá por un término de tres (3) años, contados a partir de la publicación del acto administrativo que impone la inscripción de la última multa o

incumplimiento en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo con la información remitida por las entidades públicas. La inhabilidad pertinente se hará explícita en el Registro Único de Proponentes cuando a ello haya lugar.

PARÁGRAFO. La inhabilidad a que se refiere el presente artículo se extenderá a los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado esta inhabilidad, así como a las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.”

En relación con esta norma, cabe precisar que las inhabilidades previstas en el derogado Decreto 777 de 1993 tenían una concepción más específica, diseñadas para combatir el problema de los auxilios parlamentarios frente a los territorios, por tanto más rigurosas, haciéndolas conceptualmente más acordes con los fines del Art. 355 de la carta. Podemos decir entonces que se derogó un régimen más estricto en esta materia, en el actual es factible que se generen contrataciones indebidas enmarcadas en actos de corrupción. De esta forma se reduce el alcance del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículos. 8 y 9. Ley 1150 de 2007, artículo. 18. Ley 1474 de 2011, artículos 1, 2, 4 y 90. De las Incompatibilidades e inhabilidades en la contratación estatal.

ART. 7. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE CONTRATACIÓN ESTATAL. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a publicidad son de obligatorio cumplimiento. Por lo cual, la actividad contractual y los Documentos del Proceso de qué trata presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal y ésta publicar en el SECOP información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad público previsto en Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos.

Comentarios

El alcance de esta norma está dado en la aplicación de los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal, junto con los principios propios de la contratación estatal previstos en el estatuto general de contratación de la administración pública, a la contratación celebrada mediante los procesos y causales establecidas en el decreto. Así, además de aplicar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, contradicción, debido proceso, buena fe, participación y responsabilidad de la función administrativa; y los de la gestión fiscal, a saber: economía, eficacia, eficiencia, equidad y valoración de los costos ambientales de la gestión fiscal, también serán aplicables los de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva, conmutatividad, equilibrio económico y planeación. Igualmente, si bien la finalidad del seguimiento estricto y público para la subcontratación busca evitar los abusos en la ejecución de presupuesto por parte de las entidades estatales, no está claro cuáles son las incidencias de su desconocimiento, o por lo menos la forma en la cual se realizaría dicho procedimiento de publicidad o parámetros de seguimiento en el Secop.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículos 23, 24, 25, 26 y 27. Los principios de la contratación estatal y el equilibrio económico del contrato. Ley 1150 de 2007, artículo 3. Del sistema electrónico para la contratación pública. Ley 1712 de 2014, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.

ART. 8. APLICACIÓN DE NORMAS GENERALES DEL SISTEMA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. La contratación a la que hace referencia el presente decreto se sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto.

Comentarios

Como se señaló en el comentario del Art. 7 de este decreto, este artículo plantea que a la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, además de la aplicación de los principios constitucionales de la función administrativa y de la gestión fiscal, es obligatoria la observancia de los principios propios de la contratación estatal.

El Decreto 92 de 2017 excluye la aplicación de la Ley 80 de 1993, a aquellos enunciados normativos especialmente regulados en el contenido del decreto. Así, en el asunto de publicidad de los contratos, se desarrollará un nuevo registro dentro del Secop.

Por otra parte, deja de lado el régimen especial de sujeción a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, como lo disponía el Decreto 777 de 1992 para regirse por las normas propias del estatuto general de la contratación pública. Así, se establece un nuevo régimen jurídico mixto con algunos vacíos, incertidumbres que no clarifica si las entidades públicas deberán adaptarse a las normas generales de la contratación.

En ese contexto puede señalarse que esta norma cambia por completo el régimen jurídico de los contratos que se derivan del Art. 355 de la Constitución, modificando a su vez el régimen jurídico de los convenios de asociación derivados del Art. 96 de la Ley 489 de 1998 como se analizó.

Como se indicó en el estudio del Art. 5 de este decreto, este grupo de investigación considera que aún subsiste el régimen especial de la Ley 489 de 1998, toda vez que el mismo es de creación legal y constitucional para ejercer el derecho de asociación y en virtud del criterio de interpretación de especialidad previsto en la Ley 153 de 1887, un régimen general no deroga las disposiciones especiales, salvo que se incluya una derogatoria expresa en la norma posterior. Otro ejemplo de subsistencia de un régimen constitucional y legal lo es la normativa para la protección a la infancia en la especialidad del régimen jurídico de aquellos convenios especiales conocidos como los contratos de aporte, derivados de la Ley 7 de 1979 y el Decreto 2388 de 1979 (Subrogado en el Decreto 1084 de 2015), celebrados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

En el ámbito de la infancia y el ICBF, existen dos posiciones encontradas al interior del Consejo de Estado, una de la Sala de Consulta y Servicio Civil la cual estima que el contrato de aporte no es una categoría especial diferente a los contratos estatales; y la posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el contrato de aporte es una categoría diferente a los contratos estatales con características propias. (Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 26 de julio de 2016, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, exp. 2286. Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, exp. 16941)

Frente a la ejecución presupuestal, debe haber un control presupuestal fiscal que incluya un control contable, toda vez que en este tipo de contratos, en los que no se aplica la contabilidad, en los casos de investigaciones de responsabilidad fiscal por detrimento, o en las penales el principal análisis se ha centrado en verificar que hayan existido compromisos contractuales ciertos que estén soportados en operaciones contables y financieras reales. Esto implica para las personas jurídicas sin ánimo de lucro ejecutoras de aportes, un estricto control interno para evitar responsabilidades fiscales e inclusive de carácter penal.

Concordancias: Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto 1082 de 2015.

ART. 9. REGISTRO DE ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO EN EL SECOP. Las entidades privadas sin ánimo de lucro que contraten con Entidades en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Política y el presente decreto deberán estar registradas en el SECOP, el cual será el medio para acreditar indicadores idoneidad, experiencia, eficacia, y de manejo del Riesgo definidos por las Entidades.

Comentarios

Se plantea por parte de la norma una especie de Registro Único de Proponentes, RUP en el Secop para el registro de las entidades sin ánimo de lucro. Se hace otro interrogante ¿hasta dónde una autoridad administrativa puede determinar y delimitar los contenidos del registro sin que una ley establezca y fije unos criterios claros y delimitantes? A modo de ejemplificar ello, la Ley 1150 de 2007 en su Art. 6, plantea criterios generales, pero delimitantes para la estructuración del RUP.

Concordancias: Ley 80 de 1993, artículo. 24. Del principio de transparencia. Ley 1150 de 2007, artículo. 3. Del sistema electrónico para la contratación pública.

ART. 10. EXCLUSIÓN DEL REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES (RUP). Las Entidades Estatales no requerirán la inscripción de las entidades privadas sin ánimo de lucro en el RUP para la contratación a la que hace referencia el presente decreto.

Comentarios

La normatividad excluye de la aplicación del RUP a este tipo de contratos y en plantea un nuevo registro en el Secop previsto en el Art. 9. del decreto. La razón de esto se encuentra en las características propias de una entidad sin ánimo de lucro, cuya finalidad social no es participar de manera activa en procesos de contratación pública.

Concordancias: Ley 1150 de 2007, Art. 6. Del registro único de proponentes.

ART. 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto empieza a regir el 1 de junio de 2017 y deroga el Decreto 777 de 1992, el Decreto 1403 de 1992 y el Decreto 2459 de 1993. Los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia del presente decreto continuarán ejecutándose de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que fueron suscritos.

Comentarios

El Decreto en atención a la regla prevista en el artículo 20 de la Ley 153 de 1887, permite la subsistencia de las normas derogadas para los contratos que se celebraron bajo su vigencia, es decir, es una expresión de la regla según la cual los contratos se rigen por las normas bajo las cuales se celebraron. Así mismo, se identifican disposiciones especiales que la normatividad derogada regulaba y cuyo contenido no se encuentra esbozado en la nueva normatividad, circunstancias que, deberá entenderse, se remiten a las normas generales del Estatuto General de Contratación Pública.

Las garantías adecuadas de manejo y cumplimiento (Art. 5 Decreto 777 de 1992); las normas especiales referidas a la interventoría de dichos contratos. (Art. 6), las normas dirigidas a los términos mínimos y máximos de constitución de las entidades sin ánimo de lucro (Arts. 12 y 13), y lo concerniente al régimen para el sector salud (Arts. 17 y ss.).

Concordancias: *Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, Decreto 1082 de 2015.*

12. Decreto 392 de 2018

“Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad”

MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

A partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, el panorama en Colombia con relación a las personas en situación de discapacidad ha sido tratado desde una perspectiva humanista, basado en el principio de dignidad humana y el derecho a la igualdad. Debemos recordar que en el Sistema Universal de los Derechos Humanos se encuentran dispuestos diversos instrumentos internacionales en procura de la protección y garantía de aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad. Al respecto, cabe mencionar que mediante la Ley 1346 de 2009 fue aprobada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

De acuerdo con la referida Convención, se entiende como personas con discapacidad a *“aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.*

La finalidad principal de este instrumento internacional es garantizar el respeto y la inclusión en la sociedad de aquellas personas que se encuentran en una situación de discapacidad. La aceptación de la diferencia y la inclusión en la sociedad conlleva a que los Estados asuman una serie de obligaciones en procura de garantizar los derechos reconocidos, la igualdad de oportunidades, así como también, evitar actos de discriminación en su contra por motivos asociados a las características especiales de su condición física o mental.

En ese orden de ideas, mediante la adopción del aludido Convenio, el Estado colombiano se comprometió a adoptar las medidas necesarias y pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos a estas personas, tendientes a facilitar su inclusión y participación en la comunidad en los diferentes escenarios en los que se pueden desenvolver, como lo es el ámbito laboral. De tal manera que el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas que permitan generar mayores oportunidades de trabajo, promoviendo el empleo de las personas con discapacidad en el sector público y privado mediante políticas, estrategias o programas de acción e incentivos a favor de esta población.

En nuestro ordenamiento jurídico mediante la expedición de la Ley 1618 de 2013 se establecen disposiciones tendientes a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de sus derechos a través de medidas de inclusión, acción afirmativa, en procura de eliminar toda forma de discriminación por razón de discapacidad. A su vez, el numeral 7° y 8° del Artículo 13 de la

Ley 1618 de 2013 estableció que el Gobierno Nacional debía implementar mediante decreto reglamentario un sistema de preferencias y de asignación de puntaje adicional aplicable a los procesos de adjudicación y celebración de contratos de entidades estatales para quienes vinculen laboralmente a personas con discapacidad.

1. SISTEMA DE INCENTIVOS INCORPORADO EN EL DECRETO 392 DE 2018

El sistema de incentivos en Procesos de Contratación busca proporcionar medidas de impulso o apoyo a diferentes áreas o grupo de personas como parte del desarrollo de una determinada política gubernamental.

Dentro del conjunto normativo que conforma el Sistema de Contratación de la Administración Pública, se encuentran previstos algunos incentivos, tales como: i) la promoción de bienes y servicios nacionales; ii) convocatorias limitadas a Mipyme; iii) los factores de desempate; y el recientemente incorporado y objeto de análisis del presente documento: iv) incentivo en favor de personas con discapacidad.

Ahora bien, en cumplimiento de los mandatos legales señalados en el acápite anterior, el Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidió el Decreto 392 de 2018, el cual incorporó en el Decreto 1082 de 2015 un conjunto de incentivos en la contratación pública para aquellos proponentes de los procesos de licitaciones públicas y concurso de méritos que cuenten en su planta de personal trabajadores con discapacidad.

DECRETA

ART. 1. Adiciónese la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, la cual tendrá tres nuevos artículos con el siguiente texto:

"ART. 2.2.1.2.4.2.6. PUNTAJE ADICIONAL PARA PROPONENTES CON TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda. Certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.
2. Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección.

Verificados los anteriores requisitos, se asignará el 1 %, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad, señalados a continuación:

NÚMERO TOTAL DE TRABAJADORES DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL PROPONENTE	NÚMERO MÍNIMO DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD EXIGIDO
Entre 1 y 30	1
Entre 31 y 100	2
Entre 101 y 150	3
Entre 151 y 200	4
Más de 200	5

PARÁGRAFO. Para efectos de lo señalado en el presente artículo. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación.”

Comentarios

El incentivo incorporado en el Decreto 392 de 2018 asigna un puntaje adicional a los proponentes de los procesos de contratación, específicamente en la modalidad de licitación pública y concurso de méritos, que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad, motivo por el cual la entidad estatal que adelanta el proceso de selección del contratista deberá otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones.

Para el otorgamiento del puntaje adicional, el proponente deberá cumplir con dos requisitos, a saber: i) el proponente debe certificar el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso; y ii) acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, mediante certificado vigente para la fecha de cierre del proceso de selección expedido por el Ministerio de Trabajo.

Igualmente, debe aclararse que la expedición del certificado se encuentra sujeto a un trámite ante el Ministerio de Trabajo, que a su vez también tiene establecido un conjunto de requisitos que deberá acreditar el contratista para su otorgamiento.

Cumplidos los requisitos exigidos, esto es, la constancia de trabajadores que conforman la planta de personal y el certificado del Ministerio de Trabajo, la entidad estatal asignará el 1%, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores en situación de discapacidad.

Concordancias: Ley 1618 de 2013, Decreto 1082 de 2015 y Resolución 2143 de 2014 del Ministerio de Trabajo.

“ART. 2.2.1.2.4.2.7. SEGUIMIENTO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. Las entidades estatales a través de los supervisores o interventores del contrato según corresponda, deberán verificar durante la ejecución del contrato que los proponentes que resultaron adjudicatarios mantienen en su planta de personal el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta. El contratista deberá aportar a la entidad estatal contratante la documentación que así lo demuestre.

Esta verificación se hará con el certificado que para el efecto expide el Ministerio de Trabajo y la entidad estatal contratante verificará la vigencia de dicha certificación, de conformidad con la normativa aplicable.

PARÁGRAFO. La reducción del número de trabajadores con discapacidad acreditado para obtener el puntaje adicional constituye incumplimiento del contrato por parte del contratista, y dará lugar a las consecuencias del incumplimiento previstas en el contrato y en las normas aplicables. El procedimiento para la declaratoria de incumplimiento de que trata el presente artículo deberá adelantarse con observancia a los postulados del debido proceso, en aplicación de los principios que rigen la actividad contractual teniendo presente los casos de fuerza mayor o caso fortuito.”

Comentarios

El Decreto 392 de 2018 contempla consecuencias y obligaciones a cargo de las entidades como medidas de prevención para el cumplimiento de esta normativa, evitando que este tipo de incentivos sea utilizado de forma temporal por los proponentes para satisfacer sus propios intereses en los procesos de contratación. En primer lugar, los supervisores o interventores deberán verificar que el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la asignación de puntaje adicional de la oferta continúen vinculados en la planta de personal durante la ejecución del contrato. Para tal efecto, el contratista debe aportar la documentación necesaria que demuestre esta circunstancia, la cual debe realizarse mediante la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo.

En segundo lugar, se estableció que la reducción en el número de trabajadores con discapacidad que fue acreditado para obtener el puntaje adicional, constituye un incumplimiento del contrato por parte del contratista, lo cual traerá como resultado la aplicación de las consecuencias previstas en el contrato para los casos en que se presente incumplimiento de los compromisos adquiridos por el contratista, lo cual se puede traducir en la imposición de multas por parte de la entidad en contra del contratista, a fin de compeler a su cumplimiento.

En este punto se debe recordar que, para la imposición unilateral de multas, las entidades estatales deben prestar suma observancia al derecho al debido proceso del contratista, de tal suerte que la entidad deberá dar estricto cumplimiento a las disposiciones previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Concordancias: Ley 1618 de 2013, Ley 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015.

“ART. 2.2.1.2.4.2.8. SISTEMA DE PREFERENCIAS. En cumplimiento de lo previsto en los numerales 7 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, si en la evaluación hay empate entre dos o más ofertas, la entidad estatal debe aplicar los criterios de desempate previstos en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 de este decreto, incluyendo el contemplado en el numeral 4 del mencionado artículo.”

Comentarios

En cumplimiento del numeral 7° y 8° del Artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, los cuales establecían el deber a cargo del Gobierno Nacional de implementar un sistema de preferencias en los procesos de selección del contratista, adjudicación y celebración de contratos, para aquellos particulares que vincularan laboralmente personas con discapacidad en un porcentaje mayor al 10 % en su planta total de trabajadores, por tal efecto, el Decreto 392 de 2018 definió el Sistema de Preferencias en los procesos de contratación para casos en que se presente empate en la evaluación de dos o más ofertas, donde la entidad deberá aplicar los criterios de desempate previstos en artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015. De esta manera, se incorporan en el conjunto normativo que regula la contratación de la administración pública un sistema de incentivos tendientes a promover los derechos de las personas en situación de discapacidad, así como la generación de oportunidades laborales en el sector privado, a fin de facilitar la inclusión y participación en la sociedad de este grupo de personas.

Concordancias: Ley 1618 de 2013, Ley 1474 de 2011 y Decreto 1082 de 2015.

ART. 2. VIGENCIA. El presente decreto regirá a partir de su publicación y se aplicará a los procesos de contratación, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 1 de junio de 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 26 de mayo de 2015.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

**El Director del Departamento Nacional de Planeación,
SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ**

NOTA: Publicado en el Diario Oficial 49.523 de mayo 26 de 2015

13. Sentencias de Unificación y Precedentes del Consejo de Estado en Contratación Estatal

Jorge Sebastián Castro*

Resumen

La búsqueda de soluciones prontas y oportunas a los conflictos y controversias para la efectividad de los contratos estatales, es un tema que incide en toda la sociedad y en todas las instituciones del Estado, razón por la cual, es importante gestionar y poner en conocimiento de todos instrumentos como este estudio que le permitan a los servidores públicos y a los particulares conocer las sentencias de unificación y los precedentes del Consejo de Estado para que sirvan de respaldo al momento de adoptar soluciones ante conflictos o controversias.

Presentación

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se fortaleció el precedente jurisprudencial en materia contencioso administrativa, lo cual incluye la actividad contractual del Estado. Por lo tanto, este estudio es una contribución para conocer las implicaciones de esa figura en la actividad contractual del Estado.

Este estudio se construye a partir de los siguientes temas: i) aproximación a la noción de sentencia de unificación; ii) sentencias de unificación que han sido proferidas por el Consejo de Estado antes y después de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA¹¹⁹; y iii) precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado en los casos de mayor conflictividad. Los precedentes se clasifican por temas, lo cual puede evidenciarse en el anexo que hace parte integral de este estudio.

El punto de partida es el universo de 717 sentencias organizadas por el Consejo de Estado en la obra Antología “Jurisprudencias y Conceptos” que fue publicada con ocasión de los 200 años del Consejo de Estado colombiano¹²⁰, de las cuales se extraen 193 clasificadas por temas. A estas se adicionan 126 sentencias que fueron identificadas en la relatoría del Consejo de Estado entre el 2000 y el 2019 las cuales constituyen precedente jurisprudencial en materia de contratación.

*Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a Máster en Derecho del Estado con énfasis en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Miembro de la línea de investigación Contratación Segura y del Observatorio de responsabilidad del Estado en Colombia. Miembro

¹²⁰ Consejo de Estado. Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017. Tomo Sección Tercera, Vol. A. Responsabilidad Contractual. Ed. Guillermo Sánchez Luque, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2018.

En este estudio se realiza una aproximación a la categoría de sentencia de unificación teniendo en cuenta el alcance de la misma y su desarrollo en la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de contratación estatal. Esto con el fin de contribuir a la comprensión del alcance de las sentencias de unificación y de los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado en esta materia¹²¹.

