

DESARROLLO DE LAS ETAPAS EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS DE
INFRAESTRUCTURA VIAL CON ENTIDADES ESTATALES

JORGE ESTEBAN ROA PEÑA

ELKIN ANDRES SARY SABOGAL

FERNEY ALEJANDRO RUBIO ENCISO

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

FACULTAD DE INGENIERIAS

PROGRAMA DE INGENIERIA CIVIL

VILLAVICENCIO - META

2017

DESARROLLO DE LAS ETAPAS EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS DE
INTRAESTRUTURA VIAL CON ENTIDADES ESTATALES

Elaborado por:

JORGE ESTEBAN ROA PEÑA

I.D. 257865

ELKIN ANDRES SARY SABOGAL

I.D. 246924

FERNEY ALEJANDRO RUBIO ENCISO

I.D. 308856

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el título de Ingeniero Civil

ASESOR

Ing. MATEO AGUDELO

Director de Seminario de Profundización en Contratación Estatal

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

FACULTAD DE INGENIERIAS

PROGRAMA DE INGENIERIA CIVIL

VILLAVICENCIO - META

2017

AUTORIDADES ACADEMICAS

CESAR PEREZ LONDOÑO

Director de sede

HENRY VERGARA BOBADILLA

Subdirector Académico

MARENA DEL PILAR PINEDA

Subdirectora de proyección institucional

RUTH EDITH MUÑOZ JIMÉNEZ

Subdirectora de desarrollo institucional

RAUL ALARCÓN BERMÚDEZ

Decano facultad de ingenierías

MARÍA LUCRECIA RAMÍREZ

Jefe de programa

MATEO AGUDELO

Ingeniero – Director de Seminario de Profundización en Contratación Estatal

Nota de aceptación

Firma presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Villavicencio, Marzo 2017

PÁGINA DE ADVERTENCIA

La Universidad Cooperativa de Colombia
no se hace responsable por los conceptos
emitidos por los autores.

AGRADECIMIENTOS

Dios, por darnos la fortaleza necesaria para persistir y lograr sobre pasar los obstáculos que se presentan día a día.

Nuestros padres y familiares, por su apoyo incondicional y estar siempre con nosotros durante este proceso de formación.

A todos los tutores del seminario de profundización, por compartir experiencias y conocimiento para la realización de este trabajo.

Las directivas de la Universidad cooperativa de Colombia y la facultad de Ingeniería Civil.

A todas las personas que de alguna manera, hicieron posible la realización del proyecto.

DEDICATORIA

A DIOS, creador y quien con su protección y oración guía nuestras vidas.

A nuestros familiares que son nuestra motivación y motor de nuestras vidas; a ellos va dedicado este documento el cual realizamos con mucha dedicación y concentración.

Tabla de Contenido

Introducción	12
Resumen Ejecutivo	14
Definición del problema	15
Objetivos	16
General	16
Específicos	16
Marco teórico	17
Aspectos básicos de la contratación	17
Contrato de obra pública	18
Concepto	18
Alcance del contrato de infraestructura de transporte terrestre (vial)	18
Marco Normativo de los contratos de obra pública	18
Principios que rigen la contratación pública y los principios especiales para los proyectos de obra de infraestructura de transporte terrestre (vial)	19
1. Principio de planeación en la contratación pública	20
2. Principio de transparencia	21
2.1. Reglas fundamentadas en el Principio de Transparencia	22
Derecho a la contradicción	22
Publicidad de expedientes	22
Expedición de copias	22
Motivación de actos	22
Desviación o abuso de poder	22
Exclusión del nombre de servidores públicos	23
3. Principio de economía	23
3.1. Reglas fundamentadas en el principio de economía	23
4. Principio de responsabilidad	25
4.1. Principio de responsabilidad en cuanto a los servidores públicos	26
4.2. De la Ecuación Contractual	26
4.3. De la Interpretación de las Reglas Contractuales	26
4.4. Deber de Selección Objetiva	27
4.5. Igualdad de los proponentes	27
4.6. Supremacía de lo sustancial sobre lo formal	27