Lo anterior en aras de brindar seguridad jurídica y certeza a las partes inmersas en una disputa, o en una diferencia contractual, cuando deseen solucionarlo sin necesidad de acudir al juez natural del contrato, es decir, al juez contencioso administrativo.

1. Consagración de las sentencias de unificación en el CPACA

El CPACA, consagró expresamente el deber de observar y extender los efectos de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado a situaciones iguales desde el punto de vista fáctico y jurídico. Esto con el fin de que la administración y los jueces apliquen en sus decisiones de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a partir de la interpretación que realice el Consejo de Estado de estas normas en las sentencias de unificación. Ello para garantizar el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política.

El carácter vinculante de las sentencias de unificación como fuente material del derecho encuentra respaldo legal en varias normas del CPACA, concretamente en los artículos 10, 102, 256, 269 y 270¹²².

1.1 Consagración del deber de tener en cuenta las sentencias de unificación por las autoridades públicas

El artículo 10 del CPACA, prevé:

“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con ese propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”. (Subrayado fuera de texto)

¹²¹ En la tesis doctoral de Carolina Deik se realizan varios planteamientos importantes en torno a la construcción de una teoría local del precedente contencioso administrativo en Colombia y reafirma el carácter vinculante de este en Colombia. “Resulta indiscutible que el precedente se ha impuesto (de hecho y en derecho) como fuente principal del derecho en Colombia, aún en contra de la tradición de este país de derecho continental con fuerte apego a la legalidad. Las novedosas figuras creadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo obligan a darle a la jurisprudencia contencioso administrativa el carácter de precedente, dejando en el pasado la función indicativa o persuasiva que solía atribuirle la doctrina mayoritaria.” DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina. El precedente contencioso administrativo: teoría local para determinar y aplicar de manera racional los precedentes de unificación del Consejo de Estado. Tesis doctoral. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017, pp. 536-537.

¹²² Dada la importancia del tema del precedente en materia de lo contencioso administrativo, el tema de los efectos en el tiempo de los cambios de precedente jurisprudencial o modificación de una sentencia de unificación, será objeto de estudio en una próxima oportunidad debido a que escapa a la órbita de este estudio. No obstante el lector puede encontrar una aproximación importante a ese tema en la sentencia de 2 de marzo de 2020 de la Sección Tercera del Consejo de Estado proferida en el expediente 39947 con ponencia del magistrado Martín Bermúdez Muñoz.

En cuanto a la norma transcrita la doctrina manifestó que esta constituye una innovación y que las sentencias de unificación pretenden:

“...remediar la inseguridad jurídica que frecuentemente crea la veleidad jurisprudencial, las posiciones enfrentadas entre las diferentes salas del Consejo de Estado respecto de un mismo problema jurídico, y el caso más patológico de inseguridad jurídica: las divergencias de posición al interior de las secciones e, incluso, de las subsecciones del alto tribunal.”¹²³.

En el mismo sentido, Arboleda Perdomo, señala que el artículo 10 del CPACA debe ser leído junto con los artículos 102, 269 y 270 de ese mismo Código debido a que esas normas regulan una institución que en su momento fue novedosa en el derecho colombiano y es el deber que tiene la administración de aplicar la ley *“...siguiendo la interpretación que de ella haya hecho la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado.”¹²⁴.*

Es importante mencionar que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 fue objeto de examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-634 de 2011. En esa sentencia la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la disposición objeto de estudio en los siguientes términos:

“Declarar exequible el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.” (Subrayado fuera de texto)

A partir del anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, la administración debe aplicar las sentencias de unificación del Consejo de Estado, sin perjuicio de aplicar con preferencia las sentencias de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales que sean aplicables a la resolución de la diferencia objeto de estudio¹²⁵.

¹²³ Ospina Garzón, Andrés Fernando. Comentarios al Título I. Capítulo II. Derechos, Deberes, Prohibiciones, Impedimentos y Recusaciones. En: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Comentado y Concordado. 2ª ed., José Luis Benavides (Editor). Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 86.

¹²⁴ *“Así el artículo 10 contiene el deber de aplicar uniformemente la ley y la jurisprudencia, el 102 consagra un trámite especial para pedirle a la Administración que decida una petición aplicando uniformemente la ley y la jurisprudencia, el 102, consagra un trámite especial para pedirle a la Administración que decida una petición aplicando uniformemente la ley y la jurisprudencia, y por último, el 269 consagra una especie de interdicto judicial para que sea el Consejo de Estado el que defina si los efectos de una sentencia se deben extender al peticionario a quien la Administración le negó la aplicación uniforme.”* Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 2ª edición, Legis Editores S.A., 2012, p. 29.

¹²⁵ *Ibíd.* p. 31. *“Es interesante anotar que la Sentencia C-634 de 2011 de la Corte constitucional, al revisar la concordancia de esta disposición con la Carta, entendió que la función de la jurisprudencia es la de reiterar las normas jurídicas, y con esta función se insertan en el Derecho positivo, salvo la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad, pues ellas afectan directamente las normas objeto de su fallo judicial. Es también interesante resaltar de la parte resolutive transcrita en seguida*

Se trata de la estipulación de una especie de criterio de jerarquía para la aplicación de la jurisprudencia.

1.2 Extensión de los efectos de las sentencias de unificación a terceros por las autoridades públicas

El artículo 102 del CPACA prevé la extensión de jurisprudencia de ese alto tribunal a terceros por parte de las autoridades. Esta norma fue declarada constitucional condicionadamente por la Corte Constitucional, es decir, siempre y cuando se entienda que:

“...las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”¹²⁶.

Las entidades estatales o autoridades al momento de solucionar conflictos o controversias en materia contractual deben observar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado sin perjuicio de la aplicación preferente de aquellas expedidas por la Corte Constitucional. Por lo tanto, la administración pública debe realizar un estudio sobre la similitud fáctica y jurídica entre la situación a resolver y la que fue objeto de análisis en la sentencia de unificación que sería aplicable con el fin de establecer si es aplicable o no al caso analizado.

La extensión de los efectos de las sentencias de unificación es una figura que debe estudiarse en clave de los principios, garantías, valores y derechos previstos en la Constitución Política de 1991. En especial con los principios de efectividad de los derechos de las personas (art. 2), de igualdad (art. 13) y de buena fe (art. 83)¹²⁷. Esto por cuanto el objetivo final de la misma es la aplicación uniforme del derecho por parte de las entidades o autoridades estatales.

La extensión de las sentencias de unificación, como lo señala la doctrina, impone al Consejo de Estado un gran rigor al momento de expedirlas. Esto con el fin de *“... evitar mensajes hermenéuticos ambiguos que hagan no solo difícil la extensión de la jurisprudencia, sino también para evitar que en sede judicial la propia Corporación se vea en la obligación permanente de hacer precisiones o rectificaciones evitables.”¹²⁸.*

del artículo 10 que se analiza, que define el ámbito de aplicación y de obligatoriedad de sus sentencias a la labor interpretativa de las normas Constitucionales, cuando dice: las decisiones de la Corte Constitucional que interpretan las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. El sistema de derecho colombiano estaría estructurado por normas de rango constitucional, de rango legal obviamente de los reglamentos, y la interpretación judicial de las primeras normas corresponde a las sentencias de la Corte Constitucional y de las segundas a las sentencias de unificación del Consejo de Estado.”

¹²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 1 de noviembre de 2016. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁷ Rojas Betancourth, Danilo. Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia, en: Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Banco de la República. Bogotá, 2012, p. 90.

¹²⁸ *Ibíd.* p. 96.

Para el Consejo de Estado, la unificación de jurisprudencia “... *adquiere gran relevancia en la medida que hace efectivo el derecho a la igualdad de las personas y garantiza la seguridad jurídica, de manera que debe ser considerada por las autoridades administrativas en sus actuaciones y por las judiciales en sus decisiones.*”¹²⁹.

1.3 Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

El artículo 256 del CPACA establece los fines del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia¹³⁰. Este recurso es extraordinario y tiene por finalidad asegurar la unidad de la interpretación del derecho “... *su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida...*”.

El mencionado artículo 256 establece la posibilidad de reparar los agravios o perjuicios que pudiere inferirse a las partes o a los terceros que resulten perjudicados con la providencia que es objeto del recurso de unificación de jurisprudencia. En el evento de prosperar el recurso extraordinario la providencia que lo resuelva será sin duda alguna una sentencia de unificación, de la cual puede derivarse la unificación del tema objeto de estudio y una condena en contra del Estado en el evento de causarse un perjuicio a las partes o a terceros que resulten perjudicados con la decisión recurrida. Se trata de un tema de responsabilidad del Estado que no ha sido explorado. Por lo tanto, será objeto de estudio por la línea de investigación Contratación Segura.

Según la doctrina, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cumple varios fines que pueden asimilarse a los del recurso de casación a saber: “... *la unidad del derecho, comprendiendo tanto su interpretación como su aplicación, y la garantía de los derechos subjetivos de las personas que participaron en el proceso, para lo cual deberá reparar los agravios que les causó la sentencia impugnada.*”¹³¹.

La existencia y consagración del recurso extraordinario mencionado, subyace en la necesidad de unificar la interpretación de las reglas jurídicas para que su aplicación sea uniforme a todas las personas. Así, se garantiza el principio de igualdad según el cual a la misma situación fáctica la ley debe aplicarse por los jueces de la misma manera. Esto constituye una expresión del mandato que se deriva del artículo 10 del mismo CPACA¹³².

Las sentencias que se profieran para resolver el recurso extraordinario objeto de estudio serán de unificación según lo previsto en el artículo 270 del CPACA. En consecuencia, tales providencias deberán ser tenidas en cuenta por los jueces y magistrados de los tribunales como precedente, siempre y cuando en el caso que se resuelva se esté ante

¹²⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de la extensión de jurisprudencia. 2ª edición. Consejo de Estado. Bogotá, 2018, p. 14.

¹³⁰ “A voces del artículo 256 de la Ley 1437 citada este recurso extraordinario se establece con el fin de asegurar la unidad de la interpretación del derecho y su aplicación uniforme, así como garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.”. Consejo de Estado. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. p. 273.

¹³¹ Arboleda Perdomo, Enrique José. Op. cit., p. 388.

¹³² Ibíd. p. 389.

circunstancias de hecho y de derecho iguales a las de la sentencia de unificación. Así mismo, conforme al artículo 102 del CPACA, las autoridades tienen el deber de extender los efectos de las sentencias de unificación proferidas al resolver el recurso extraordinario mencionado cuando estas hayan reconocido un derecho y quienes soliciten la extensión acrediten que se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos¹³³.

1.4 Extensión judicial de los efectos de una sentencia de unificación ante la negación o el silencio de las autoridades públicas

El artículo 269 del CPACA establece la extensión de jurisprudencia en aquellos eventos en los cuales se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad ante la cual se hace la solicitud guarda silencio. En esas dos situaciones el interesado puede acudir directamente ante el Consejo de Estado para que ordene la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho al que hubiere lugar.

El artículo 269 es considerado como la faceta judicial de la extensión de jurisprudencia, cuya faceta administrativa se encuentra regulada en el 102 del CPACA al cual ya se hizo referencia. Este artículo tiene por objeto brindar operatividad al mecanismo de extensión de jurisprudencia ante la discrecionalidad de la administración al momento de decidir sobre la procedencia o no de la aplicación de la regla jurisprudencial contenida en la sentencia de unificación cuya aplicación se solicita¹³⁴.

El procedimiento judicial previsto en el artículo 269 tiene algunas características que vale la pena tener en cuenta: i) el tratamiento informal del mismo; ii) la celeridad y (iii) el carácter decisorio¹³⁵.

Lo anterior se evidencia en que el procedimiento no inicia con una demanda sino con una solicitud del interesado de la cual se corre traslado a la entidad que negó la extensión o guardó silencio y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por un término de 30 días para que aporten las pruebas que consideren. Vencido ese término se convocará a una audiencia que debe celebrarse en un plazo máximo de 15 días en la cual se escucharán los alegatos de las partes y se adoptará la decisión.

La decisión que adopte el Consejo de Estado tiene dos efectos diferentes desde el punto de vista de la cosa juzgada. Primero, si la decisión estima procedente la extensión de la sentencia de unificación y el reconocimiento del derecho, la sentencia tendrá los mismos efectos del fallo aplicado y por lo tanto hará tránsito a cosa juzgada. Segundo, si la decisión consiste en negar la extensión, esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada.

¹³³ Consejo de Estado. Op. cit., p. 384.

¹³⁴ Santaella Quintero, Héctor. Comentarios al Título VII, Capítulo I. Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado. En: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Comentado y Concordado. 2ª ed., José Luis Benavides (Editor). Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 635-636.

¹³⁵ Rojas Betancourth, Danilo. Op. cit., p. 98.

En este último caso, la sentencia que desestima las pretensiones no hace tránsito a cosa juzgada, por cuanto el particular o solicitante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante alguno de los medios de control para ventilar sus pretensiones. Esto por cuanto la sentencia desestimatoria “... no puede suponer una negativa definitiva al reconocimiento del derecho pretendido; significaría simplemente que el mismo no puede ser reconocido...”¹³⁶, mediante la figura de la extensión judicial de los efectos de una sentencia de unificación. La sentencia desestimatoria no supone un pronunciamiento de fondo en el caso que originó el trámite¹³⁷.

2. Clasificación legal de las sentencias de unificación

El artículo 270 del CPACA establece que son sentencias de unificación aquellas que haya proferido el Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia del CPACA o las expedidas después de su entrada en vigencia, por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

También son sentencias de unificación aquellas que se profieran o se hayan proferido para decidir recursos extraordinarios y las pretensiones relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

De acuerdo con lo expuesto, las sentencias de unificación pueden agruparse en las siguientes categorías: i) por importancia jurídica; ii) trascendencia económica o social; iii) necesidad de sentar jurisprudencia; iv) al resolver recursos extraordinarios, es decir, los de revisión y de unificación de jurisprudencia; y, v) las proferidas en desarrollo de la revisión eventual de las acciones populares y de grupo. Las demás decisiones tendrán valor como precedente si se trata de posiciones reiteradas por el Consejo de Estado en casos similares fácticamente¹³⁸.

Las sentencias de unificación, como lo señala la doctrina, tienen un valor orientador y vinculante. “... un valor orientativo de las decisiones administrativas y judiciales adoptadas en sede del trámite de extensión de jurisprudencia como un valor vinculante frente a las decisiones de los tribunales administrativos susceptibles del recurso de unificación de jurisprudencia.”¹³⁹.

Es importante resaltar la distinción entre las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado antes de la entrada en vigencia del CPACA que reúnen las características de las sentencias de unificación, de aquellas expedidas después de la entrada en vigencia de dicho código en materia de contratación estatal. A su vez, la distinción de estas con las sentencias que podrían constituir precedente debido a la reiteración de una posición jurisprudencial frente a situaciones fácticas y jurídicas similares¹⁴⁰.

¹³⁶ Santaella Quintero, Héctor. Op. cit., p. 647.

¹³⁷ *Ibíd.* p. 648.

¹³⁸ *Ibíd.* p. 652.

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ “El precedente judicial, en tanto que elemento jurídico que ejerce una fuerza gravitacional que atrae hacia su contenido los casos concretos que deban ser resueltos en el futuro por el mismo juez o por sus subordinados funcionales -según que se trate

En relación con las sentencias proferidas por el Consejo de Estado que reúnen los requisitos para ser tenidas en cuenta como sentencias de unificación antes de la entrada en vigencia del CPACA, el alto tribunal manifestó que la labor de unificación de las sentencias era realizada por la Sala Plena Contenciosa de la corporación a la cual le correspondía “...resolver los asuntos que le remitían las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social y conocer los procesos que le remitían las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación (artículo 97 del Decreto 01 de 1984, modificado y adicionado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998).”¹⁴¹.

Las secciones del Consejo de Estado también cumplieron la tarea de unificar jurisprudencia, “...especialmente las que estaban divididas en subsecciones, a las cuales el Reglamento del Consejo de Estado (...) les atribuyó expresamente la tarea de unificar jurisprudencia en los asuntos a su cargo”¹⁴².

Las sentencias que son expedidas por la Sala Plena del Consejo de Estado no son sentencias de unificación por ese solo hecho. Son de unificación las sentencias que el propio Consejo de Estado denomine de esa manera porque reúnen las condiciones que la ley prevé, es decir: i) por importancia jurídica; ii) trascendencia económica o social; iii) necesidad de sentar jurisprudencia; iv) al resolver recursos extraordinarios, es decir, los de revisión y de unificación de jurisprudencia; y, v) las proferidas en desarrollo de la revisión eventual de las acciones populares y de grupo. Las demás decisiones tendrán valor como precedente si se trata de posiciones reiteradas por el Consejo de Estado en casos similares fácticamente¹⁴³.

2.1 Sentencias denominadas de unificación proferidas antes del CPACA, en contratación estatal

Las sentencias con características de providencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado en materia contractual antes de la entrada en vigencia del CPACA fueron identificadas por el propio Consejo de Estado así¹⁴⁴:

de precedente horizontal o de precedente vertical, respectivamente- sólo puede estructurarse correctamente a partir de la inescindible conjunción entre (i) los hechos relevantes del caso a decidir, (ii) la subregla o criterio jurisprudencial en el cual se soporta la decisión adoptada por el juez o tribunal -la ya comúnmente llamada ratio decidendi- y (iii) la parte resolutive del correspondiente fallo -decisum- La identidad de patrones fácticos existente entre la decisión constitutiva de precedente y aquella(s) a la(s) cual(es) el mismo puede ser aplicado, es lo que determina que, en principio, el juez deba aplicar la misma subregla jurisprudencial para resolver el nuevo litigio —stare decisis—, a no ser que pueda y/o deba aducir sólidos argumentos que lo fueren a apartarse de o a no aplicar el criterio de decisión utilizado en el evento antecedente. Así pues, el precedente judicial vinculante no está constituido por cualquier aparte o segmento de un pronunciamiento jurisdiccional, elegido de manera inopinada por el operador jurídico y carente de conexión alguna con los tres elementos antes aludidos hechos relevantes del caso (o problema jurídico abordado), subregla o criterio jurisprudencial de decisión (ratio decidendi) y parte resolutive del proveído- sino, precisamente, por la conjunción de estos últimos, cuya articulación es la que permite que la jurisprudencia se utilice técnicamente de manera correcta como fuente normativa y que resulte verdaderamente limitante de los vaivenes injustificados en las decisiones de las autoridades -administrativas o jurisdiccionales- o, en otros términos, que funcione como herramienta de control frente a la arbitrariedad.” Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 11 de septiembre de 2012. Rad. 17001-33-31-003-2010-00205-01.

¹⁴¹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de la extensión de jurisprudencia. Consejo de Estado y Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá, 2014, p. 31.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Santaella Quintero, Héctor. Op. cit., p. 652.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN ANTES DEL CPACA			
N°.	IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA	TEMA	TESIS PRINCIPAL
1	Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de marzo de 1998. C.P., Joaquín Jarava del Castillo. Exp.S-262. Actor: Sociedad Colombiana de Construcciones - Sococo S.A. Demandados: Nación, Ministerio de Obras Públicas y Transporte - Instituto Nacional de Vías.	Caducidad de la acción contractual	El criterio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al ocuparse de los temas de la caducidad y de la prescripción de las acciones indemnizatorias por hechos u operaciones de la administración. - Habiendo ocurrido estos bajo el fenómeno de la prescripción, si posteriormente se presenta un cambio sustancial consistente en introducir término de caducidad de la acción, considera que se debe acudir al texto del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 para concluir que, en los eventos en que se presenta esa modificación, las acciones iniciadas bajo el régimen de prescripción extintiva deben mantenerse con dicho término hasta que se lo complete, pues la modificación procedimental no puede afectarla a menos que así lo determine el prescribiente.
2	Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. C.P., Enrique Gil Botero. Exp. 35026. Actor: Integral S.A. Demandado: Instituto Nacional de Vías.	Enriquecimiento sin justa causa y <i>actio in rem verso</i> .	Una entidad pública no debe pagar por las prestaciones que un contratista decidió realizar después de terminar el plazo del contrato y sin la autorización de la contratante, sin que ello constituya enriquecimiento sin causa. Esta figura no procede cuando las prestaciones que generan el enriquecimiento de la entidad se realizan por voluntad del contratista.
3	Consejo de Estado, Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de 12 de julio de 2012. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. 15024. Actor: Nimrod Mir Ltda. Demandado: municipio de	Término para la declaratoria de la caducidad del contrato estatal.	Una entidad pública no puede proferir un acto administrativo en el que se declara la caducidad de un contrato de obra que prevé entregas parciales, con posterioridad a

	Chameza – Casanare ¹⁴⁵ .		<p>la extinción del plazo de ejecutoria del mismo, sin que se configure una falta de competencia temporal, porque:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Una vez expirado el término de ejecución del contrato no es posible decretar la caducidad, puesto que si ya expiró sin que el contrato se ejecutara, la declaratoria de caducidad no lograría satisfacer uno de los propósitos principales de la norma, cual es permitir, en los términos del artículo 18 de la Ley 80, que la entidad contratante conjure la amenaza que se cierne sobre el interés general, representado en la debida ejecución del objeto contratado. 2. En la medida en que se acredite el incumplimiento de obligaciones que son fundamentales para la realización del objeto contratado, la entidad estatal, con un proceder diligente, advertirá que la prestación principal, el objeto del contrato, no será satisfecho dentro del plazo de ejecución y, por tal motivo, decretará la caducidad.
4	<p>Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 13 de junio 2011. C.P., Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 19936. Actor: Cámara de Comercio de Cúcuta y Personería Municipal de Cúcuta. Demandado: municipio de Cúcuta.</p>	<p>Acción idónea para impugnar el acto de adjudicación del contrato estatal. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.</p>	<p>Son los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes ostenta un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un</p>

¹⁴⁵ Esta providencia fue denominada como de unificación en otras sentencias. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 26 de junio de 2014. Exp. 26705. No obstante, pese a su inclusión en el cuadro su naturaleza como providencia de unificación es un tema objeto de discusión.

			<p>derecho subjetivo que se estima vulnerado por el acto demandado.</p> <p>El acto de adjudicación, conforme a la normativa vigente, solo puede enjuiciarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.</p>
--	--	--	---

En una investigación publicada por el Consejo de Estado en 2014¹⁴⁶, se señaló que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (2 de julio de 2012), se habían proferido cuatro sentencias que reúnen características que permitirían considerarlas sentencias de unificación en contratación estatal¹⁴⁷.

En este estudio se denominará a las cuatro providencias antes señaladas como sentencias históricas unificadoras. Estas sentencias constituyen un referente histórico en la aplicación de las disposiciones vigentes en contratación estatal antes de la expedición del CPACA.

Las providencias denominadas históricas unificadoras deben ser estudiadas con las disposiciones vigentes y con las posturas jurisprudenciales actuales del máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.2 Sentencias de unificación proferidas después del CPACA en contratación estatal

El Consejo de Estado ha proferido cinco sentencias de unificación en materia de contratación estatal después del CPACA¹⁴⁸. Cuatro por la Sala Plena de la Sección Tercera y una por la Sala Plena de la Sección Segunda. A continuación, se hace un estudio de esas sentencias¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Sala de Consulta y Servicio Civil. Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de la extensión de jurisprudencia. Consejo de Estado y Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá, 2014.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado publicó en 2018 la segunda edición de la obra mencionada. En la segunda edición el estudio de las sentencias de unificación se hizo sobre aquellas expedidas después de la entrada en vigencia del CPACA, específicamente en el periodo de 2012 a 2017.

¹⁴⁷ *Ibíd.* p. 50. “Como se ha indicado la presente investigación tuvo como propósito principal (i) identificar las sentencias proferidas por el Consejo de Estado antes de la expedición del CPACA que puede ser consideradas como sentencias de unificación jurisprudencial según el artículo 270, y (ii) escoger dentro de ellas las que a su vez cumplen los criterios establecidos en los artículos 10 y 102 *ibídem* para ser objeto de extensión de sus efectos. Dado que la expresión “las que haya proferido” del artículo 270 arroja un período indefinido hacia el pasado, se optó por limitar la investigación al período comprendido entre el 4 de julio de 1991 (fecha de promulgación de la Constitución Política de 1991) y el 2 de julio de 2012 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011. (...) Para el caso concreto de las Secciones Segunda y Tercera se consideró el análisis de sus sentencias de Sala Plena de Sección desde la fecha en que reglamentariamente se les atribuyó la función de sentar jurisprudencia...”.

¹⁴⁸ El Consejo de Estado, después de la entrada en vigencia del CPACA, 2 de julio de 2012, ha proferido no sólo sentencias sino también autos de unificación. En materia contractual profirió uno en cuanto al cómputo del término de caducidad del medio de control de controversias contractuales en aquellos eventos en que el contrato estatal requiere liquidación. Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Auto de 1 de agosto de 2019. Exp. 62009. La unificación de posturas jurisprudenciales mediante autos es un tema que valdría la pena estudiar.

¹⁴⁹ Art. 308. Ley 1437 de 2011.

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DESPUÉS DEL CPACA			
N°.	IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA	TEMA	TESIS PRINCIPAL
1	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 24897. Actor: Manuel Ricardo Pérez Posada. Demandado: municipio de Melgar.	Enriquecimiento sin justa causa.	<p>El enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la <i>actio in rem verso</i>, que es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8° de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique.</p> <p>Los casos en los cuales procede de manera excepcional la <i>actio in rem verso</i> son tres:</p> <p>i) Cuando se acredite que fue exclusivamente la entidad pública la que, en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su <i>imperium</i>, constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio.</p> <p>ii) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud.</p> <p>c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno.</p>
2	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 25 de septiembre de 2013. C.P., Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 19933. Actor: Consorcio Glonmarex. Demandados: Consejo Superior de la Judicatura –	Representación de consorcios y uniones temporales.	Consortios y uniones temporales cuentan con capacidad para comparecer, por intermedio de su representante, como parte en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen

	Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Consorcio Sáenz Ruíz Cadena Ingenieros Civiles –Sadeico S.A.		bien en su condición de contratistas de las entidades estatales o como participantes en los correspondientes procedimientos de selección contractual.
3	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 18 de abril de 2013. C.P., Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 17859. Actor: Julio César García Jiménez. Demandado: departamento de Casanare.	Obligatoriedad de la cláusula compromisoria pactada en los contratos estatales.	No es admisible la renuncia tácita de la cláusula compromisoria solemnemente pactada entre las partes de un contrato estatal celebrado antes de la entrada en vigencia de la Ley 1563 de 2012. Por lo tanto, la cláusula compromisoria es obligatoria salvo renuncia expresa de las partes y los jueces deben declarar de oficio o a petición de parte la excepción de falta de competencia cuando no se acuda a los árbitros.
4	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 2 de diciembre de 2013. C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 41719. Actor: Juan Carlos Castaño Posada. Demandados: Presidencia de la República y Otros.	Contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión.	Los contratos de “prestación de servicios profesionales” son todos aquellos cuyo objeto esté determinado, materialmente, por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, como profesionales. Por su parte, los contratos de “apoyo a la gestión” son todos aquellos otros contratos de “prestación de servicios” que, compartiendo la misma conceptualización anterior, esto es, el desempeño de actividades

			identificables e intangibles, el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados.
5	Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Exp. 0088-15. Actor: Lucinda María Cordero Causil. Demandado: municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).	Ingreso base para liquidación de prestaciones y prescripción de derechos laborales en situaciones de contrato realidad.	Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las cinco sentencias de unificación relacionadas en el cuadro deben observarse y aplicarse por la administración pública cuando las partes de un contrato estatal se encuentren ante una disputa o diferencia y pretendan solucionarlas directamente o sin necesidad de acudir al juez natural del contrato. Esto siempre y cuando acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos de las providencias de unificación del Consejo de Estado que fueron analizadas.

Las sentencias del cuadro deben ser valoradas y aplicadas por los servidores públicos y los particulares para la solución de los conflictos o controversias contractuales. Son decisiones que deben ser tenidas en cuenta en los casos que sean iguales desde el punto de vista fáctico y jurídico. Ello con el objetivo de aplicar de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes en la contratación estatal, y salvaguardar el derecho fundamental a la igualdad.

Con la aplicación de los anteriores pronunciamientos del Consejo de Estado en caso de controversias o conflictos surgidos con ocasión de contratos estatales, el derecho a la contratación estatal adquiere las características de certeza y predictibilidad, es decir seguridad jurídica. Principio implícito en el ordenamiento jurídico colombiano al cual se ha referido la Corte Constitucional en 105 sentencias tal y como se evidencia en la investigación doctoral citada¹⁵⁰.

3. Propuesta de clasificación de precedentes jurisprudenciales en casos de mayor conflictividad

Con el fin de contribuir a la solución de los conflictos o controversias que se presentan en materia de contratación estatal, en el anexo que hace parte integral de este estudio se clasifican en ocho líneas temáticas los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, que fueron identificados.

A partir de esas sentencias es posible estudiar alternativas para solucionar los conflictos o controversias contractuales antes de acudir a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Las líneas temáticas planteadas son:

- i. Equilibrio económico del contrato: alteración de la conmutatividad del contrato y contratos adicionales.
- ii. Enriquecimiento sin justa causa, *actio in rem verso*: casos y los llamados hechos cumplidos.
- iii. Caducidad y otras formas de terminación anormal del contrato: procedencia y efectos.
- iv. Incumplimiento y multa: el cambio normativo y el debido proceso.
- v. Subsanabilidad de las ofertas: reglas de procedencia y límites.
- vi. Contratación de prestación de servicios: posibilidades y excesos (violación de principios y vicios de nulidad), demandas laborales.
- vii. Convenios interadministrativos: violación del principio de selección objetiva.

Las 105 sentencias que se clasifican en el anexo anteriormente mencionado hacen parte de las 717 providencias que el Consejo de Estado compiló en la obra Antología “Jurisprudencias y Conceptos” a la cual ya se hizo referencia y del conjunto de 200 sentencias que fueron ubicadas en el sistema de relatoría del Consejo de Estado entre enero de 2018 y marzo de 2020.

¹⁵⁰ “Dentro de los principios escritos en su Carta Política Colombia no mencionó literalmente la seguridad jurídica. No obstante, este país se ubica dentro del grupo de Estados que la reconocen en forma implícita, con lo cual su desarrollo y alcance ha terminado siendo variado según lo delineado por la jurisprudencia que sí lo ha adoptado como un principio inmerso de forma tácita dentro de la Carta Política y con diversas valoraciones. Así, la seguridad jurídica constituye, entonces, un uso del derecho, un concepto y un principio como lo señala la Corte Constitucional colombiana en más de un centenar de jurisprudencias de las cuales se citan aquellas que resultaron pertinentes. (...) Según se pudo establecer en esta investigación, en ciento cinco jurisprudencias o sentencias de la Corte Constitucional colombiana existen diversas variantes y matices en el uso del principio de seguridad jurídica...”. Gómez Lee, Iván Darío. La seguridad jurídica: Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones. Vol. II, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016, pp. 59-60.

La línea de investigación Contratación Segura continuará adelantando estudios e investigaciones encaminadas a profundizar en cada una de esas temáticas para contar con referentes jurisprudenciales claros que permitan la solución de conflictos o controversias en materia contractual sin necesidad de acudir en todos los casos a los jueces contencioso administrativos y con la finalidad de contribuir a la consolidación del precedente en materia contencioso administrativa.

Anexo

Clasificación Temática Jurisprudencia del Consejo de Estado

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
1	Nulidad absoluta del contrato: Contratos celebrados por y para la corrupción. (21 sentencias)	I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de marzo de 2013. Exp. 24059. II. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de septiembre de 1993. Exp. 7900. III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de marzo de 2011. Exp. 17758. IV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2002. Exp. 20923. V. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de abril de 2013. Exp. 15603. VI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de marzo de 2007. Exp. 28010. VII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de mayo de 2007. Exp. 15599. VIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de agosto de 2007. Exp. 15324. IX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de octubre de 2007. Exp. 16368. X. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp. 15797. XI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de diciembre de 1998. Exp. 11446. XII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de mayo de 2011. Exp. 18243. XIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de mayo de 2012. Exp. 21489. XIV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de septiembre de 2012. Exp. 17204. XV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de octubre de 2013. Exp. 36863. XVI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 6 de julio de 2005. Exp. 12249. XVII. Consejo de Estado. Sección Tercera.

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
		<p>XVIII. Sentencia de 4 de marzo de 1988. Exp. 5073. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de diciembre de 1988. Exp. 3528.</p> <p>XIX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de agosto de 1999. Exp. 10641.</p> <p>XX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de mayo de 2019. Exp. 37690.</p> <p>XXI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Exp. 25560.</p>
2	Equilibrio económico del contrato; alteración de la conmutatividad del contrato y contratos adicionales. (23 sentencias)	<p>I. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 29 de agosto de 2012. Exp. 20615</p> <p>II. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 29 de julio de 2013. Exp. 21.642</p> <p>III. Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 15326. Sentencia de 5 de mayo de 2005.</p> <p>IV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 29 de abril de 1999. Exp. 14855.</p> <p>V. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2001. Exp. 12083</p> <p>VI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de mayo de 1996. Exp. 10151.</p> <p>VII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 18 de abril de 1989. Exp. 5426.</p> <p>VIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de marzo de 2002. Exp. 6759.</p> <p>IX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de febrero de 1999. Exp. 11194.</p> <p>X. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de junio de 1993. Exp. 4943.</p> <p>XI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2007. Exp. 15475.</p> <p>XII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de octubre de 1996. Exp. 11632.</p> <p>XIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 1992. Exp. 6353.</p> <p>XIV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de marzo de 2002. Exp. 215888.</p> <p>XV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 12 de marzo de 2014. Exp. 14445.</p> <p>XVI. Consejo de Estado. Sección Tercera.</p>

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
		<p>Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Exp. 15119.</p> <p>XVII. Consejo de estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de agosto de 2011. Exp. 18080.</p> <p>XVIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 22 de febrero de 2001. Exp. 13682.</p> <p>XIX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de octubre de 2003. Exp. 17213.</p> <p>XX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de febrero de 2017. Exp. 54614.</p> <p>XXI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de abril de 2017. Exp. 55836.</p> <p>XXII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de agosto de 2011. Exp. 14461.</p> <p>XXIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 16 de septiembre de 2013. Exp. 30571.</p>
3	Enriquecimiento sin justa causa: <i>actio in rem verso</i> : casos y los llamados hechos cumplidos. (3 sentencias)	<p>I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009, C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 35026. Actor: Integral S.A. Demandado: Instituto Nacional de INVIAS.</p> <p>II. Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 24897. Actor: Manuel Ricardo Pérez Posada. Demandado: Municipio de Melgar.</p> <p>III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2 de marzo de 2020. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Exp. 39947. Actor: Rectificadora de Motores Autocars y cía. LTDA. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.</p>
4	Caducidad y otras formas de terminación anormal del contrato: procedencia y efectos. (24 sentencias)	<p>I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de septiembre de 1998. Exp. 14821.</p> <p>II. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2010. Exp. 16367.</p> <p>III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de marzo de 1985. Exp. 4074.</p> <p>IV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de marzo de 1972. Exp. 1973-03-13.</p>

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
		V. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 1986. Exp. 4927.
		VI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Exp. 14431.
		VII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de junio de 1984. Exp. 3096.
		VIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2008. Exp. 17031.
		IX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de septiembre de 2017. Exp. 57279.
		X. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de agosto de 1985. Exp. 3834.
		XI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp. 13530.
		XII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de junio de 1984. Exp. 3096.
		XIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de octubre de 2003. Exp. 14394.
		XIV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de octubre de 2013. Exp. 27195.
		XV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de abril de 2004. Exp. 12852.
		XVI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de julio de 1980. Exp. 2009.
		XVII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 1966. Exp. 1966-07-30.
		XVIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 29 de febrero de 2012. Exp. 22278.
		XIX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de septiembre de 1968. Exp. 1968-09-05.
		XX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 9 de mayo de 2012. Exp. 20968.
		XXI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2008. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 17031. Actor: Empresa Colombiana de Ingeniería. Demandado: Municipio de Sabaneta –

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
		<p>Antioquia.</p> <p>XXII. Consejo de Estado, Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de 12 de julio de 2012. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. 15024. Actor: Nimrod Mir Ltda. Demandado: Municipio de Chameza – Casanare.</p> <p>XXIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 26 de junio de 2014. C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Exp. 26705. Actor: Sociedad Francisco Mahecha Rubiano y Cia, Ltda. Demandados: Distrito Capital y otros.</p> <p>XXIV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 4 de septiembre de 2017. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 57279. Actor Carlos René Santamaría y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.</p>
5	Incumplimiento y multa: el cambio normativo y el debido proceso. (8 sentencias)	<p>I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de octubre de 2005. Exp. 14579.</p> <p>II. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 16 de julio de 2015. Exp. 32301.</p> <p>III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 4 de agosto de 1981. Exp. 2874.</p> <p>IV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 11 de mayo de 1992. Exp. 6434.</p> <p>V. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005. Exp. 14393.</p> <p>VI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de julio de 2002. Exp. 19488.</p> <p>VII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 18 de marzo de 2004. Exp. 15396.</p> <p>VIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de octubre de 2007. Exp. 18496.</p>
6	Subsanabilidad de las ofertas: reglas de procedencia y límites. (10 sentencias)	<p>I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2014. Exp. 25804.</p> <p>II. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de mayo de 2017. Exp. 40611.</p> <p>III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de febrero de 2012. Exp. 18560.</p> <p>IV. Consejo de Estado. Sección Tercera.</p>

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
		<p>Sentencia de 26 de abril de 2006, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 15188.</p> <p>V. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2006. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 16041.</p> <p>VI. Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Exp. 36408.</p> <p>VII. Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 16041.</p> <p>VIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 36054.</p> <p>IX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 8 de febrero de 2012. Exp. 20688.</p> <p>X. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2014. Exp. 25804.</p>
7	Contratación de prestación de servicios: posibilidades y excesos (violación de principios y vicios de nulidad), demandas laborales. (12 sentencias)	<p>I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2013. Exp. 24996.</p> <p>II. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Exp. 25199.</p> <p>III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 25 de abril de 2012. Exp. 22167.</p> <p>IV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 21 de abril de 2004. Exp. 14651.</p> <p>V. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 10 de marzo de 2011. Exp. 13857.</p> <p>VI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 30 de junio de 2016. Exp. 33130.</p> <p>VII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 2 de febrero de 2013. Exp. 25590.</p> <p>VIII. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 26 de junio de 2014. Exp. 28236.</p> <p>IX. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 27 de octubre de 2011. Exp. 34144.</p> <p>X. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 29 de febrero de 2012. Exp. 19084.</p> <p>XI. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016. Exp. 0088-15.</p> <p>XII. Consejo de Estado. Sección Tercera.</p>

N°.	LÍNEA TEMÁTICA	SENTENCIAS
		Sentencia de 1 de marzo de 2018. Exp. 3730-2014.
8	Convenios interadministrativos: violación del principio de selección objetiva. (4 sentencias)	I. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de mayo de 2004. Exp. 25154. II. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Exp. 35476. III. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 23 de junio de 2010. Exp. 17860. IV. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Exp. 34412.