5. Principio al derecho del debido proceso	27
5.1.Ley 1150 de 2.007.- artículo 17. Del derecho al debido proceso	28
6. Principio dispuestos para los proyectos de infraestructura de transporte según la ley 1682 de 2013	¡Error! Marcador no definido.
6.1.Accesibilidad	¡Error! Marcador no definido.
6.2.Adaptación y mitigación al cambio climático	¡Error! Marcador no definido.
6.3.Calidad del servicio	¡Error! Marcador no definido.
6.4.Capacidades	30
6.5.Competitividades	30
6.6.Conectividad	30
6.7.Eficiencia	30
6.8.Seguridad	30
6.9.Sostenibilidad ambiental	31
Modalidades de selección	31
1. Licitación pública	32
Aspectos Específicos de la Licitación Pública	34
2. Selección abreviada	34
Aspectos Específicos De La Modalidad De Selección Abreviada De Menor Cuantía ...	36
3. Contratación directa	36
4. Mínima cuantía	38
Etapas del proceso de contratación de obra pública y orientaciones en los contratos de obra de infraestructura terrestre (vial)	38
Fase de planeación en procesos de contratación de obra pública	38
1. Planeación guía para procesos de contratación de obra Colombia Compra Eficiente.....	39
1.1.Fase de planeación	39
1.2. Análisis del sector para obra pública	41
1.3.Aspectos a considerar en la estimación de riesgos	42
1.4.Pliego de condiciones y minuta de contrato de obra pública	43
1.5.Valor de formas de pago de contratos de obra pública	44
- Precio global	44
- Llave de mano	44
- Precios unitarios	45

- Administración delegada	45
- Reembolsos de gastos	45
1.6.Experiencia a evaluar en los contratos de obra pública	46
2. La fase de planeación para los contratos de infraestructura según la Ley 1682 de 2013.	47
Etapas precontractual	48
1. Importancia de la etapa precontractual	¡Error! Marcador no definido.
2. Estudio previos	48
3. Análisis del sector para contratación de obra pública	49
4. Análisis del riesgo en el proceso de contratación	50
5. Estructura de la administración de riesgos.....	51
6. Procedimiento licitatorio	51
6.1.Publicación de pliegos de condiciones	52
6.2.Publicación de pliegos definitivos	52
6.3.Elaboración de la propuesta	53
6.4.Cierre licitación pública	53
6.5.Apertura de sobres	53
6.6.Calificación y revisión de la propuesta	53
6.7.Subsanabilidad y observaciones a la evaluación.....	53
6.8.Respuestas a las subsanabilidades y a las observaciones a la propuesta	54
6.9.Adjudicación del contrato	54
6.10. Audiencias en la evaluación.....	54
6.11. Criterios de evaluación.....	55
Etapas contractual	¡Error! Marcador no definido.
1. Suscripción del contrato	56
2. Contenido del contrato	57
3. Requisitos previos a la ejecución	58
4. Garantía única	58
5. Requisitos presupuestales	59
6. Adiciones, prórroga y modificaciones al contrato	59
7. Suscripción de los contratos	61
8. Disposiciones especiales en materia de contratación de infraestructura de transporte terrestre (vial).....	61
Ejecución e interventoría de la ejecución del contrato	67

Etapa pos contractual	68
1. Liquidación del contrato	69
2. Utilización de garantía	70
3. Responsabilidades del interventor	71
Conclusiones	72
Bibliografía	74

DESARROLLO DE LAS ETAPAS EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS DE INTRAESTRUTURA VIAL CON ENTIDADES ESTATALES

Introducción

Uno de los principales contratos que se presenta en la Contratación Pública es el contrato de obra de infraestructura, importancia que radica como quiera que este tipo de contratos no solo se les aplica la Normatividad de Contratación Pública, estos es, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Decreto 1082 de 2015, entre otra Normatividad, sino que es perentorio aplicar las regulaciones y disposiciones establecidas en la Ley 1682 de 2013, a través de la cual se adoptaron las medidas, disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte.

Dada la consideración anterior, el presente trabajo pretende efectuar un análisis comparativo y deductivo de cómo se deben adelantar en cada una de sus fases los contratos de obra de infraestructura cuando se refiera a Contratación Pública. Para lo cual se cotejan las Normas pertinentes, se analizan las directrices fijadas por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, arrojando como resultado el presente trabajo, el cual de manera ordenada y sistemática desarrolla este importante tema.

Por ejemplo No solo se efectúa un análisis de los principios de contratación pública, sino se trae a colación los principios para adelantar proyectos de obra de infraestructura, también se trae a colación las disposiciones más importantes que se deben tener en cuenta al momento de adelantar un contrato de esta naturaleza en su fase pre-contractual, contractual y post-contractual.

Tema de proyecto que surge por la motivación que se da al conocer los diferentes temas tratados en el Seminario de Profundización, que por estar directamente relacionados con la

ciencia de la Ingeniería ahonda en los contratos Macro, esto es, contratos de obra de infraestructura.

Resumen Ejecutivo

El contrato de obra de Infraestructura Terrestre (Vial) en materia de Contratación Pública no solo le son aplicables las ya conocidas Normas que regulan esta materia, sino también las disposiciones señaladas en la Ley 1682 de 2013 y las directrices fijadas por la Agencia Nacional de Infraestructura Colombia Compra Eficiente.

Integralidad Normativa que en el presente trabajo se expone de manera ordenada, coordinada, con el propósito de que los estudiantes y porque no los profesionales de la Ingeniería ahonde en este tipo de contrato.

Definición del Problema

En el ejercicio de la vida profesional como Ingenieros, es normal enfrentarse a situaciones complejas que se escapan al conocimiento de la esencia de la ingeniería que obligan a los profesionales de esta ciencia a ampliar su espectro de conocimiento y ahondar en otras ciencias, generando dificultades que de no abordarse adecuadamente pueden estropear el ejercicio del ingeniero, por ejemplo, al enfrentarse a las exigencias Normativas cuando pretenda adelantar un contrato de obra pública de infraestructura terrestre (vial).

El problema radica en que la contratación pública no solo es un tema de la ciencia del derecho, sino que los contratos de obra pública de infraestructura terrestre presentan exigencias Normativas específicas para este tipo de contrato.

Objetivos

General

Investigar y analizar las directrices para el desarrollo de los procesos de contratación estatal en Colombia, con objeto de obras de infraestructura vial, mediante la descripción de las etapas que la componen (planeación, precontractual, contractual y postcontractual) y el debido proceso.

Específicos

- Evidenciar el modo detallado de elegir la modalidad de selección del contratista, de acuerdo a los principios fundamentales de la contratación estatal.
- Presentar en modo ordenado y categórico los conceptos y términos relacionados con la licitación pública.
- Mostrar el contenido de los aspectos legales en la fase de ejecución y posterior liquidación del contrato.
- Conocer las disposiciones de la Ley 1682 de 2013 que trata de las medidas y disposiciones de los proyectos de infraestructura.
- Conocer las directrices de la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente con respecto a los contratos de obra pública.

Marco Teórico

Aspectos básicos de la contratación

Este proceso tiene como objetivo describir y evidenciar de forma clara y detallada, el procedimiento de etapas de contratación en obra de infraestructura vial con entidades estatales, señalar las funciones y competencias relacionadas con la materia y servir de soporte normativo a fin de permitir su aplicación en las diferentes actuaciones de un proceso de contratación

Las disposiciones aquí contenidas deberán aplicarse en las distintas etapas (precontractual, contractual, postcontractual), desde la etapa de planeación y definición de la necesidad o requerimiento, hasta la liquidación, respecto a todos los contratos que celebran las entidades públicas, ya sea con personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, consorcio o uniones temporales, afín de ejecutar las políticas, planes servicios, programas y proyectos que estén a su cargo.