Bibliografía

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 2ª edición, Legis Editores S.A., 2012.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Comentado y Concordado. 2ª ed., José Luis Benavides (Editor). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

CONSEJO DE ESTADO. Antología, jurisprudencias y conceptos – Consejo de Estado 1817-2017. Tomo Sección Tercera, Vol. A. Responsabilidad Contractual. Ed. Guillermo Sánchez Luque, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2018.

- Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de la extensión de jurisprudencia. Consejo de Estado y Ministerio de Justicia y del Derecho. Bogotá, 2014.
- Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de la extensión de jurisprudencia. 2ª edición. Consejo de Estado. Bogotá, 2018.
- Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina. El precedente contencioso administrativo: teoría local para determinar y aplicar de manera racional los precedentes de unificación del Consejo de Estado. Tesis doctoral. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017.

GÓMEZ LEE, Iván Darío. La seguridad jurídica: Una teoría multidisciplinaria aplicada a las instituciones. Vol. II, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016.

ROJAS BETANCOURTH, Danilo. Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia, en: Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Consejo de Estado y Banco de la República. Bogotá, 2012.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencias

- C-816 de 1 de noviembre de 2016. M.P. Mauricio González Cuervo.
- C-634 de 24 de agosto de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Consejo de Estado. Sentencias.

- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 9 de marzo de 1998. Exp.S-262.

- Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Exp. 0088-15.
- Sala Plena. Sección Tercera. Auto de 1 de agosto de 2019. Exp. 62009.
- Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 18 de abril de 2013. Exp. 17859.
- Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 2 de diciembre de 2013. Exp. 41719.
- Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 25 de septiembre de 2013. Exp. 19933.
- Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012. Exp. 24897.
- Sección Tercera. Auto de 11 de septiembre de 2012. Rad. 17001-33-31-003-2010-00205-01.
- Sección Tercera. Sentencia de 12 de julio de 2012. Exp. 15024.
- Sección Tercera. Sentencia de 13 de junio 2011. Exp. 19936.
- Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Exp. 35026.
- Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 26 de junio de 2014. Exp. 26705.

14. Compilación Analítica de las 248 Normas Vigentes

Maribel Robayo Ladino*

Resumen

Síndrome normativo o hiperinflación normativa son sólo dos nociones de las tantas que circulan en nuestro país para definir la situación de proliferación normativa que nos agobia. La contratación estatal no ha sido ajena a fenómeno.

Aunado a ello, la contratación estatal al buscar el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, se ve impactada por diferentes políticas públicas.

Es por la vía de la producción normativa que en sistemas jurídicos como el colombiano se implementaban las políticas públicas; sin embargo, con el activismo judicial nuestro sistema constitucional y administrativo ha tenido una evolución, de tal suerte que las políticas públicas se han visto impulsadas por la rama jurisdiccional, específicamente por las altas cortes.

Las situaciones descritas son tan solo un aperitivo de todo el marco jurídico que debe tener en cuenta un órgano de control, un servidor público, un contratista y, en general, toda persona interesada en la contratación estatal. Ante tal panorama, se siguen presentando hechos de corrupción.

En el marco de lo mencionado, se verán en el presente estudio los siguientes temas: i) la proliferación normativa incrementa la inseguridad jurídica, que a su vez le da cuna a la corrupción; ii) «contratación segura» en línea con la OCDE; iii) política integral de mejora regulatoria, y iv) cuadro analítico de normas vigentes en contratación estatal.

1. De la proliferación normativa a la inseguridad jurídica y corrupción

Por políticas públicas entendemos el programa de acción y la realización concreta de las decisiones adoptadas por el Estado. Son, por ende, los medios que usa para modificar comportamientos específicos mediante el cambio de reglas operantes hasta el momento¹⁵¹.

* Abogada de la Universidad Los Libertadores. Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁵¹ Henao Pérez, Juan Carlos. Revista de Economía Institucional, vol. 15, n.º 29, segundo semestre/2013, pp. 67-102

La producción normativa se constituye en la columna vertebral para la implementación de políticas públicas, siendo el método predominante a través del cual se estructuran los instrumentos jurídicos que materializan en gran parte las decisiones del Estado.

Sin embargo, es necesario precisar que si bien es cierto de manera histórica las políticas públicas eran impulsadas por el legislativo y el ejecutivo, hoy en día están siendo influenciadas por la rama jurisdiccional, específicamente por las altas cortes, pese a que el derecho colombiano tenga la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental¹⁵². Esto corrobora que en Colombia, la injerencia de la autoridad judicial en el desarrollo de la carta política, se enmarca en el denominado neoconstitucionalismo.

A título ilustrativo, se encuentra el caso analizado en la sentencia T-724 del veinte (20) de agosto de 2003, relacionado con la protección de la población recicladora y su relación con los contratos de recolección de basuras en los municipios. En su parte resolutive declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, pero «previno» en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos del Distrito Capital de Bogotá o a la entidad del distrito que haga sus veces, para que en futuras ocasiones incluya acciones afirmativas a favor de los recicladores de Bogotá, cuando se trate de la contratación de servicios públicos de aseo, debido a que la actividad que ellos desarrollan está ligada con dicho servicio, a fin de lograr condiciones reales de igualdad y de dar cumplimiento a los deberes sociales del Estado, y que por ningún motivo vuelva a reincidir en las omisiones en que incurrió en la licitación pública n.º 01 de 2002, respecto de los recicladores de Bogotá.

Por vía del Consejo de Estado, se encuentra el caso analizado por la sección primera en la sentencia del veintiocho (28) de marzo de 2014, relacionado con la recuperación de la cuenca del río Bogotá. En la parte considerativa, se advirtió que la participación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene que trascender las declaraciones de buena voluntad del Gobierno, para constituirse en el principal apoyo de la Corporación Autónoma Regional, de la Secretaría Distrital del Ambiente de Bogotá y de los entes territoriales.

A su vez, en la parte resolutive ordenó articulación interinstitucional e integración de instrumentos de gestión, planeación y observación; integración de instrumentos financieros, técnicos y de monitoreo comunes para la operación regular y en circunstancias extraordinarias del río, e implementación de proyectos comunes y específicos según sus competencias constitucionales y legales. Con estos

¹⁵² Con ocasión de la expedición de la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como “... la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. [Sentencia SU 354 de 2017].

Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Véase. Sentencias C-376 de 2010 y T-905 de 2011 referidas al derecho a la educación, en las cuales se puede evidenciar el rol del Poder Judicial como creador de Políticas Públicas.

argumentos ordenó formular una política pública integral, que permita la recuperación del río Bogotá en las próximas tres décadas¹⁵³.

Ahora bien, históricamente la producción normativa de Colombia ha sido desbordada, por ejemplo, desde 1830 a 1886 se generaron 6 constituciones diferentes y el número de leyes que aún rigen en el ordenamiento jurídico es tan amplio, que esto permite la generación indiscriminada de normas sin el análisis de impacto y eficiencia necesario.

El quince (15) de agosto de 2019, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y la Imprenta Nacional de Colombia (INC) publicaron el primer reporte del Observatorio de Mejora Normativa que contiene 20 años de la publicación de decretos en la rama ejecutiva del orden nacional, del cual se concluye que en entre 1999 y 2019 se emitieron 19.238 decretos, en promedio 2.67 decretos diarios. Sin lugar a dudas un fenómeno que incrementa la inseguridad jurídica.

El análisis de un ordenamiento jurídico colombiano con normas anacrónicas, obsoletas e ineficaces no es adecuado para la seguridad jurídica, puesto que todos los destinatarios de la regulación, personas naturales y jurídicas de derecho público y privado, se ven enfrentados a un escenario de incertidumbre normativa que dificulta el desarrollo óptimo de actividades y genera un impacto negativo en el desarrollo económico de un país y su competitividad. Inclusive, la proliferación del acervo normativo puede contribuir o albergar, sin proponérselo, a factores de corrupción.

Precisamente el incremento en la producción normativa en asuntos directos o relacionados con la contratación estatal, gesta el espacio para inducir a error a los actores de la gestión contractual, para interpretar o para moverse en las tierras movedizas de las antinomias jurídicas; situaciones que en lugar de disminuir aumentan los niveles de corrupción¹⁵⁴.

En el tercer informe del observatorio Monitor Ciudadano de la Corrupción (enero 2016 – julio 2018), de la Corporación Transparencia por Colombia se establece que se reportaron hechos de corrupción administrativa (73 %), corrupción privada (9 %) y corrupción judicial

¹⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá D.C. veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014). C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Ref.: Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. Exps. acumulados: 54001-23-31-004-2000-0428 54001-23-31-004-2001-0122 54001-23-31-004-2001-0343. Consejo de Estado ordena elaborar política pública para recuperar la cuenca del río Bogotá. Consultado por última vez el dieciséis (16) de mayo de 2020. En línea: https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/ad_ministrativo-y-contratacion/consejo-de-estado-ordena-elaborar-politica

¹⁵⁴ Sobre este tema: Rincón Salcedo, Javier G., Del “descontrol” de la producción normativa en materia de contratación pública en Colombia, 125 Universitas, 319-337. 2012. “... las normas que regulan la materia, en lugar de aportar elementos novadores, se concentran en insistir en la comisión de errores ya ampliamente identificados, con el pretexto de que la simple consagración normativa le permitirá dar un giro a las prácticas de corrupción ampliamente difundidas en el marco de la contratación pública. Lo que significa no aceptar que es precisamente la amplia confusión creada por la inconsecuente y persistente expedición de normas de contratación en todas las direcciones la que induce a error a los funcionarios y la que crea espacios para que en lugar de disminuir aumenten los niveles de corrupción. En otros términos, es la legislación confusa la que crea los espacios para que el funcionario no pueda contratar adecuadamente, o se sienta simplemente caminando por “un campo minado” y que los espacios de corrupción aumenten. De hecho, en este punto creemos que es posible afirmar que la dificultad primordial en el control y seguimiento de las obligaciones contractuales está en la imposibilidad misma para el funcionario de identificar cuál es el alcance de las normas que rigen la contratación pública en Colombia y no en la ausencia de normas rígidas de responsabilidad”.

(7 %). Entre los hechos asociados a corrupción administrativa están las irregularidades en los procesos de contratación pública, que siguen siendo el principal problema con un 46 %. Otros delitos cometidos o hechos de corrupción identificados por el Monitor Ciudadano son el peculado (18 %), la celebración indebida de contratos (13 %), la falsedad en documento público (12 %) y el concierto para delinquir (11 %). Así mismo, en cuanto a los tipos de investigación de los actores involucrados, se registra que el 71 % fueron de tipo penal, 21 % de carácter disciplinario y el 8 % de tipo fiscal¹⁵⁵.

2. “Contratación Segura” en línea con la OCDE

La promulgación de la Ley 1150 de 2007 y la expedición de sus dos decretos reglamentarios en menos de un año, junto con los fenómenos de proliferación normativa, inseguridad jurídica y las estadísticas de corrupción a 2008; fueron los motivos que condujeron a estudiar en profundidad las fuentes normativas en la contratación estatal colombiana.

El resultado de ese primer estudio riguroso se dio en el año 2009 con la primera edición de «contratación segura» y el respectivo «cuadro nemotécnico de normas», el cual arrojó 126 disposiciones normativas. En esta cuarta edición, como se verá más adelante, el cúmulo normativo asciende a 247.

La línea de contratación ha constatado que en los últimos años Colombia ha avanzado en la implementación de diversos aspectos de mejora regulatoria y ha logrado avances, para impulsar estándares de calidad regulatoria en la preparación e implementación de la regulación y para eliminar trámites innecesarios que afectan a las empresas y a los servicios que se brindan a los ciudadanos; lo cierto es que aún hay un gran camino por recorrer para minimizar la incertidumbre normativa que dificulta el desarrollo óptimo y la gestión en los procesos de contratación.

Sobre el particular, diferentes estudios realizados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) indican que «(...) un programa de mejora regulatoria bien estructurado e implementado puede contribuir sustancialmente a mejorar el desempeño de la economía y el bienestar social»¹⁵⁶. Ello significa, que a través de la producción normativa, los gobiernos pueden optimizar la implementación de políticas públicas y equilibrar los problemas que surgen dada la existencia de intereses opuestos en la sociedad, para de esta forma generar un mayor bienestar social y económico.

En el *Estudio de la OCDE sobre política regulatoria en Colombia, más allá de la simplificación administrativa*¹⁵⁷, la organización realizó las siguientes recomendaciones, entre otras:

¹⁵⁵ Así se mueve la corrupción Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018. Corporación Transparencia por Colombia. Bogotá D.C., mayo de 2019. Consultado por última vez el dieciséis (16) de mayo de 2020. [En línea: https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf](https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf)

¹⁵⁶ OCDE. Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia: Más allá de la simplificación administrativa, OECD Publishing. 2014. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201965-es>

¹⁵⁷ *Ibidem*

TEMA	RECOMENDACIÓN
Reforma y políticas regulatorias en un contexto nacional	<p>Desarrollar y promulgar una política regulatoria formal que sea explícita, obligatoria y congruente dentro del gobierno completo, estableciendo los procedimientos, las instituciones y las herramientas que se emplearán en aras de una regulación de calidad.</p> <p>Una política regulatoria explícita debería reconocer claramente que regular no es la única solución viable para un problema de política pública y debería establecer procedimientos para determinar cuándo es de interés público regular.</p>
Instituciones para impulsar la mejora regulatoria en Colombia	<p>Establecer un mecanismo institucional en el centro del gobierno para impulsar la calidad regulatoria, a saber, un órgano de supervisión encargado de la mejora regulatoria.</p> <p>Esforzarse por mejorar los mecanismos de coordinación entre ministerios, comisiones de regulación y Superintendencias, cerciorándose de que sostengan sistemáticamente debates en las etapas iniciales del proceso regulatorio y participen en la preparación de nuevas regulaciones y la interpretación de las ya existentes.</p>
Capacidades administrativas de Colombia para generar nuevas regulaciones	<p>Desarrollar un conjunto común y obligatorio de estándares y requisitos administrativos para preparar regulaciones de la máxima calidad y sustentadas en evidencia.</p> <p>Desarrollar e implementar estándares obligatorios sobre el uso de la consulta pública como medio para hacer partícipes a los ciudadanos, las empresas y la sociedad civil en el proceso regulatorio y obtener mejores resultados de política pública.</p>
Gestión y racionalización de la regulación en vigor en Colombia	<p>Realizar una revisión integral y universal del acervo de regulaciones, empezando por crear un registro centralizado de leyes y regulaciones.</p> <p>Concentrarse en regulaciones de alto impacto para dar impulso a un programa de simplificación a largo plazo. Para avanzar en ese sentido, emplear métodos cualitativos y medir las cargas regulatorias frente a las cuales se pueden valorar los logros y ahorros son estrategias complementarias. Los ciudadanos, las empresas y la sociedad civil deberían participar en este esfuerzo y la experiencia del programa Regulación Competitiva podría aprovecharse para tal fin.</p> <p>Avanzar en certidumbre regulatoria y capacidad de respuesta adoptando herramientas específicas para aumentar la disciplina en la gestión de trámites.</p>
Cumplimiento, aplicación y apelaciones en Colombia	<p>Los órganos reguladores deberían fomentar el uso de enfoques basados en riesgo para mejorar el cumplimiento, enfocar las regulaciones y dirigir sus recursos.</p> <p>Mejorar los procesos de revisión judicial de la toma de decisiones regulatorias a través de una mayor especialización de los jueces.</p> <p>Llevar a cabo una evaluación de las vías de revisión judicial actuales para las decisiones regulatorias e identificar oportunidades de reforma.</p>

3. Política integral de mejora regulatoria

Con posterioridad al referido estudio, se expide el Documento CONPES 3816 del dos (2) de octubre de 2014, “Mejora normativa: análisis de impacto”, cuyo objetivo es «sentar las bases para generar las capacidades institucionales para la implementación de la

metodología de análisis de impacto normativo en el proceso de emisión de la normatividad en la Rama Ejecutiva del orden nacional».

A través del CONPES 3816 el país dio inicio a la adopción plena de una política integral de mejora regulatoria, enfocándose en dos pilares. Por un lado, se propone adoptar y adaptar herramientas de política pública, tales como el análisis de impacto normativo, a partir de las cuales sea posible asegurar la calidad de las normas que expide la rama ejecutiva del orden nacional. Por otro lado, el segundo pilar está orientado a garantizar que las normas se ajusten a los principios constitucionales y brinden seguridad jurídica.

Estos antecedentes dieron origen a la expedición de los Decretos Únicos Reglamentarios (DUR), los cuales corresponden a un esfuerzo del ejecutivo por simplificar la normatividad reglamentaria existente en Colombia, los primeros DUR se publicaron en mayo de 2015 y desde entonces constituyen la norma principal del sector que reglamentan, que para el caso de la contratación estatal se trata del Decreto 1082 de 2015.

Cada DUR tiene la vocación derogar las normas anteriores sobre el mismo tema, para que todo lo que se necesite sobre determinado ramo esté en un solo cuerpo normativo. De esta forma, el fin último es que la compilación y unificación sea permanente, que cada reforma o nueva norma sea incorporada al correspondiente DUR, para que sea la única fuente a consultar.

Todos los DUR tienen en su parte final, un artículo relacionado con la derogatoria integral de normas, en el cual se establece que el respectivo decreto regula íntegramente su materia, y que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887¹⁵⁸, quedan derogados todos los decretos de naturaleza reglamentaria que versan sobre las mismas materias.

Así, el Decreto 1082 del veintiséis (26) de mayo de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional, en su artículo 3.1.1., establece:

“Artículo 3.1.1. Derogatoria Integral. Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el art. 3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector Administrativo de Planeación Nacional que versan sobre las mismas materias (...).”

Pues bien, luego de la insistencia que por muchos años la academia, los profesionales independientes, los grupos y líneas de investigación (como la de contratación segura) realizamos para ser partícipes en la revisión y estructuración de normas relativas a la contratación estatal, el gobierno nacional expidió el Decreto 270 del catorce (14) de febrero de 2017, «por el cual se modifica y se adiciona el Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República, en relación con la participación de los ciudadanos o grupos de en la elaboración de proyectos específicos de regulación».

¹⁵⁸ Ley 153 de 1887, artículo 3: “(...) estíbase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería”.

A través del mencionado Decreto se creó la Agenda Regulatoria, la cual contiene la lista de las regulaciones específicas de carácter general (decretos) que previsiblemente deban expedirse en el año siguiente¹⁵⁹, con el fin de que los ciudadanos o grupos de interés participen en el proceso de producción normativa, a través de opiniones, sugerencias o propuestas alternativas.

Pese a que los esfuerzos son notables, en la actualidad persiste la necesidad de estudios analíticos. Colombia sigue presentando un entramado normativo complejo, inherente a un sistema de gobernanza multinivel que provoca que en el territorio colombiano se apliquen normas de acuerdos internacionales, comunitarias, estatales, sectoriales y locales; aunado a ello, como ya se mencionó, el precedente judicial.

Respecto a la normatividad que rige la contratación estatal, el entramado se evidencia en el *Cuadro Analítico de Normas* vigentes, que se presenta en esta cuarta edición de *Contratación Segura* con 247 disposiciones normativas vigentes, de las cuales 99 corresponden a normas directamente relacionadas, 93 normas indirectas y 55 relacionadas a los regímenes excepcionales.