De igual forma, conforme al artículo 13 de la ley 80 de 1993, los contratos estatales se rigen por las disposiciones comerciales y civiles que de acuerdo a la naturaleza del objeto a contratar se les pueda aplicar, salvo en las materias específicamente reguladas en el estatuto contractual.

Contrato de obra Pública

Concepto

El artículo 32 de la ley 80 de 1993 define el contrato de obra pública como aquél que celebran las Entidades Estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y en general para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles.

Alcance del contrato de infraestructura de transporte terrestre (vial)

Como quiera que el presente trabajo pretende investigar y exponer las directrices para el desarrollo de los procesos de contratación estatal en Colombia, con objeto de obras de infraestructura vial, es preciso indicar que 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 ciudadano”.¹ (Ley 1682 de 2013 Artículo 2°).

También que legalmente el alcance de las obras de infraestructura gira en torno a “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 (Ley 1682 de 2013 Artículo 4° numeral 1).

Marco normativo de los contratos de obra pública

Los Procesos de Contratación de obra pública se rigen por la Ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011. En materia de infraestructura de transporte y en los demás aspectos, se

rigen por la Ley 1682 de 2013 y por el derecho privado. Por otra parte, los partícipes del sistema de compras y contratación pública deben conocer y aplicar las normas del nivel nacional y territorial en la ejecución de obras públicas, respecto a los siguientes aspectos:

- Licencias y obligaciones ambientales.
- Licencias urbanísticas y cumplimiento de los planes de ordenamiento territorial.
- Normas de protección del patrimonio histórico y cultural.
- Asuntos relativos al desarrollo territorial, expropiación y manejo de temas

prediales.

- Asuntos tributarios.
- Movilidad.
- Servicios públicos domiciliarios.
- Manejo de comunidades. 3 (Guía para la Contratación de Obra Pública /Colombia

Compra Eficiente).

Principios que rigen la contratación pública y los principios especiales para los proyectos de obra de infraestructura de transporte terrestre (vial)

Toda la contratación de las Entidades Públicas deben tener en cuenta los principios previstos en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007, en la Ley 1474 de 2011 y en el Decreto Ley 019 de 2012, así como las demás normas que las adicionen, modifique o sustituyan, los mandatos de la buena fe, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos, entre otros.

Se desarrollan con fundamento en los postulados que rigen la función administrativa, la gestión fiscal y la contratación pública, al tenor de los cuales son aplicables igualmente las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, régimen de inhabilidades e

incompatibilidades, conflicto de intereses, los principios generales del derecho y los de derecho administrativo.

En este orden de ideas y de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, 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, demás los principios consagrados en la Ley 1682 de 2013, que rigen para los proyectos de infraestructura y transporte.

Así las cosas, se expone a continuación cada uno de los principios, así:

1. Principio de Planeación en la contratación pública

El Consejo de Estado con respecto al principio de Planeación de manera contundente indico: «La planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato del Estado.»

«Cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la

nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público.»

«Se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos.». Consejo de Estado, Sentencia del 24 de abril de 2013, C.P Jaime Orlando Santofimio- Exp. 27.315

2. Principio de Transparencia:

Se refiere a la etapa de formación del contrato y busca la imparcialidad, la igualdad de oportunidades, la publicidad, el debido proceso y la selección objetiva de los contratistas, aún en la adjudicación directa. El proceso contractual debe dar la oportunidad de conocer, formular observaciones y controvertir las actuaciones.

Las actuaciones de los funcionarios públicos en los procesos contractuales serán públicas lo mismo que los expedientes. A las personas que demuestren interés legítimo se les suministrará, copia de las actuaciones y propuestas recibidas, respetando la reserva de patentes, procedimientos y privilegios.