Al revisar los distintos cuadros analíticos de normas de las anteriores versiones de *Contratación segura*, se encuentra que la proliferación normativa no ha disminuido. De 126 disposiciones normativas en el 2009, se pasó a 172 en el 2015 y a 247 al año 2020.¹⁶⁰

Ante este escenario, es indispensable para desentrañar la complejidad normativa, realizar trabajos de análisis, depuración e interpretación, que si bien es cierto puede parecer sencilla la labor de identificación de normas obsoletas y que ya no se usan, lo cierto es que éste es el gran desafío para la academia, los grupos y líneas de investigación y el Estado mismo. Se trata de la esencia misma de una política de producción normativa y la democratización del derecho.

En el marco de lo anterior, el «cuadro analítico de normas vigentes» se presenta como una herramienta al Gobierno nacional, para el análisis dentro de la Agenda Regulatoria y como instrumento a todos los actores y partícipes de los procesos de contratación en Colombia.

¹⁵⁹ El Decreto 270 del catorce (14) de febrero de 2017 en el artículo 7° establece:

“Las autoridades a las que se refiere el inciso primero del artículo 2.1.2.1.3 de este Decreto publicarán en la sección de Transparencia y Acceso a la Información Pública de su sitio web, y en cualquier otro medio de que dispongan para el efecto, a más tardar el 31 de octubre de cada año, un proyecto de Agenda Regulatoria con la lista de las regulaciones específicas de carácter general que previsiblemente deban expedirse en el año siguiente. El proyecto de Agenda Regulatoria se presentará en el formato suministrado previamente por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

La entidad valorará los comentarios que durante el mes siguiente reciba de los ciudadanos y grupos de interés y publicará la Agenda Regulatoria, a más tardar el 31 de diciembre, para luego remitirla a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, dentro de los primeros cinco (5) días de cada año.

“En dicha remisión, la entidad informará a la Secretaría Jurídica de la Presidencia el cargo y funcionario responsable de administrar la Agenda Regulatoria, así como la dependencia encargada de cada proyecto específico de regulación.

“Las entidades públicas podrán introducir modificaciones a la Agenda Regulatoria, justificándolas ante la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. La Agenda, junto con las modificaciones, deberá permanecer visible durante todo el año en el sitio web de la entidad. (...)”

¹⁶⁰ Al seis (6) de mayo de 2020, sin incluir los decretos emitidos con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Cuadro Analítico de Normas Vigentes