Los pliegos de condiciones deberán contener requisitos necesarios, reglas objetivas, justas, claras y completas, condiciones sobre costos y calidad de los bienes, obras y servicios. Los actos administrativos que se expidan en el proceso contractual, incluidos el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto, se motivan en forma detallada y precisa.

Los avisos de cualquier clase en el proceso contractual no podrán incluir referencia alguna al nombre de ningún servidor público.

2.1. Reglas fundamentadas en el Principio de Transparencia.

Ley 80 de 1.993.- artículo 24. Del Principio de Transparencia. En virtud de este principio:

Derecho a la Contradicción: 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.

Publicidad de Expedientes: 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.

Expedición de Copias: 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. Publicidad de las ofertas

Motivación de actos: 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.

Desviación o abuso de poder: 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.

Exclusión del nombre de servidores públicos: 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.

No obstante El principio de transparencia se realiza, además, a través de la observancia de los procesos de selección

3. Principio de Economía.

Las normas de selección y los pliegos de condiciones fijarán procedimientos estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva, señalarán términos precisos y se dará impulso oficioso a las actuaciones.

Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las demoras en la ejecución del contrato.

Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de diferencias y controversias.

La iniciación de los procesos contractuales y la suscripción de contratos sólo proceden cuando existan las partidas y la disponibilidad presupuestal.

3.1. Reglas fundamentadas en el Principio de Economía

Ley 80 de 1.993.- artículo 25. Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

Preclusividad de los términos: establecimiento de etapas y términos preclusivos.- ley 80 de 1.993.- artículo 25.Num. 1o. 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. Ver jurisprudencia

Trámites ajustados a la ley, defectos de forma: 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.

Objetivo de los procedimientos de la contratación estatal: 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.

Oportunidad de los trámites: Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato.

Controversias: 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.

No intervención de corporaciones públicas y organismos de control: 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.

Exigencias rituales: 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.

Silencio administrativo positivo: 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. Jurisprudencia - Ver reglamento

Corrección de oficio de solicitudes: 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.

Sin embargo, el principio de economía se realiza especialmente en las etapas del proceso de selección, en la ejecución y en la liquidación del contrato

4. Principio de Responsabilidad.

Las personas naturales que actúan en representación de las dos partes, lo mismo que los interventores, consultores, asesores, etc., que intervengan en la contratación responden de diversas maneras en el proceso contractual.

Por las actuaciones, hechos, omisiones o abstenciones que les sean imputables y que causen perjuicio a los contratistas, responden civilmente, tanto por la disminución patrimonial que causen como por la ganancia o beneficio dejado de percibir por ellos.

En el evento en que la Administración sea condenada a reparar daños económicos como consecuencia de actuaciones de servidores públicos o agentes suyos en la actividad contractual, procede la acción de repetición contra ellos, en los términos y circunstancias del artículo 90 de la Constitución Política.

4.1. Principio de responsabilidad en cuanto a los servidores públicos.

Los servidores públicos están expuestos a responsabilidad civil, penal, fiscal y disciplinaria, por sus acciones u omisiones en la actuación contractual. A su vez, están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados con motivo de la adjudicación y ejecución del contrato. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y los postulados acordes con la ética y la justicia.

4.2. 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.

4.3. 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 la ley 80/93, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

4.4. Deber de Selección Objetiva.

Es la elección imparcial del contratista que más convenga a los intereses de la Administración pública y los fines del estado, considerando los criterios que han sido previamente establecidos por la entidad para calificar y escoger en igualdad de condiciones la mejor de las propuestas.

4.5. Igualdad de los proponentes.

Los procesos de contratación de las entidades públicas tienen el propósito de que los proponentes participen en igualdad de condiciones, con las mismas posibilidades, derechos, obligaciones, oportunidades y facultades, sin que exista discriminación o favorecimiento en contra o a favor de alguno de ellos.

4.6. Supremacía de lo sustancial sobre lo formal.

En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia, las entidades públicas buscarán que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

Todos los requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que se establezca en el pliego de condiciones.