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
1	Decreto	2811	1974	18-dic.	Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente	Vigente	Código Nacional de Recursos Renovables.	Régimen especial
2	Ley	7	1979	24-ene.	Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones	Vigente	Régimen del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en contratos de aporte.	Régimen especial
3	Decreto Ley	222	1983	2-feb.	Por el cual se expiden normas sobre contratos de la nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones	Derogado parcialmente	Anterior estatuto de contratación. Normas vigentes.	Normas directas
4	Ley Ordinaria	57	1985	5-jul.	Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales	Derogado parcialmente	Publicidad de los contratos.	Normas directas
5	Ley	11	1986	15-ene.	Por la cual se dicta el estatuto básico de la administración municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales.	Vigente	Estatuto básico de la administración municipal.	Normas indirectas
6	Decreto Ley	1222	1986	18-abr.	Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental	Vigente parcialmente	Régimen Departamental. Código.	Normas indirectas
7	Decreto Ley	1333	1986	25-abr.	Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal	Vigente parcialmente	Régimen Municipal. Código.	Normas indirectas
8	Ley	9	1989	11-ene.	Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones	Vigente parcialmente	Planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes.	Normas indirectas
9	Ley Orgánica	38	1989	21-abr.	Normativo del Presupuesto General de la Nación	Vigente	Presupuesto General de la Nación.	Normas directas
10	Ley	29	1990	27-feb.	Por la cual se dictan disposiciones para el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico y se otorgan facultades extraordinarias	Vigente parcialmente	Fomento de la investigación científica y tecnológica. Régimen especial.	Régimen especial
11	Ley	14	1991	29-ene.	Por la cual se dictan normas sobre el servicio	Vigente parcialmente	Caducidad administrativa.	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					de televisión y radiodifusión oficial		Contratos de concesión. Otros contratos.	
12	Decreto	393	1991	8-feb.	Por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías	Vigente	Asociación para actividades científicas y tecnológicas. Régimen especial.	Régimen especial
13	Decreto	585	1991	26-feb.	Por el cual se crea el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, se reorganiza el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología - Colciencias - y se dictan otras disposiciones	Vigente parcialmente	Sistema nacional de ciencia y tecnología. Régimen especial.	Régimen especial
14	Decreto	591	1991	26-feb.	Por el cual se regulan las modalidades específicas de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas	Vigente parcialmente	Contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas. Régimen especial.	Régimen especial
15	Decreto	1929	1991	8-ago.	Por el cual se delega en los ministros y directores de departamentos administrativos la facultad de celebrar contratos a nombre de la nación	Vigente parcialmente	Delegación para celebrar contratos a nombre de la nación en los ministros y directores de departamentos	Normas indirectas
16	Ley Ordinaria	30	1992	28-dic.	Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior	Vigente	Servicio público de educación superior. Régimen especial.	Régimen especial
17	Ley Marco	31	1992	29-dic.	Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones.	Vigente parcialmente	Régimen del Banco de la República. Régimen especial.	Régimen especial
18	Ley Ordinaria	40	1993	19-ene.	Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones	Vigente	Estatuto Nacional contra el Secuestro.	Normas directas
19	Ley Ordinaria	42	1993	26-ene.	Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen	Vigente parcialmente	Contratación del control fiscal.	Normas indirectas
20	Decreto	1421	1993	21-jul.	Por el cual se dicta el régimen especial para el	Vigente	Régimen del distrito capital de Bogotá.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					distrito capital de Santafé de Bogotá			
21	Ley Ordinaria	80	1993	28-oct.	Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública	Vigente parcialmente	Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	Normas directas
22	Decreto	2251	1993	11-nov.	Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993	Vigente parcialmente	Contratos de servicios de salud, concesión, fiducia pública, encargos fiduciarios y servicios y actividades de telecomunicaciones; contratos de cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales; improcedencia de aprobaciones o revisiones administrativas posteriores.	Normas directas
23	Ley Ordinaria	87	1993	29-nov.	Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones	Vigente	Condiciones para contratar consultorías y auditorías de control interno.	Normas indirectas
24	Decreto Ley	2535	1993	17-dic.	Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos	Vigente	Armas, municiones y explosivos.	Normas indirectas
25	Ley	98	1993	22-dic.	Por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano	Vigente	Libro colombiano normas de fomento.	Normas indirectas
26	Ley Marco	100	1993	23-dic.	Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones	Vigente parcialmente	Seguridad social integral. Normas especiales del sistema.	Normas directas
27	Ley Ordinaria	105	1993	30-dic.	Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones	Vigente	Transporte público.	Normas indirectas
28	Decreto	772	1994	14-abr.	Por el cual se reglamenta la Ley 14 de 1991 y se dictan otras disposiciones.	Vigente parcialmente	Servicios de telecomunicaciones.	Régimen especial
29	Ley Ordinaria	136	1994	2-jun.	Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios	Vigente parcialmente	Organización y funcionamiento de los municipios. Contratos plan y autorizaciones. Otros convenios.	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
30	Ley	139	1994	21-jun.	Por la cual se crea el certificado de incentivo forestal y se dictan otras disposiciones	Vigente	Celebración de un contrato entre el beneficiario del Certificado de Incentivo Forestal y la entidad competente para la administración y manejo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.	Régimen especial
31	Decreto	1295	1994	22-jun.	Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales	Vigente parcialmente	Riesgos profesionales. Normas especiales del Sistema.	Normas directas
32	Ley	141	1994	28-jun.	Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones	Vigente	Interventorías financieras y administrativas para vigilar la utilización de regalías.	Régimen especial
33	Ley Ordinaria	142	1994	11-jul.	Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones	Vigente	Servicios públicos domiciliarios. Régimen especial.	Régimen especial
34	Ley	143	1994	11-jul.	Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética	Vigente	Contratación sector energético.	Régimen especial
35	Ley	172	1994	20-dic.	Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre los Gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, suscrito en Cartagena de Indias el 13 de junio de 1994	Vigente	Acuerdo comercial que las entidades estatales deben tener en cuenta en las compras públicas.	Normas directas
36	Ley	182	1995	20-ene.	Por la cual se reglamenta el servicio de televisión, y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a este, se conforma la Comisión Nacional de	Vigente parcialmente	Contrato de concesión del servicio de televisión.	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones			
37	Ley	185	1995	27-ene.	Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones	Vigente	Contratos que versen sobre operaciones de crédito público y sus asimiladas, operaciones de manejo de deuda y de las conexas a estas.	Régimen especial
38	Ley Ordinaria	190	1995	6-jun.	Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa	Vigente parcialmente	Hoja de vida de función pública. Entidades sin ánimo de lucro. Publicidad. Deberes de los revisores fiscales.	Normas directas
39	Decreto Reglamentario	1550	1995	15-sep.	Por el cual se reglamenta parcialmente el manejo presupuestal de los recursos públicos a través de los negocios fiduciarios	Vigente	Negocios fiduciarios.	Normas indirectas
40	Decreto Reglamentario	1945	1995	7-nov.	Por medio del cual se reglamenta el régimen de los servidores públicos en lo relativo al reclutamiento, posesión, retiro y hoja de vida, contenido en la Ley 190 de 1995	Vigente parcialmente	Art. 2: presentación del formato único de hoja de vida para la celebración de contratos de prestación de servicios.	Normas directas
41	Decreto Ejecutivo	2046	1995	27-nov.	Por el cual se distribuyen unos negocios	Vigente	Administración de inmuebles en la nación. Asignación de competencias.	Normas indirectas
42	Decreto Ley	2150	1995	5-dic.	Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública	Vigente parcialmente	Régimen antitrámites. Requisitos previos para celebrar contratos de prestación de servicios y otros.	Normas directas
43	Ley Ordinaria	226	1995	20-dic.	Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad	Vigente	Privatizaciones. Régimen especial.	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones			
44	Decreto Compilatorio	111	1996	15-ene.	Por el cual se compilan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto.	Vigente parcialmente	Estatuto Orgánico de Presupuesto.	Normas directas
45	Ley Ordinaria	300	1996	26-jul.	Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones	Vigente		Régimen especial
46	Decreto Reglamentario	1463	1996	16-ago.	Por el cual se modifica el artículo 20 del Decreto 2326 de 1995.	Vigente	Concurso de arquitectura.	Normas directas
47	Ley	330	1996	11-dic.	Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales.	Vigente	Contratación de prestación de servicios en contralorías territoriales. Prohibición.	Normas indirectas
48	Ley Ordinaria	388	1997	18-jul.	Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones	Vigente	Ordenamiento territorial.	Normas indirectas
49	Ley	397	1997	7-ago.	Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias.	Vigente	Desarrollo de proyectos culturales. Régimen especial.	Régimen especial
50	Ley Ordinaria	418	1997	26-dic.	Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Caducidad y terminación unilateral. Contribución especial del 5 % en contratos de obra pública.	Normas directas
51	Decreto Ley	151	1998	22-ene.	Por el cual se dictan reglas relativas a los mecanismos que hacen viable la compensación en tratamiento de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo	Vigente	Transferencia de derechos de construcción y desarrollo.	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
52	Ley	455	1998	4-ago.	Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961.	Vigente	Abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros.	Normas indirectas
53	Decreto Compilatorio	1818	1998	7-sep.	Por medio del cual se expide el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.	Vigente parcialmente	Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Estatuto.	Normas indirectas
54	Ley Marco	489	1998	29-dic.	Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones	Vigente	Organización y estructura de la rama ejecutiva.	Normas directas
55	Ley Ordinaria	527	1999	18-ago.	Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones	Vigente	Comercio electrónico.	Normas indirectas
56	Ley Ordinaria	548	1999	23-dic.	Por medio de la cual se proroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones	Vigente	Prestación de servicio militar. Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Fonsecon).	Normas directas
57	Ley Ordinaria	550	1999	30-dic.	Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley	Vigente parcialmente	Reactivación empresarial y reestructuración de los entes territoriales.	Normas indirectas
58	Ley	555	2000	2-feb.	Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras	Vigente parcialmente	Servicios de Comunicación Personal PCS.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					disposiciones			
59	Ley Ordinaria	590	2000	10-jul.	Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas	Vigente	Promoción del desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas.	Normas indirectas
60	Ley	594	2000	14-jul.	Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones	Vigente	Ley General de Archivos.	Normas indirectas
61	Ley Ordinaria	599	2000	24-jul.	Por la cual se expide el Código Penal.	Vigente	Delitos relacionados con la contratación.	Normas indirectas
62	Ley Ordinaria	610	2000	15-ago.	Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.	Vigente	Procesos de responsabilidad fiscal.	Normas indirectas
63	Ley Orgánica	617	2000	6-oct.	Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional	Vigente	Funcionamiento de los municipios y racionalización del gasto. Modificación.	Normas indirectas
64	Ley Ordinaria	640	2001	5-ene.	Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones	Vigente parcialmente	Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Conciliación.	Normas indirectas
65	Ley Ordinaria	643	2001	16-ene.	Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.	Vigente	Monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.	Normas indirectas
66	Ley	680	2001	8-ago.	Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de televisión.	Vigente	Servicio de televisión.	Régimen especial
67	Ley	685	2001	15-ago.	Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Código de Minas. Régimen especial.	Régimen especial
68	Ley Ordinaria	689	2001	28-ago.	Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.	Vigente	Régimen de los servicios públicos domiciliarios. Modificación. Régimen especial.	Régimen especial
69	Ley Orgánica	715	2001	21-dic.	Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la	Vigente	Prestación de servicios de salud y educación.	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.			
70	Ley	734	2002	5-feb.	Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.	Vigente	Código Disciplinario Único.	Normas indirectas
71	Ley Marco	789	2002	27-dic.	Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo	Vigente	Recursos para la salud y medidas para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud.	Normas directas
72	Ley Ordinaria	797	2003	29-ene.	Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales	Vigente	Sistema general de pensiones. Modificación.	Normas directas
73	Ley Ordinaria	816	2003	7-jul.	Por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública	Vigente	Apoyo a la industria nacional en la selección de contratistas.	Normas directas
74	Ley Orgánica	819	2003	9-jul.	Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal.	Normas directas
75	Ley Ordinaria	828	2003	10-jul.	Por la cual se expiden normas para el control a la evasión del Sistema de Seguridad Social	Vigente	Seguridad social y control a los aportes parafiscales.	Normas directas
76	Ley Estatutaria	850	2003	18-nov.	Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas	Vigente	Veedurías ciudadanas.	Normas indirectas
77	Ley marco	909	2004	23-sep.	Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones	Vigente	Sistema General de Información Administrativa. Contratación, adelantar los concursos de selección de personal. Mecanismos de publicidad.	Normas indirectas
78	Ley Ordinaria	962	2005	8-jul.	Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o	Vigente	Estatuto Antitrámites.	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					prestan servicios públicos.			
79	Ley	996	2005	24-nov.	Por medio de la cual se reglamenta la elección de presidente de la república, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones	Vigente	Garantías electorales.	Normas indirectas
80	Ley	1089	2006	31-ago.	Por medio de la cual se regula la adquisición de bienes y servicios destinados a la defensa y seguridad nacional	Vigente parcialmente	Bienes y servicios destinados a la defensa y seguridad nacional. Adquisición.	Normas directas
81	Ley	1097	2006	2-nov.	Por la cual se regulan los gastos reservados.	Vigente	Gastos reservados. Definición.	Régimen especial
82	Ley Ordinaria	1101	2006	22-nov.	Por la cual se modifica la Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Fondo de Promoción Turística.	Régimen especial
83	Ley	1121	2006	29-dic.	Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.	Vigente	Prevención de actividades ilícitas en procesos de contratación.	Normas directas
84	Ley	1143	2007	5-jul.	Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América, sus Cartas Adjuntas y sus Entendimientos, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.	Vigente	TLC-EE. UU.	Normas indirectas
85	Ley	1148	2007	10-jul.	Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Inhabilidades e incompatibilidades y póliza de vida para concejales. Modificación.	Normas indirectas
86	Ley Ordinaria	1150	2007	16-jul.	Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.	Vigente	Estatuto General de Contratación Pública. Modificación.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
87	Ley	1166	2007	21-nov.	Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo Modificador al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos”, firmado en Washington, Distrito de Columbia, el 28 de junio de 2007, y la Carta Adjunta de la misma fecha.	Vigente	Modificación al Acuerdo de Promoción Comercial Colombia-Estados Unidos.	Normas indirectas
88	Decreto Reglamentario	4660	2007	29-dic.	Por medio de la cual se reglamenta el artículo 58 de la Ley 863 de 2003.	Vigente	Deber de entregar información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en convenios de cooperación.	Normas indirectas
89	Decreto	28	2008	10-ene.	Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.	Vigente	Seguimiento y control a los recursos del Sistema General de Participaciones.	Normas indirectas
90	Ley	1185	2008	12-mar.	Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 (Ley General de Cultura) y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Ley General de Cultura. Régimen especial.	Régimen especial
91	Ley	1189	2008	28-abr.	Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y la República de Chile - Protocolo adicional al Acuerdo de Complementación Económica para el Establecimiento de un Espacio Económico Ampliado Entre Colombia y Chile (ACE 24) del 6 de diciembre de 1993”, suscrito en Santiago, Chile, el 27 de noviembre de 2006.	Vigente	Acuerdo comercial que las entidades estatales deben tener en cuenta en las compras públicas.	Normas directas
92	Ley	1219	2008	16-jul.	Por la cual se establece el régimen de contratación con cargo a gastos reservados	Vigente	Gastos reservados.	Régimen especial
93	Ley	1241	2008	30-jul.	Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras, hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007, y los Canjes de Notas que corrigen el anexo 3.4 del Capítulo III relativo al	Vigente	Acuerdo comercial que las entidades estatales deben tener en cuenta en las compras públicas.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					“Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado. Sección Agrícola – Lista de Desgravación de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras”, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente.			
94	Ley	1250	2008	27-nov.	Por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007 y un párrafo al artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6º de la Ley 797 de 2003.	Vigente	Cotizaciones al Sistema General de Pensiones.	Normas indirectas
95	Ley	1286	2009	23-ene.	Por la cual se modifica la Ley 29 de 1990, se transforma a Colciencias en departamento administrativo, se fortalece el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en Colombia y se dictan otras disposiciones	Vigente	Transformación de Colciencias. Régimen especial.	Régimen especial
96	Ley	1296	2009	29-abr.	Por medio de la cual se modifica el artículo 1º de la Ley 1148 de 2007.	Vigente	Prohibiciones de cónyuges, compañeros permanentes y parientes de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales. Modificación.	Normas indirectas
97	Decreto Reglamentario	1690	2009	13-may.	Por medio del cual se modifica el artículo 29 del Decreto 393 de 2002 y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Tarifas por los servicios correspondientes al registro de proponentes (RUP).	Normas indirectas
98	Decreto Ordinario	2680	2009	17-jul.	Por el cual se definen los criterios para el Registro de Productores de Bienes Nacionales.	Vigente	Registro de Productores de Bienes Nacionales.	Normas indirectas
99	Ley	1341	2009	30-jul.	Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones	Vigente	Tecnologías de la información y de las telecomunicaciones (TIC).	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
100	Ley	1363	2009	9-dic.	Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”, hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008, y el “Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia” del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia”.	Vigente	Acuerdo comercial que las entidades estatales deben tener en cuenta en las compras públicas.	Normas directas
101	Ley	1369	2009	30-dic.	Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Servicios postales.	Normas indirectas
102	Ley	1379	2010	15-ene.	Por la cual se organiza la red nacional de bibliotecas públicas y se dictan otras disposiciones	Vigente	Inhabilidad por incumplimiento de depósito legal.	Normas directas
103	Ley	1372	2010	7-ene.	Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC” y el “Canje de Notas respecto del Capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC”, suscritos en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de dos mil ocho; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008; y el “Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y el Reino de Noruega”, hecho en Ginebra, a los 25 días del mes de noviembre de 2008	Vigente	Acuerdo comercial que las entidades estatales deben tener en cuenta en las compras públicas.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
104	Decreto Reglamentario	1964	2010	31-may.	Por el cual se reglamenta el contrato electrónico para el aseguramiento del régimen subsidiado y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Contrato electrónico del régimen subsidiado en salud.	Régimen especial
105	Ley	1393	2010	12-jul.	Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Recursos para la salud y medidas para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud.	Normas indirectas
106	Decreto	4702	2010	21-dic.	Por el cual se modifica el Decreto Ley 919 de 1989	Vigente parcialmente	Fondo Nacional de Calamidades.	Régimen especial
107	Ley	1429	2010	29-dic.	Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo.	Vigente	Formalización y generación de empleo. Cooperativas. Prohibición para el Estado.	Normas indirectas
108	Ley	1430	2010	29-dic.	Por medio de la cual se dictan normas tributarias de control y para la competitividad.	Vigente	Contribución en convenios y contratos de obra pública.	Normas directas
109	Decreto	4819	2010	29-dic.	Por el cual se crea el Fondo de Adaptación	Vigente	Fondo de Adaptación.	Régimen especial
110	Ley	1437	2011	18-ene.	Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.	Vigente	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.	Normas directas
111	Decreto	290	2011	4-feb.	Por el cual se establecen unas medidas transitorias para la implementación de la nueva aplicación del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF)	Vigente	Implementación del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF).	Normas indirectas
112	Decreto	827	2011	17-mar.	Por el cual se reglamenta parcialmente el Decretos 4702 de 2010 y se hacen unas excepciones a la aplicación del Decreto 1737 de 1998.	Vigente	Excepción de aplicación del Decreto 1737 de 1998, al Fondo Nacional de Calamidades y al Fondo de Adaptación.	Régimen especial
113	Decreto	2025	2011	8-jun.	Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010	Vigente	Intermediación laboral.	Normas indirectas
114	Ley	1450	2011	16-jun.	Por la cual se expide el Plan Nacional de	Vigente parcialmente	Movilización de activos. Mínima cuantía.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					Desarrollo 2010-2014.		Contratos plan.	
115	Ley	1454	2011	28-jun.	Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial.	Vigente	Estatuto orgánico de ordenamiento territorial. Convenios. Contratos plan.	Régimen especial
116	Ley	1474	2011	12-jul.	Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.	Vigente	Estatuto Anticorrupción.	Normas directas
117	Decreto Ordinario	3183	2011	2-sep.	Por el cual se suprime la Dirección Nacional de Estupefacientes, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Fondo de Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco).	Régimen especial
118	Ley	1480	2011	12-oct.	Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Garantía legal (mínima presunta).	Normas indirectas
119	Decreto	4040	2011	31-oct.	Por el cual se deroga el Decreto 3816 de 2003 modificado por el Decreto 3043 de 2008.	Vigente	Derógase en su totalidad el Decreto 3816 de 2003 modificado por el Decreto 3043 de 2008 (Comisión Intersectorial de Políticas y de Gestión de la Información para la Administración Pública).	Normas indirectas
120	Decreto	4147	2011	3-nov.	Por el cual se crea la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres.	Vigente	Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD).	Normas indirectas
121	Decreto Ley	4170	2011	3-nov.	Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura.	Vigente	Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente—.	Normas indirectas
122	Decreto	4326	2011	11-nov.	Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 10 de la Ley 1474 de 2011.	Vigente	Austeridad del gasto.	Normas indirectas
123	Ley	1483	2011	9-dic.	Por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal para las entidades territoriales.	Vigente	Vigencias futuras excepcionales para entidades territoriales.	Normas indirectas
124	Decreto Reglamentario	4691	2011	12-dic.	Por el cual se reglamentan las condiciones y requisitos del Programa de Empleo de Emergencia	Vigente	Programa de Empleo de Emergencia.	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
125	Ley	1488	2011	21-dic.	Por medio de la cual se crea el empleo de emergencia para los damnificados y afectados en zonas declaradas en emergencia económica, social y ecológica o en situación de desastre o calamidad pública	Vigente	Factores de selección.	Normas directas
126	Ley	1507	2012	10-ene.	Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión.	Vigente	Distribución de competencias en materia de televisión.	Normas indirectas
127	Ley	1508	2012	10-ene.	Por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público-privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Asociaciones público privadas.	Normas directas
128	Decreto Ley	19	2012	10-ene.	Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública	Vigente	Estatuto Antitrámites.	Normas directas
129	Decreto	53	2012	13-ene.	Por el que se corrigen unos yerros en el Decreto Legislativo 19 de 2012, “por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”	Vigente	Corrección de dos yerros en los arts. 223 y 225 del Decreto 19 de 2012.	Normas indirectas
130	Ley	1523	2012	24-abr.	Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.	Vigente	Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.	Régimen especial
131	Decreto	819	2012	25-abr.	Por el cual se dictan disposiciones sobre la elaboración e implementación de los contratos plan	Vigente	Contratos o convenios plan.	Régimen especial
132	Ley Marco	1527	2012	27-abr.	Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Retención en la fuente para independientes.	Normas indirectas
133	Decreto	993	2012	15-may.	Por el cual se promulga el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”.	Vigente	TLC-EE. UU.	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
134	Ley	1530	2012	17-may.	Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías	Vigente	Sistema General de Regalías.	Normas indirectas
135	Ley	1537	2012	20-jun.	Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda.	Vigente	Desarrollo urbano y acceso a vivienda.	Régimen especial
136	Ley	1551	2012	6-jul.	Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios	Vigente	Contratación de los municipios.	Normas indirectas
137	Decreto reglamentario	1467	2012	6-jul.	Por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012	Derogado parcialmente	Asociaciones público privadas.	Normas directas
138	Ley	1562	2012	11-jul.	Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales	Vigente	Recursos para el Sistema de Riesgos Laborales y medidas para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud.	Normas indirectas
139	Ley	1563	2012	12-jul.	Por la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.	Normas indirectas
140	Ley	1564	2012	12-jul.	Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones	Vigente	Código General del Proceso.	Normas indirectas
141	Decreto	2251	2012	1-nov.	Por el cual se reglamentan los artículos 9º de la Ley 1101 de 2006 y 21 de la Ley 1558 de 2012.	Vigente	Administración del Fondo Nacional de Turismo (Fontur).	Régimen especial
142	Decreto	2294	2012	8-nov.	Por el cual se corrige un yerro en el artículo 36 de la Ley 1508 del 10 de enero de 2012.	Vigente	Asociaciones público privadas.	Normas directas
143	Ley	1607	2012	26-dic.	Por la cual se expiden normas en materia tributaria	Vigente	Reforma tributaria.	Régimen especial
144	Ley	1615	2013	15-ene.	Por la cual se crea el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, se establecen los Sistemas de Administración de Bienes, y se dictan disposiciones generales sobre su funcionamiento	Vigente	Régimen de contratación del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.	Régimen especial
145	Decreto Reglamentario	99	2013	25-ene.	Por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario.	Vigente	Retención en la fuente.	Normas indirectas
146	Ley	1617	2013	5-feb.	Por la cual se expide el régimen para los distritos especiales	Vigente	Régimen aplicable a los distritos especiales. Contratos o convenios plan.	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
147	Ley Estatutaria	1618	2013	27-feb.	Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad	Vigente	Puntuación adicional en los procesos de selección para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad.	Normas directas
148	Ley Orgánica	1625	2013	29-abr.	Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el régimen para las áreas metropolitanas	Vigente	Áreas metropolitanas.	Normas directas
149	Decreto	964	2013	17-may.	Por el cual se modifica la estructura del Fondo de Adaptación	Vigente	Fondo de Adaptación.	Régimen especial
150	Ley	1636	2013	18-jun.	Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia.	Vigente	Protección al cesante. Servicio Público de Empleo.	Normas indirectas
151	Ley	1669	2013	16-jul.	Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra”, firmado en Bruselas, Bélgica, el 26 de junio de 2012	Vigente	Principio de reciprocidad.	Normas directas
152	Ley	1673	2013	19-jul.	Por la cual se reglamenta la actividad del evaluador y se dictan otras disposiciones	Vigente	Avaluador.	Normas directas
153	Ley	1675	2013	30-jul.	Por medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al patrimonio cultural sumergido	Vigente	Patrimonio cultural sumergido.	Normas directas
154	Decreto	2445	2013	5-nov.	Por el cual se crea una Comisión Intersectorial y se deroga el Decreto 2306 de 2012	Vigente	Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE), cuyo objeto es la coordinación y orientación superior de las funciones de las entidades públicas que participan en la estructuración, financiación, contratación y ejecución de proyectos de infraestructura, hidrocarburos, minería, energía y demás proyectos estratégicos de interés nacional.	Normas indirectas
155	Ley	1682	2013	22-nov.	Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se	Vigente	Infraestructura de transporte. Obra pública. Concesión.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					conceden facultades extraordinarias			
156	Ley	1695	2013	17-dic.	Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones	Vigente	Medios de control en temas contractuales.	Normas indirectas
157	Ley	1697	2013	20-dic.	Por la cual se crea la estampilla pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia	Vigente	Contratos de obra y conexos.	Normas indirectas
158	Decreto	3049	2013	27-dic.	Por el cual se corrigen unos yerros en la Ley 1682 del 22 de noviembre de 2013 "Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transpone y se conceden facultades extraordinarias".	Vigente	Infraestructura de transporte. – Obra pública. Concesión.	Normas directas
159	Ley	1708	2014	20-ene.	Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio	Vigente	Contratación de bienes con ocasión de extinción de dominio.	Régimen especial
160	Ley	1712	2014	6-mar.	Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones	Vigente	Publicidad de documentos contractuales.	Normas directas
161	Decreto	1953	2014	7-oct.	Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política	Vigente	Los actos o contratos que expidan o celebren los territorios indígenas, según sea el caso, para la ejecución de los recursos a que hace referencia el presente Decreto, se rigen por las normas del Estatuto de Contratación Estatal.	Normas indirectas
162	Decreto Reglamentario	2043	2014	15-oct.	Por el cual se modifica el Decreto número 1467 de 2012, reglamentario de la Ley 1508 de 2012	Vigente parcialmente	Asociaciones público privadas.	Normas directas
163	Decreto Reglamentario	2089	2014	17-oct.	Por el cual se adoptan medidas especiales para garantizar la vinculación de mano de obra local a proyectos de exploración y producción de hidrocarburos	Vigente	Contratación de mano de obra en proyectos de exploración y producción de hidrocarburos.	Normas indirectas
164	Decreto Reglamentario	2155	2014	25-oct.	Por medio del cual se reglamenta el parágrafo 2º del artículo 88 de la	Vigente	Art. 9 relacionado con contratos de concesión de puertos y	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					Ley 1450 de 2011, se definen los estándares unificados de tecnología de los equipos de inspección no intrusiva, se crea la Comisión Intersectorial para la Implementación y Seguimiento de los Sistemas de Inspección no Intrusiva y se dictan otras disposiciones		aeropuertos.	
165	Decreto Reglamentario	2712	2014	26-dic.	Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 92,98 y 101 del Estatuto Orgánico de Presupuesto y el artículo 261 de la Ley 1450 de 2011	Vigente	Reintegro de Tesorería de saldos de recursos públicos en patrimonios autónomos.	Normas indirectas
166	Ley	1742	2014	26-dic.	Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones	Vigente	Infraestructura de transporte - obra pública – concesión.	Normas directas
167	Decreto Reglamentario	55	2015	14-ene.	Por el cual se reglamenta la afiliación de estudiantes al Sistema General de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones	Vigente	Riesgos profesionales. Normas especiales del Sistema.	Normas directas
168	Decreto Único	1066	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior	Vigente	Contratación de lugares de inhumación. Contratación de centros de almacenamiento. Prohibición de incluir incentivos en la calificación de procesos de selección. Régimen de contratación del Fondo Nacional de Bomberos.	Normas indirectas
169	Decreto Único	1067	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores	Vigente	Visa para contratar.	Normas indirectas
170	Decreto Único	1068	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público	Vigente parcialmente	Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.	Normas directas
171	Decreto Único	1069	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del	Vigente	Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					Derecho			
172	Decreto Único	1070	2015	26-may.	Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa	Vigente	Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa (situación militar).	Normas directas
173	Decreto Único	1071	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural	Vigente		Normas indirectas
174	Decreto Único	1072	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo	Vigente	Contratos de prestación de servicios personales, contratación de servicios de formación y capacitación.	Normas directas
175	Decreto Único	1073	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía	Vigente	Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía.	Normas directas
176	Decreto Único	1074	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo	Vigente	Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.	Régimen especial
177	Decreto Único	1075	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación	Vigente	Reglamentario del Sector Educación.	Normas indirectas
178	Decreto Único	1076	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible	Vigente	Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. Régimen de contratación de las corporaciones. Régimen de contratación del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam).	Normas indirectas
179	Decreto Único	1077	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio	Vigente	Contratación de la construcción del urbanismo. Inhabilidades generales y especiales de los constructores u oferentes de proyectos de vivienda de interés prioritario. Inhabilidades generales para participar y celebrar contratos en las convocatorias a que se refiere la Ley 1537 de 2012. Inhabilidades especiales por incumplimientos contractuales relacionados con la construcción. Selección de las	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
							empresas constructoras. Contratación con cargo a los recursos aportados por los participantes en el marco del Programa Agua y Saneamiento para la Prosperidad-Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PAP-PDA).	
180	Decreto Único	1078	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	Vigente	Contratación del servicio de conectividad.	Normas directas
181	Decreto Único	1079	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte	Vigente	Reglamentario del sector transporte. Sistema Estratégico de Transporte Público (SETP). Sistema de Gestión y Control de Flota (SGCF).	Normas directas
182	Decreto Único	1080	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura	Vigente	Reglamentario del sector cultura. Enajenación y otros contratos sobre Bienes de Interés Cultural (BIC) de entidades públicas. Convenios del Ministerio de Cultura con los fondos mixtos para la promoción de la cultura y de las artes a nivel nacional, Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica y Fondo Mixto Nacional de Cultura. Patrimonio cultural sumergido. Inhabilidad por incumplimiento del depósito legal. Contratación del Fondo para el Fomento de la Red Nacional de Bibliotecas Públicas y Biblioteca Nacional. Deberes de servidores públicos y contratistas frente a inventarios y gestión de documentos. Prohibición para contratar la custodia de documentos de conservación permanente. Contratación del	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
							servicio de custodia de documentos de archivo por parte de entidades públicas y privadas que cumplen funciones públicas. Directrices generales para la publicación de información pública. Publicación de la información contractual. Conformación y conservación del expediente del proceso. Contratación del Fondo Filmico Colombia.	
183	Decreto Único	1081	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República	Vigente	Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República.	Normas directas
184	Decreto Único	1082	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional	Vigente	Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.	Normas directas
185	Decreto Único	1083	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública	Vigente	Contratación para la selección de concursos (empleo público). Sanciones disciplinarias, SIGEP. Hoja de vida del SIGEP.	Normas directas
186	Decreto Único	1084	2015	26-may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación	vigente	Contratos de aporte del ICBF.	Normas directas
187	Ley Orgánica	1753	2015	9-jun.	Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.	Vigente parcialmente	Derechos de propiedad intelectual de proyectos de investigación y desarrollo financiados con recursos públicos. Asociaciones público privadas. Entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Administración y recaudo de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras. Programa de Reintegración Social y Económica. Contratación de bienes y servicios de la Dirección Nacional de Inteligencia. Ingreso base de	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
							cotización (IBC) de los independientes. Operaciones de crédito público. Fondo de Adaptación. Movilización de activos. Contratos Plan. Celebración de contratos de obra pública en infraestructura concesionada.	
188	Ley Estatutaria	1757	2015	6-jul.	Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática	Vigente	Control social. Veedurías. Informes.	Normas indirectas
189	Decreto Reglamentario	2136	2015	4-nov.	Por el cual se reglamenta el Capítulo VIII del Título III del Libro III de la Ley 1708 de 2014	Vigente	FRISCO	Régimen especial
190	Decreto Reglamentario	2387	2015	11-dic.	Por el cual se modifica y adiciona el Título I de la Parte 13 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, en lo relacionado con el régimen de contratación del Fondo Adaptación	Vigente	Fondo de Adaptación.	Régimen especial
191	Decreto	173	2016	1-feb.	Por el cual se adiciona el Decreto 1082 de 2015, con el fin de reglamentar los artículos 141, 196 Y 197 de la Ley 1753 de 2015, sobre estructuración integral de Proyectos de Inversión; presentación de proyectos por parte del Gobierno Nacional a los órganos colegiados de administración y decisión (OCAD) y reconocimiento de los costos de estructuración por parte de los OCAD	Vigente	Uso de pliegos de condiciones y contratos tipo de Colombia Compra Eficiente.	Normas directas
192	Ley	1778	2016	2-feb.	Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción	Vigente	Inhabilidad para contratar.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
193	Ley	1780	2016	2- may.	Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones	Vigente	Situación militar.	Normas directas
194	Decreto	740	2016	4- may.	Por el cual se adiciona el Título 13 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar parcialmente la Ley 1454 de 2011 y los artículos 198 y 199 de la Ley 1753 de 2015 sobre los Contratos Plan y el Fondo Regional para los Contratos Plan	Vigente	Contratos Plan.	Régimen especial
195	Decreto	780	2016	6- may.	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social	Vigente	Deberes de las personas frente al sistema general en salud. Afiliación. Base de cotización. Ingreso base de cotización (IBC), del trabajador independiente con contrato de prestación de servicios personales. Retención de aportes, reportes de información.	Normas indirectas
196	Decreto	1167	2016	19- jul.	Por el cual se modifican y suprimen algunas disposiciones del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho	Vigente	El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales (art. 1 par. 4).	Normas indirectas
197	Ley	1801	2016	29- jul.	Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia	Vigente	Prohibición de suscripción o renovación de contratos por el no pago de multas.	Normas directas
198	Decreto	1675	2016	21- oct.	Por el cual se modifica el Decreto 1082 de 2015, en lo relacionado con la celebración de los Contratos Plan	Vigente	Contratos Plan.	Régimen especial
199	Decreto	1676	2016	21- oct.	Por el cual se modifican los artículos 2.1.1.2 y 2.2.1.2.4.1.1. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del	Vigente	Aplicación de acuerdos comerciales en procesos de contratación.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					Sector Administrativo de Planeación Nacional, en lo relacionado con el ámbito de aplicación del DUR la aplicación de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación			
200	Ley	1816	2016	19-dic.	Por el cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones	Vigente	La contratación de la producción de licores destilados se puede realizar temporalmente mediante licitación pública. Contratos para el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados.	Normas indirectas
201	Ley	1819	2016	29-dic.	Por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones	Vigente	Impuesto al Valor Agregado (IVA) de contratos celebrados con entidades públicas. Requisito para la celebración de contratos de prestación de servicios. Obras por impuestos.	Normas indirectas
202	Decreto	30	2017	12-ene.	Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 para reglamentar los Contratos de Prestación de Servicios para la Administración del Servicio Educativo con Establecimientos Educativos no Oficiales de Alta Calidad y la Contratación para la Prestación del Servicio Educativo con Instituciones de Educación Superior Oficiales	Vigente	Contratos de prestación de servicios para la administración del servicio educativo con establecimientos educativos no oficiales de alta calidad y la contratación para la prestación del servicio educativo con instituciones de educación superior oficiales.	Normas indirectas
203	Decreto	92	2017	23-ene.	Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política	Vigente		Régimen especial
204	Decreto	602	2017	6-abr.	Por el cual se adiciona la Parte 4 del Libro 2 del Decreto 1079 de 2015 y se reglamentan los artículos 84 de la Ley 1523 de 2012 y 12 Y 63 de la Ley 1682 de 2013, en relación con la gestión del riesgo de desastres	Vigente	Deberes de contratistas de obra pública.	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					en el Sector Transporte y se dictan otras disposiciones			
205	Decreto	728	2017	5- may.	Por el cual se adiciona el capítulo 2 al título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector TIC, Decreto 1078 de 2015, para fortalecer el modelo de Gobierno Digital en las entidades del orden nacional del Estado colombiano, a través de la implementación de zonas de acceso público a Internet inalámbrico	Vigente	Contratación del servicio de conectividad.	Normas directas
206	Decreto	1268	2017	26- jul.	Por el cual se reglamenta el Portal Central de Transparencia Fiscal (PCTF) en virtud del artículo 239 de la Ley 1753 de 2015 y se adiciona una sección al Libro 2, Parte 8, título 1, Capítulo 8, del Decreto 1068 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público	Vigente	Obligatoriedad de publicidad de la información de los procesos de contratación de los entes públicos o privados que administran fondos o recursos públicos. Noción de gestión fiscal.	Normas directas
207	Ley	1861	2017	4- ago.	Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización	Vigente	Situación militar.	Normas directas
208	Ley	1862	2017	4- ago.	Por la cual se establecen las normas de conducta del militar colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar	Vigente	Inhabilidades, faltas gravísimas.	Normas directas
209	Decreto	1389	2017	24- ago.	Por el cual se adiciona el Título III Contratación de la Parte VII Patrimonio Cultural Sumergido del Libro 11 Régimen reglamentario del Sector Cultura del Decreto Único Reglamentario del Sector Cultural	Vigente	Contratación del patrimonio cultural. Sumergido bajo el mecanismo de asociaciones público privadas.	Normas directas
210	Decreto	2100	2017	12- dic.	Por el cual se sustituye el artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, relacionado con el derecho a retribuciones en proyectos de Asociación Público Privada	Vigente	Asociaciones público privadas.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
211	Decreto	2235	2017	27-dic.	Por el cual se adiciona el Capítulo 25 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 del Decreto Único en Materia Tributaria	Vigente	Asociaciones público privadas.	Normas directas
212	Ley	1876	2017	29-dic.	Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria y se dictan otras disposiciones	Vigente	Procesos de contratación de Entidades Prestadoras de Servicios de Extensión Agropecuaria (Epsa). Centros Provinciales de Gestión Agroempresarial (CPGA).	Normas indirectas
213	Ley	1882	2018	15-ene.	Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones	Vigente		Normas directas
214	Decreto	387	2018	26-feb.	Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad	Vigente	Incentivos en procesos de contratación a favor de personas con discapacidad.	Normas directas
215	Decreto	392	2018	26-feb.	Por el cual se reglamentan los numerales 1, y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad	Vigente	Incentivos en procesos de contratación a favor de personas con discapacidad.	Normas directas
216	Ley	1915	2018	12-jul.	Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos	Vigente	Excepciones a la responsabilidad civil sobre gestión de derechos de autor o conexos. Prohibición de participar en determinados procesos de contratación.	Normas indirectas
217	Ley	1918	2018	12-jul.	Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el Registro de Inhabilidades y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Inhabilidad por delitos sexuales contra personas menores de edad. Falta disciplinaria gravísima.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
218	Ley	1920	2018	12-jul.	Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del vigilante	Vigente	Incentivos en procesos de contratación a favor de mujeres, personas mayores o en condición de discapacidad.	Normas directas
219	Decreto	1273	2018	23-jul.	Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo	Vigente	Pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral.	Normas directas
220	Decreto	1289	2018	25-jul.	Por el cual se adiciona el Capítulo 6 al Título 1 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República, en lo relacionado con el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.	Vigente	Contratación del Fondo Nacional de Gestión del Riesgos de Desastres.	Normas indirectas
221	Decreto	410	2018	1-mar.	Por el cual se adiciona el Título 4 a la Parte 4 del Libro 2 del Decreto número 1066 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, sobre sectores sociales LGBTI y personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, Capítulo 1 sobre prevención de la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, mediante la	Vigente	Prohibición de incluir aspectos en los factores de selección.	Normas directas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
					promoción de la acción afirmativa #AquíEntranTodos			
222	Decreto	612	2018	4-abr.	Por el cual se fijan directrices para la integración de los planes institucionales y estratégicos al Plan de Acción por parte de las entidades del Estado	Vigente	Plan anual de adquisiciones.	Normas directas
223	Decreto	758	2018	4-may.	Por medio del cual se adicionan los artículos 2.5.5.4.4, 2.5.5.4.5 Y 2.5.5.4.6 al Capítulo 4 del Título 5 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 y se adiciona un párrafo al artículo 2.14.17.10 del Título 17 de la Parte 14 del Libro 2 del Decreto 1071 de 2015	Vigente	Frisco.	Régimen especial
224	Decreto	943	2018	30-may.	Por el cual se modifica y la Sección 1, Capítulo 6 del Título /11 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, relacionado con la prestación del servicio de alumbrado público	Vigente	Régimen de contratación para la prestación del servicio de alumbrado público a través de terceros.	Normas indirectas
225	Decreto	977	2018	7-jun.	Por medio del cual se modifica parcialmente el Decreto 1070 de 2015 en lo relacionado con la reglamentación del servicio de reclutamiento, control reservas y la movilización	Vigente	Situación militar.	Normas directas
226	Ley	1950	2019	8-ene.	Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo sobre los términos de adhesión de la República de Colombia a la Convención para la Cooperación y el Desarrollo Económico", suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la "Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico", hecha en París el 14 de diciembre de 1960	Vigente	OCDE.	Normas directas
227	Ley	1952	2019	28-ene.	Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario se derogan la Ley 743 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario	Vigente		Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
228	Decreto Único	342	2019	5-mar.	Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.	Vigente	Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte.	Normas directas
229	Decreto Reglamentario	753	2019	30-abr.	Por medio del cual se reglamenta la Ley 1918 de 2018 "Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones"	Vigente	Inhabilidad por delitos sexuales contra personas menores de edad. Falta disciplinaria gravísima.	Normas directas
230	Ley Orgánica	1955	2019	25-may.	Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad	Vigente		Normas directas
231	Decreto Único	957	2019	5-jun.	Por el cual se adiciona el capítulo 13 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo y se reglamenta el artículo 2º de la Ley 590 de 2000, modificado por el artículo 43 de la Ley 1450 de 2011	Vigente	Clasificación de las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas.	Normas directas
232	Ley	1957	2019	6-jun.	Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz	Vigente	Régimen de contratación de la Justicia Especial para la Paz (JEP).	Régimen especial
233	Ley	1961	2019	27-jun.	Por la cual se establece un Régimen de Transición, y se dictan otras disposiciones – Amnistía a colombianos que no han definido su situación militar	Vigente	Situación militar.	Normas directas
234	Ley Ordinaria	1964	2019	11-jul.	Por medio de la cual se promueve el uso de vehículos eléctricos en Colombia y se dictan otras disposiciones	Vigente	Iniciativa pública de uso de vehículos eléctricos.	Normas indirectas
235	Ley Ordinaria	1966	2019	11-jul.	Por medio de la cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones	Vigente	Régimen de contratación, venta de servicios y vinculación de personal de las sociedades de economía mixta, integrantes del Sistema	Régimen especial