5. Principio, derecho al debido proceso.

Constitución política.- artículo 29. Derecho fundamental al debido proceso: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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 materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

5.1. Ley 1150 de 2.007.- artículo 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 Publica, 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 solo 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.

6. Principios dispuestos para los proyectos de infraestructura de transporte según la Ley 1682 de 2013.

Esta Ley señala que los proyectos de infraestructura de transporte se deben planear y desarrollar con base en los siguientes principios.

6.1.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.

6.2.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 particulado por unidad de producción.

6.3.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.

6.4.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.

6.5.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.

6.6.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.

6.7.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.

6.8.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.

6.9.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.

Modalidades de selección

Para llevar a cabo una exitosa escogencia de modalidad de selección tengo que tener en cuenta tres aspectos básicos y su normatividad vigente:

- ¿qué voy a contratar?
- Objeto
- Cuantía

La escogencia del contratista de obra pública puede desarrollarse a través de las siguientes modalidades de selección:

- **Licitación pública:** Aplica por regla general.

- **Selección abreviada:** aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la menor cuantía de la Entidad Estatal y cuando se trata de Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional.
- **Contratación directa:** ésta modalidad es de carácter restrictivo, y por lo tanto sólo aplica cuando se trate de urgencia manifiesta o de la contratación del sector defensa y seguridad nacional que requiera reserva.
- **Mínima cuantía:** aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la mínima cuantía de la Entidad Contratante. (Guía para la Contratación de Obra Pública /Colombia Compra Eficiente).

Una vez enunciadas las modalidades de selección por medio de las cuales se puede contratar obras públicas de infraestructura, a continuación se presenta una explicación detallada y Normativa de cada una de ellas:

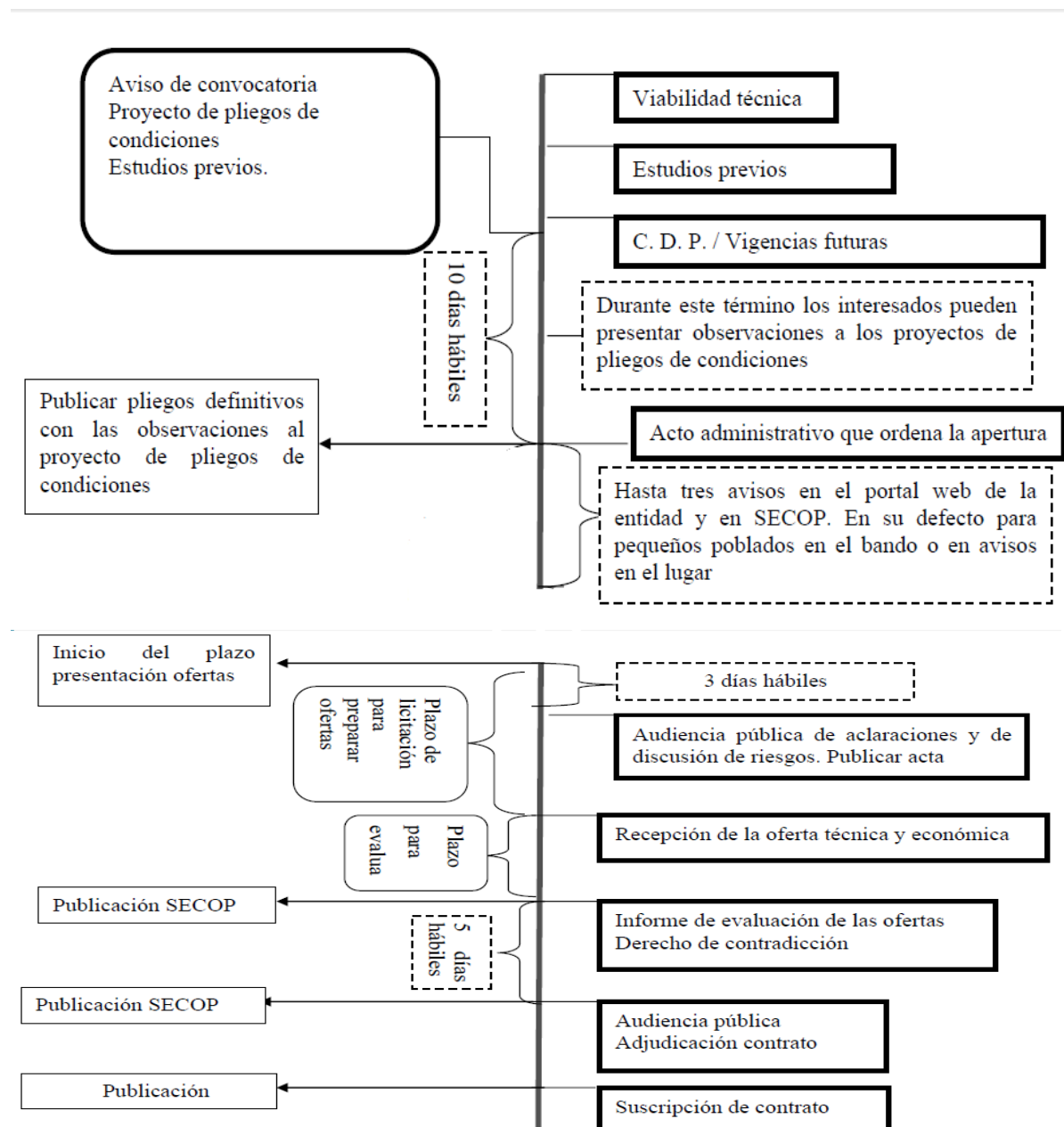
1. Licitación Pública

La Entidad pública efectuará la selección de los contratistas, por regla general, a través de licitación pública, con excepción de los casos que se enmarcan dentro de alguna de las causales contempladas en las demás modalidades de selección, de acuerdo con lo señalado en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

La licitación pública consiste en la convocatoria pública que hace la entidad pública para que, en igualdad de oportunidades participen todas las personas naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras que cumplan los requisitos establecidos en los correspondientes pliegos de condiciones.

Esta modalidad de selección está consagrada en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, así como lo señalado en el Decreto 1082 de 2015, libro 2, parte 2, título 1, capítulo 2, sección 1 subsección 1.

ETAPAS



(Guía para la Contratación de Obra Pública /Colombia Compra Eficiente)

Aspectos Específicos de la Licitación Pública

- El proyecto de pliego de condiciones se publica por 10 días hábiles de antelación al acto que ordena su apertura.
- Se da apertura al proceso mediante resolución motivada.
- Se debe adelantar audiencia de riesgos una vez proferido el acto o resolución de apertura.
- Las adendas (documentos por los cuales se modifica el contenido del pliego de condiciones) se deben proferir en un término superior a los tres días hábiles anteriores al cierre del proceso
- La adjudicación del proceso se debe hacer en audiencia pública y las reglas se definen en el pliego de condiciones.
- De la audiencia se levanta un acta suscrita por los intervinientes.