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
							General de Seguridad Social en Salud.	
236	Decreto	1643	2019	10-sep.	Por el cual se sustituye el Capítulo 5 del Título 2 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015 que reglamenta la enajenación de participaciones accionarias minoritarias de las entidades estatales de cualquier orden o rama	Vigente	Central de Inversiones S. A. (CISA) enajenación de participaciones accionarias.	Normas directas
237	Decreto	1760	2019	1-oct.	Por medio del cual se modifican y adicionan las disposiciones relacionadas con la administración de los bienes del FRISCO de las que trata el Título 5 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público	Vigente	Frisco.	Régimen especial
238	Decreto	1974	2019	29-oct.	Por el cual se adiciona la Sección 12 al Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar las particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones	Vigente	Asociaciones público privadas.	Normas directas
239	Decreto	2096	2019	21-nov.	Por el cual se adiciona la Subsección 2, de la Sección 6, del Capítulo 2, del Título 1, de la Parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional	Vigente	Documentos tipo.	Normas directas
240	Decreto	2106	2019	22-nov.	Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública	Vigente	Convenios o contratos interadministrativos. Registro público de profesionales, ocupaciones y oficios. Validación de pagos de aportes a seguridad social de contratistas. Reportes al Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP).	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
241	Ley	2008	2019	27-dic.	Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2020	Vigente	Contratos interadministrativos (arts. 23, 54, 57, 58, 76). Austeridad en el gasto (art. 69).	Normas directas
242	Ley	2010	2019	27-dic.	Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones	Vigente	Requisito para la celebración de contrato de prestación de servicios. Obras por impuestos.	Normas indirectas
243	Decreto	2411	2019	30-dic.	Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2020, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos	Vigente		Normas directas
244	Ley	2014	2019	30-dic.	Por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración Pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones.	Vigente	Régimen de inhabilidades e incompatibilidades.	Normas directas
245	Decreto	98	2020	28-ene.	Por el cual se adicionan el Decreto 1082 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional y el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, en lo relacionado con los proyectos que se ejecuten a través de modalidad de obras por regalías para el desarrollo de las entidades territoriales.	Vigente	Obras por regalías.	Régimen especial
246	Decreto	252	2020	21-feb.	Por el cual se adiciona el Decreto 1088 de 1993	Vigente	Contratación de organizaciones indígenas conformadas, exclusivamente, por cabildos indígenas, resguardos indígenas, asociaciones de	Normas indirectas

N.º	Tipo de norma	Número	Año	Fecha	Epígrafe	Vigencia	Comentarios	Clasificación
							cabildos, asociación de autoridades y cualquier forma de autoridad indígena propia con entidades estatales.	
247	Decreto	594	2020	25-abr.	Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.2.6.1.6. y se adiciona la Subsección 3, a la Sección 6, del Capítulo 2, del Título 1, de la Parte 2, del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional	Vigente	Documentos tipo para procesos de obra pública de infraestructura de transporte.	Normas directas
248	Ley	2022	2020	22-jul.	Por la cuál modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018y se dictan otras disposiciones	Vigente	Documentos tipo	Normas directas

Bibliografía

CORPORACIÓN TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. (2019). Así se mueve la corrupción. Radiografía de los hechos de corrupción en Colombia 2016-2018. Monitor Ciudadano de la Corrupción, tercer informe. Bogotá D. C. Consultado en (2020, 16 de mayo) <https://transparenciacolombia.org.co/Documentos/2019/Informe-Monitor-Ciudadano-Corrupcion-18.pdf>

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN [DNP]/Consejo Nacional de Política Económica y Social [Conpes]. (2014). Mejora normativa: análisis de impacto [documento Conpes 3816]. Recuperado de (2020, 27 de julio) https://normograma.info/men/docs/pdf/conpes_dnp_3816_2014.pdf

- Imprenta Nacional de Colombia [INC]. (2019). Observatorio de Mejora Normativa. Reporte n.º 1 de julio de 2019. Producción normativa: emisión de decretos entre 1999-2019. Consultado en (2020, 16 de mayo) <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Mejora%20Regulatoria/Documentos/Reporte%20No.%201.%20Produccion%CC%81n%20normativa-%20emision%CC%81n%20de%20decretos%20entre%201999-2019.pdf>

HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS. Revista de Economía Institucional, vol. 15, n.º 29, segundo semestre/2013, pp. 67-102).

LEGIS. ÁMBITO JURÍDICO. (28 de marzo de 2014). Consejo de Estado ordena elaborar política pública para recuperar la cuenca del río Bogotá. Consultado en (2020, 16 de mayo) <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/consejo-de-estado-ordena-elaborar-politica>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS [OCDE]. (2014). Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia: más allá de la simplificación administrativa. OECD Publishing: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264201965-es>

RINCÓN SALCEDO, Javier Gustavo. (2012). Del «descontrol» de la producción normativa en materia de contratación pública en Colombia. En Universitas (125).

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencias

- C-376 de 19 de mayo de 2010. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- SU-354 de 25 de mayo de 2017. M. P. Iván Humberto Escruce Mayolo.
- T-724 de 20 de agosto de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.
- T-905 de 30 de noviembre de 2011. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Consejo de Estado. Sentencias

- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (28 de marzo de 2014). Sentencia exp. AP-2001-90479-01. Exps. acumulados: 2000-0428, 2001-0122, 2001-0343. C. P. Marco Antonio Velilla Moreno.

Normativa

Diario Oficial.

- Decreto 270, 2017. DO 50 147. Recuperado de (2020, 27 de julio) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30030343>
- Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional [Decreto 1082, 2015]. DO 49 523. Recuperado de (2020, 27 de julio) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019920>
- Ley 1150, 2007. DO 46 691. Recuperado de (2020, 27 de julio) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674903>
- Ley 153, 1887. DO 7151. Recuperado de (2020, 27 de julio) <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>

15. Organismos de Control y Gestión Contractual

1. Control a la Contratación Estatal desde la Contraloría General de la República: Principios del Control y la Responsabilidad Fiscal

1.1 Nociones Generales

La responsabilidad fiscal es un régimen de carácter administrativo en cabeza de una Contraloría, que implica un deber ante el Estado de reparar el daño que ocasione el funcionario público o el particular que gestiona recursos públicos, por actuaciones de carácter doloso como los actos de corrupción, o, por acciones u omisiones negligentes¹⁶¹.

Los destinatarios de ese deber son los gestores fiscales, que corresponden a los servidores públicos de dirección y manejo, a quienes se les ha confiado el patrimonio del Estado para su administración, custodia o cuidado¹⁶². Igualmente, son gestores del erario algunas personas naturales o jurídicas de derecho privado que recaudan o invierten recursos para cumplir los propósitos estatales, ejemplo de esto son los contratistas¹⁶³.

El proceso de responsabilidad fiscal tiene una etapa administrativa ante una contraloría que la declara mediante un fallo la responsabilidad fiscal. Ese fallo a su vez tiene control ante la justicia en la jurisdicción de lo contencioso administrativa para anularlo o mantener sus efectos patrimoniales, es decir, una segunda etapa de control jurisdiccional. Una consecuencia de ese fallo es la inhabilidad para trabajar con el Estado.

La responsabilidad fiscal tiene origen en la Constitución Política en el numeral 5° del artículo 268. El proceso legal para declarar y sus procedimientos se encuentran regulados en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011. Se trata de una responsabilidad que tiene fundamento y soporte constitucional en los artículos 6, 90, 29, 117, 119, 209, 267 y 268 de la Constitución Política. Los artículos 267 y 268 fueron modificados por el Acto Legislativo 4 de 2019.

1.2 Principios del Control Fiscal y la Responsabilidad Fiscal

La gestión fiscal y la responsabilidad fiscal se encuentran sometidos a los principios que se relacionan en el siguiente cuadro de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política y en el artículo 3 del Decreto Ley 403 de 2020:

¹⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 619 de 2002. El grado de imputación de responsabilidad fiscal es la culpa grave. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

¹⁶² La Corte Constitucional en Sentencia de constitucionalidad C-340 de 2007 declaró inexecutable las expresiones “uso indebido” o “inequitativo” contenidas en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000 que consagra la definición de la responsabilidad fiscal.

¹⁶³ La Corte Constitucional en Sentencia de constitucionalidad C-840 de 2001 declaró la exequibilidad de la expresión “contribuyan” contenida en el inciso segundo artículo 6 de la Ley 610 de 2000.

Eficiencia	Debe buscarse la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso de los recursos públicos, de tal manera que se maximicen los resultados, con costos iguales o menores.
Eficacia	Los resultados de la gestión fiscal deben guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos.
Equidad	La vigilancia fiscal a cargo de los organismos de control fiscal mide el impacto redistributivo que tiene la gestión fiscal, tanto para los receptores del bien o servicio público como para las entidades o sectores que asumen su costo.
Economía	La gestión fiscal debe realizarse con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y de los demás recursos públicos, procurando el más alto nivel de calidad en sus resultados.
Concurrencia	La Contraloría General de la República comparte la competencia de la vigilancia y control fiscal sobre los sujetos y objetos de control fiscal de las contralorías territoriales
Coordinación	El ejercicio de competencias concurrentes se hace de manera armónica y colaborativa, de modo que las acciones entre la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal resulten complementarias y conducentes al logro de los fines estatales y, en especial, de la vigilancia y el control fiscal.
Desarrollo sostenible	La gestión económico-financiera y social del Estado debe propender por: i) la preservación de los recursos naturales y su oferta para el beneficio de las generaciones futuras; ii) la explotación racional, prudente y apropiada de los recursos; iii) su uso equitativo por todas las comunidades del área de influencia; y iv) la integración de las consideraciones ambientales en la planificación del desarrollo y de la intervención estatal.
Valoración de costos ambientales	El ejercicio de la gestión fiscal debe considerar y garantizar la cuantificación e internalización del costo-beneficio ambiental.
Efecto disuasivo	La vigilancia y el control fiscal deben propender a que sus resultados generen conciencia en los sujetos objeto de control a partir de las consecuencias negativas que les puede acarrear su comportamiento apartado de las normas de conducta que regulan su actividad fiscal.
Especialización técnica	La vigilancia y el control fiscal exigen calidad, consistencia y razonabilidad en su ejercicio, mediante el conocimiento de la naturaleza de los sujetos vigilados, el marco regulatorio propio del respectivo sector y de sus procesos, la ciencia o disciplina académica aplicable a los mismos y los distintos escenarios en los que se desarrollan
Inoponibilidad en el acceso a la información	Los órganos de control fiscal podrán requerir, conocer y examinar todos los datos e información sobre la gestión fiscal de entidades públicas o privadas, exclusivamente para el ejercicio de sus funciones sin que le sea oponible reserva alguna
Tecnificación	Las actividades de vigilancia y control fiscal se apoyarán en la gestión de la información, entendida como el uso eficiente de todas las capacidades tecnológicas disponibles, como inteligencia artificial, analítica y minería de datos, para la determinación anticipada o posterior de las causas de las malas prácticas de gestión fiscal y la

	focalización de las acciones de vigilancia y control fiscal, con observancia de la normatividad que regula el tratamiento de datos personales
Integralidad	La vigilancia y control fiscal comprenderá todas las actividades del respectivo sujeto de control desde una perspectiva macro y micro, sin perjuicio de la selectividad, con el fin de evaluar de manera cabal y completa los planes, programas, proyectos, procesos y operaciones materia de examen y los beneficios económicos y/o sociales obtenidos, en relación con el gasto generado, los planes y sus metas cualitativas y cuantitativas, y su vinculación con políticas gubernamentales.
Oportunidad	Las acciones de vigilancia y control fiscal, preventivas o posteriores se llevan a cabo en el momento y circunstancias debidas y pertinentes para cumplir su cometido, esto es, cuando contribuyan a la defensa y protección del patrimonio público, al fortalecimiento del control social sobre el uso de los recursos y a la generación de efectos disuasivos frente a las malas prácticas de gestión fiscal.
Prevalencia	Las competencias de la Contraloría General de la República primarán respecto de las competencias de las contralorías territoriales, en los términos que se definen en la ley.
Selectividad	El control fiscal se realizará en los procesos que denoten mayor riesgo de incurrir en actos contra la probidad administrativa o detrimento al patrimonio público. Así mismo, el control fiscal podrá responder a la selección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades, que lleve a obtener conclusiones sobre el universo respectivo.
Subsidiariedad	El ejercicio de las competencias entre contralorías debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, sin perjuicio de que, por causas relacionadas con la imposibilidad para ejercer eficiente u objetivamente, la Contraloría General de la República pueda intervenir en los asuntos propios de las contralorías territoriales.

2. Control a la Contratación Estatal desde la Procuraduría General de la Nación: Principios y Faltas. Responsabilidad Disciplinaria Contractual. Nociones Generales

La responsabilidad disciplinaria es aquella en la que incurren los sujetos disciplinables, que pueden ser funcionarios públicos o particulares, ya sea por el ejercicio de acción u omisión. En virtud de este régimen de responsabilidad la administración puede imponer sanciones en consideración a la relación especial de sujeción y al hecho de que de ser esta responsabilidad una manifestación del *ius puniendi* del Estado.

Se consideran sujetos de la responsabilidad disciplinaria aquellos particulares que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria, los particulares que cumplen labores de interventoría o supervisión y quienes administran recursos públicos u oficiales. Este régimen se encuentra previsto en el Título I del Libro III del Código Disciplinario Único.

El ejercicio de funciones públicas supone respeto de principios de carácter ético y el correcto ejercicio de la función y la moralidad administrativa que debe tener en cuenta todo servidor público o particular que ejerza funciones públicas.

Para predicar responsabilidad de esta naturaleza es necesario hablar de la infracción, tanto por acción o por omisión en cumplimiento de la ley o los reglamentos que guían el ejercicio de las funciones y las actuaciones de los sujetos objeto de esta responsabilidad.

La responsabilidad disciplinaria y sus procedimientos se encuentran regulados en la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, (CDU) y en el Estatuto Anticorrupción, Ley 1474 de 2011, el cual modificó algunos aspectos especiales contemplados en el CDU. Se trata de un régimen de responsabilidad que tiene fundamento constitucional en los artículos 29, 117, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 209, 275, 277 y 278 de la Constitución Política.

El CDU fue derogado en su totalidad por la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expidió el Código General Disciplinario, (CGD) esta ley entrará a regir el 1 de julio de 2021 en virtud de lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

3. Principios y Faltas de la Responsabilidad Disciplinaria en Materia Contractual

El ejercicio de la función administrativa se encuentra sometido a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en el artículo 3° del CPACA, a los consagrados en el CGD y a los principios del derecho administrativo sancionatorio que han tenido desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

El denominador común en la responsabilidad disciplinaria es la función pública, es precisamente esta función su objeto de protección. Por lo tanto, conforme al artículo 5 de la Ley 734 de 2002 y los artículos 5 y 9 de la Ley 1952 de 2019¹⁶⁴, la inobservancia de los principios de la función administrativa es lo que justifica la apertura de proceso de responsabilidad disciplinaria. Esto con la finalidad de determinar si tales mandatos se observaron o no por el sujeto disciplinable.

El artículo 5 del CDU establece que la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional. Por su parte, el artículo 5 del CGD señala que la sanción disciplinaria tiene dos fines, uno preventivo y otro correctivo, los cuales buscan garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales los cuales deben ser observados en el ejercicio de la función pública. El artículo 9 de este último código señala que habrá afectación al deber funcional cuando se contraríen los principios de la función pública.

A continuación se hace una descripción breve de cada uno de los principios de la función administrativa que son los que deben ser observados por los sujetos disciplinables en el marco de sus funciones y actuaciones, incluyendo la actividad contractual¹⁶⁵.

¹⁶⁴ La Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expidió el Código General Disciplinario, entrará a regir el 1 de julio de 2021, de acuerdo con lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

¹⁶⁵ En el marco de las actividades contractuales también deben observarse los principios de la contratación pública.

Igualdad	Las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.
Moralidad	Todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.
Eficacia	Las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.
Economía	Las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.
Celeridad	Las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.
Imparcialidad	Las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.
Publicidad	Las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información.
Contradicción	Las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.
Debido proceso	Las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no <i>reformatio in pejus</i> y <i>non bis in idem</i> .
Buena fe	Las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
Participación	Las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.
Responsabilidad	Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.
Transparencia	La actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

El CGD establece faltas disciplinarias propias de la contratación pública. Lo cual es una diferencia importante desde el punto de vista la tipificación, toda vez que el CDU no hace distinción de las faltas por temáticas, sino que las agrupa en faltas leves, graves y gravísimas. Esto constituye un cambio importante porque permite diferenciar las faltas disciplinarias propias de la actividad contractual de las demás. Esto no significa que el listado del artículo 54 del CGD sea taxativo.

Es posible en el marco de la actividad contractual, acudir a otras faltas tipificadas en otros artículos del CGD. Por ejemplo, la señalada en el numeral 3 del artículo 56 que consagra como falta el contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que se desempeña, vulnerando así el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

El CGD en el artículo 54 establece las faltas relacionadas con la contratación pública, entre las cuales se encuentran:

- i) La celebración de contratos de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones públicas o administrativas.
- ii) La celebración de contratos con personas incursas e inhabilidades e incompatibilidades o la celebración de contratos con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos.
- iii) La participación en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público o con desconocimiento de los principios de la contratación estatal y de la función administrativa.
- iv) La declaratoria de caducidad del contrato estatal o la terminación del mismo sin que se configuren las causales para ello.
- v) La aplicación de la urgencia manifiesta para la celebración de contratos sin existir las causales legales.
- vi) La no exigencia por parte del supervisor o del interventor, de la calidad de los bienes o servicios o recibir a satisfacción una obra que nos e ha ejecutado a cabalidad.
- vii) La omisión del supervisor o del interventor en cuanto al deber de informar a la entidad contratante los hechos que puedan constituir corrupción o que pongan en peligro la el cumplimiento del contrato.

La contratación estatal hace parte del conjunto de actividades que componen la función administrativa. Razón por la cual es un tema que hace parte de aquellos en los que incide el derecho disciplinario. La contratación pública y la responsabilidad disciplinaria tienen un punto de encuentro y es el cumplimiento de los deberes funcionales de los servidores a quienes corresponde adelantar la actividad contractual.

Así, los comportamientos que traicionen las reglas y los principios a los que se somete la contratación estatal son objeto de la responsabilidad disciplinaria, toda vez que el ordenamiento jurídico no está dispuesto a tolerarlos¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Ortiz Peralta, José Omar. El ilícito disciplinario en la contratación estatal. En: Reflexiones Académicas en derecho disciplinario y contratación estatal. Vol. IV. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2013, p. 221.

16. Doctrina Especializada en Contratación Estatal

ALJURE SALAME, Antonio. *El Contrato Internacional*. Universidad del Rosario, Editorial Legis S.A., 2012.

ATEHORTÚA RÍOS, C.A., HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, A.E., OSPINA M, J. M. *Temas en contratos estatales*. Bogotá: Dike, 2010.

BAUTISTA MÖLLER, Pedro José. *El contrato de obra pública: arquetipo del contrato administrativo*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 1988.

BENAVIDES RUSSI, José Luis. *El contrato estatal: entre el derecho público y el derecho privado*. 2ª edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

- *Contratos públicos estudios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- (Compilador) *Estudios sobre el régimen jurídico de las asociaciones públicos-privados*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

BENAVIDES RUSSI, J. L., y SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. (Compiladores). *Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

- (Directores). *X Jornadas de Derecho Administrativo. Incertidumbre en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

BENDECK OLIVELLA, Jorge. *Comentarios al nuevo régimen de la contratación administrativa*. 2ª edición. Medellín: Jurídica Diké, 1995.

BETANCURT CUARTAS, Jaime. *Nuevo estatuto general de la contratación administrativa*. Medellín: Dike, 1995.

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Comentarios al estatuto de contratación administrativa*. Consejo de Estado, 1984.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. 3ª edición, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

CASTRO CUENCA, Carlos. *Transparencia y lucha contra la corrupción en la contratación estatal*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2011.

CHACON, Antonio José. *Celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.

CHÁVEZ MARÍN, Augusto Ramón. *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008.

CONRADO IMITOLA, Roque Luis. *Los principios en la contratación estatal.* Bogotá: Editorial Ibáñez, 2012.

CÚELLAR CRUZ, María Lorena. *Recomendaciones para la elaboración de estudios previos. Aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas.* Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2010.

CUELLO DUARTE, Francisco. *Contratos de la administración pública.* 3ª edición. Bogotá: ECOE Ediciones, 2009.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993.* 2ª edición. Bogotá: Legis Editores, 2003.

DEL CASTILLO RESTREPO, Edmundo. *La reforma a la contratación pública, interpretación y alcance de la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.* Cámara de Comercio de Bogotá, Certicámara. Uniempresarial. 2008.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. *Misión de contratación: hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública.* Tomo II. Giro Editores Ltda., 2002.

DÍAZ, Cristian Andrés. *La liquidación.* Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2013.

DROMI, Roberto. *Licitación Pública.* 4ª edición. Buenos Aires: Hispania Libros, 2010.

- *Ecuación de los Contratos Públicos.* 2ª edición. Buenos Aires: Hispania Libros, 2008.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Teoría general de los contratos de la administración pública.* Bogotá: Legis Editores, 1999.

EXPOSITO VELEZ, Juan Carlos. *La configuración del contrato de la Administración Pública en derecho colombiano y español.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

- *Forma y contenido del contrato estatal,* Universidad Externado de Colombia, 2013.

FANDILLO GALLO, Jorge Eliécer. *Régimen Jurídico del Contrato Estatal.* Bogotá: Editorial Leyer, 2008.

GARCÍA GONZÁLES, Jorge. *Nuevo régimen de contratación administrativa.* Bogotá: Ministerio de Gobierno, 1993.

GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Control fiscal y seguridad jurídica gubernamental.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

- *Marco y procedimientos de la nueva contratación*. 2ª edición. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, 2008.
- *Contratación visible. Manual para un buen control de recursos en la contratación pública*. Bogotá: Auditoría General de la República, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2011.
- *La nueva Ley de Asociaciones Público Privadas APP*. Bogotá: Instituto de Seguridad Jurídica y Probidad, 2012.
- *El Derecho de la contratación pública en Colombia aspectos relevantes para determinar la responsabilidad y conocer los riesgos*. Bogotá: Legis Editores, 2012.
- *El Derecho de la contratación pública en Colombia, análisis y comentarios al nuevo Decreto 734 de 2012*. Bogotá: Legis Editores, 2012.
- *El Derecho de la contratación pública en Colombia aspectos relevantes para determinar la responsabilidad y conocer los riesgos*. 2ª edición. Bogotá: Legis Editores, 2012.
- *El Derecho de la contratación pública en Colombia, análisis y comentarios al nuevo Decreto 734 de 2012*. 2ª edición. Bogotá: Legis Editores, 2012.
- *El derecho de la contratación pública en Colombia, análisis y comentarios al Decreto 1510 de 2013*. Bogotá: Legis Editores, 2013.
- *El control fiscal y la gestión de las entidades fiduciarias*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- *Responsabilidad fiscal y gerencia de recursos públicos*. Bogotá: Legis Editores, 2014.
- *El derecho de la contratación pública en Colombia, análisis y comentarios a los reglamentos - Nuevo Decreto 1082/15*. 2ª edición. Bogotá: Legis Editores, 2015.
- *El derecho de la contratación pública en Colombia, análisis y comentarios a la Ley 1882 de 2018 y al Decreto 1082 de 2015 actualizado por el Decreto 342 de 2019*. 3ª edición. Bogotá: Legis Editores, 2019.

GÓMEZ MONTES, José Lizarazo. *Mecanismos de selección del contratista*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez, 2009.

GÓNZALES LÓPEZ, Edgar. *El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

GÓNZALEZ RODRÍGUEZ, Miguel. *La Contratación Administrativa en Colombia. Doctrina – Jurisprudencia*. Bogotá: Editorial Jurídica Wilches, 1990.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos. *La responsabilidad pecuniaria del servidor público en la Ley 80 de 1993, en Régimen de contratación estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

HERRERA BARBOSA, Benjamín. *Contratos Públicos*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2004.

IBAGON IBAGON, Mónica Liliana. *Los actos administrativos contractuales proferidos en virtud de poderes excepcionales y el arbitraje en Colombia.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

- *El principio de Estado de derecho y los contratos estatales. La forma escrita de los contratos en Colombia y Alemania.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

JOJOA BOLAÑOS, Alexander. *Los Regímenes Exceptuados en los Contratos Estatales.* Bogotá: Editorial Ibáñez, 2012.

MARIN CORTES, Fabián G. *El Precio.* Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2012.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. *Manual de Contratación de la Administración Pública, Reforma de la Ley 80.* 2ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

- *Manual de Contratación de la Administración Pública, Reforma de la Ley 80.* 3ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. *La Nueva Estructura de los Procesos selectivos en la Contratación Estatal.* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. 2009.

MURILLO GONZÁLES, M. C. Y F. A. CONSUEGRA. *Manual de Contratación Administrativa.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2009.

MUTIS VANEGAS, A. y A. QUINTERO MÚNERA. *La Contratación Estatal. Análisis y Perspectivas.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Colección de Profesores No. 28, 2001.

PADILLA SUJDHEIN, Jorge Luis. *La Nulidad de los Contratos Estatales en las Acciones Populares.* Bogotá: Editorial Ibáñez, 2010.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. *La contratación de las entidades estatales.* 7ª edición. Medellín: Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2014.

PÉREZ VIVES, Álvaro. *De los contratos de la administración.* Tomo I. Bogotá: Librería Jurídicas Wilches, 1984.

PINO RICCI, Jorge. *El régimen jurídico de los contratos estatales.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

PINZÓN ALAMEDA, Alejandro. *Diccionario de contratación estatal.* Bogotá: Legis Editores, 2014.

RAMÍREZ GRISALES, Richard S. *La Subcontratación*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Centro de Estudios de Derecho Administrativo, 2012.

RAMOS ACEVEDO, Jairo y RAMOS ACEVEDO, Amanda. *Contratación Estatal: Teoría General*. 2ª edición. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2012.

RAVE ARISTIZÁBAL, Gabriel. *Actuaciones Administrativas y Derecho Procesal Administrativo*. 4ª edición. Medellín: Editorial Jurídica Sánchez R. Ltda., 2008.

RESTREPO, Juan Camilo. *Derecho presupuestal colombiano*. 2º edición. Legis Editores, 2014.

RICO PUERTA, Luis Alfonso. *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. 5ª edición. Bogotá: Editorial Leyer, 2008.

RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª edición. Caracas: Universidad Central (trad.), 1984.

ROA SALGUERO, D. y H. FERRER LEAL. *La falta disciplinaria en la contratación estatal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2008.

RODRÍGUEZ R., Gustavo Humberto. *Contratos Administrativos y de Derecho Privado de la Administración*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1983.

- *Contratos administrativos*. 3ª edición. Bogotá: Librería Jurídica Wilches, 1988.
- *Nuevos contratos estatales*. Bogotá: Librería Jurídica Wilches, 1994.

RODRÍGUEZ R., Libardo. *El equilibrio económico en los contratos administrativos*. 2ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 2012.

- *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 9ª edición. Bogotá: Temis, 1996.

RODRIGUEZ YONG, Camilo Andrés. *Una aproximación a las cláusulas abusivas*. Editorial Universidad del Rosario, Legis Editores, 2013.

ROMERO MOLINA, César Augusto y MORENO MOLINA, José Antonio. *Principios de la contratación pública en la jurisprudencia*. Bucaramanga: Editorial Ibáñez, Universidad Santo Tomás, 2015.

SAFAR DÍAZ, Mónica Sofía. *Análisis económico de los procedimientos de selección de los contratistas del estado en el derecho colombiano: hacia un mecanismo eficiente y transparente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

- *Impacto acumulativo y equilibrio económico en el contrato estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Delitos de celebración indebida de contrato, análisis con fundamento en la teoría general del contrato estatal.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

- *Delitos de la celebración indebida de contratos.* 2ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II.* 4ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

SOTOMAYOR URIBE, Oscar Augusto. *Contratación estatal.* Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2013.

SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. *Reforma al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Comentarios a la Ley 1150 de 2007.* Bogotá: Legis, 2007.

- *Estudios de Derecho Contractual Público.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Legis Editores, 2014.

SUAREZ TAMAYO, David. *Cláusula de multas y penal pecuniaria.* Medellín: Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Centro de estudios de Derecho Administrativo, 2014.

TADLAOUI, Sarah. *Manual de consultoría en asuntos públicos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.


URUETA ROJAS, Juan Manuel. *El contrato de concesión de obras públicas.* 2ª edición. Bogotá: Editorial Ibáñez, 2013.

VARGAS CANTOR, Édgar Fernando. *Interventoría de obras públicas: Conceptualización y Procedimentalización.* 2º edición. Bogotá, 2008.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *El contrato de obras públicas.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1979.

- *Derecho Administrativo.* 9ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 1987.

YONG SERRANO, Samuel. *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación.* Bogotá: Editorial Ibáñez, 2013.

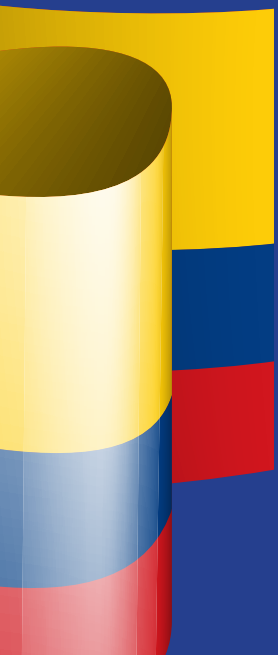


La seguridad jurídica como principio y la probidad como valor ético son pilares de una contratación segura. Los Estados tienen en la contratación pública un apalancamiento fundamental para sus economías, asunto prioritario en las funciones que cumple la Procuraduría al vigilar una actividad contractual público-privada, eficiente y libre de corrupción. Con esa orientación, los directores e investigadores de la cuarta edición de esta obra, recopilan y analizan con rigor las fuentes del ordenamiento jurídico. La investigación de las acciones populares en asuntos contractuales que realiza Iván Darío Gómez Lee, será para Colombia el faro académico de esa conquista en la Carta del 91.

Fernando Carrillo Flórez
Procurador General de la Nación

En nuestra misión de controlar el buen uso del recurso público, celebro este gran estudio en contratación que aborda 248 leyes y decretos vigentes con ánimo pedagógico y esclarecedor. Esta obra nos guía por un laberinto normativo y con el esfuerzo juicioso de sus investigadores, conduce a un buen final. Recorre las sendas de la jurisprudencia y la doctrina, y genera reflexión sobre los retos en innovación y seguridad jurídica. Destaco los aportes del profesor y procurador delegado Gómez Lee, quien investiga las acciones populares que han protegido al Estado de actos de corrupción, como lo deja ver el estudio del caso protagonizado por Odebrecht, tristemente celebre.

Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Contralor General de la República



La contratación pública promueve la prosperidad general como fin esencial del Estado. El desarrollo de proyectos de infraestructura dinamiza la economía y el empleo local, por cuanto las cadenas de suministro relacionadas con la industria estimulan la producción y distribución de bienes y servicios. La seguridad jurídica es de vital importancia para el sector; un marco normativo adecuado y estable es primordial en las decisiones de inversión. El presente libro resulta de la mayor utilidad para el conocimiento y el entendimiento de las normas de contratación y su correcta interpretación.

Juan Martín Caicedo Ferrer
*Presidente Ejecutivo de la Cámara
Colombiana de la Infraestructura*