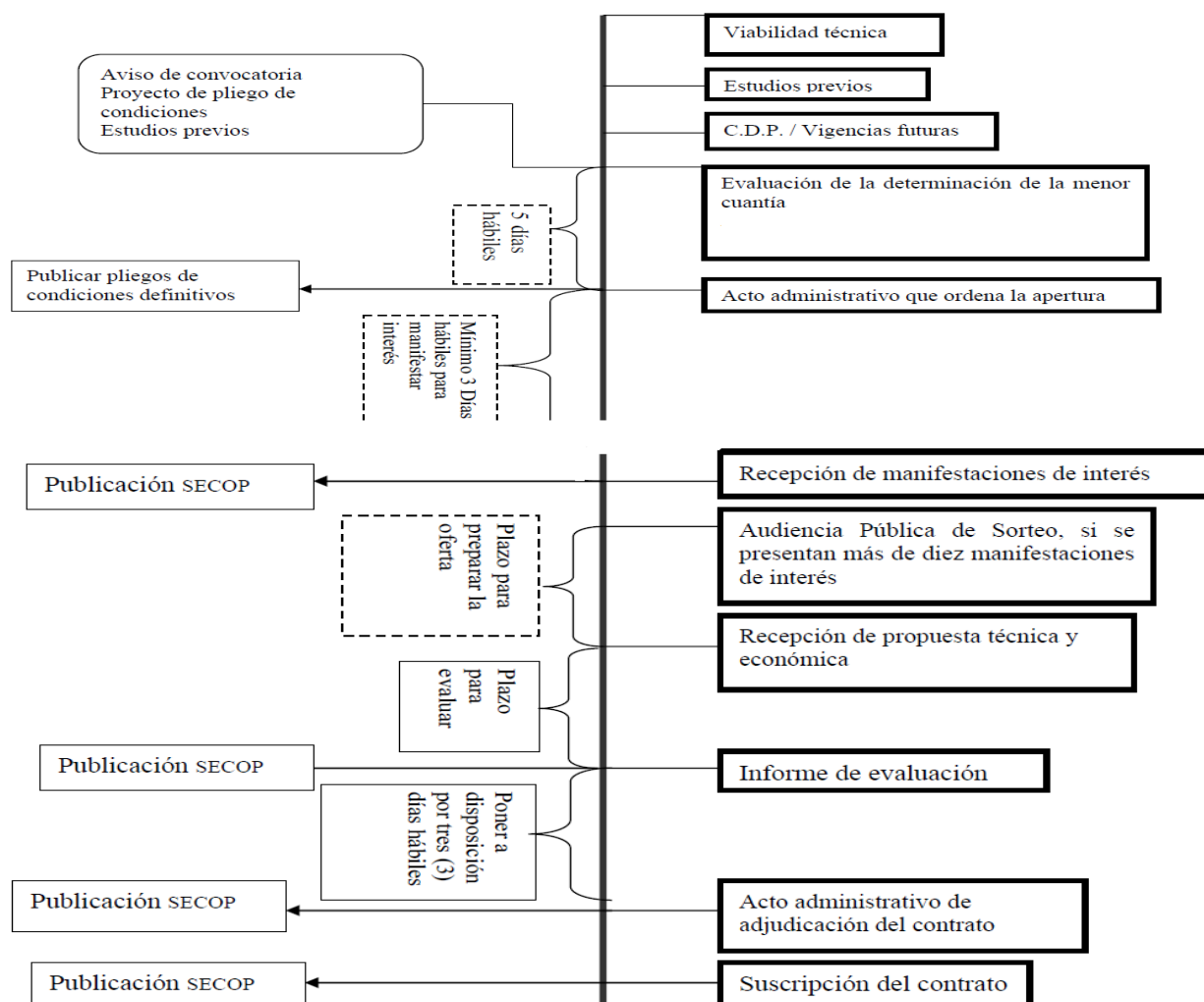
2. Selección Abreviada

Conforme lo señalado en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, concordante con el decreto 1082 de 2015, libro 2, parte 2, título 1, capítulo 2, sección 1 subsección 2 la entidad pública realizará la contratación mediante la modalidad de selección abreviada en los siguientes casos:

-Adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades. En este evento, deberá hacerse uso uno de los siguientes procedimientos siempre y cuando el reglamento así lo señale: subasta inversa, compra por acuerdo marco de precios o adquisición a través de bolsas de productos.

- Contratación de menor cuantía. (Según tabla de cuantías de la entidad pública contratante que se actualizará anualmente o cuando el monto del presupuesto sea modificado).
- Celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.
- Cuando el proceso de licitación pública haya sido declarado desierto.
- La enajenación de bienes del estado. (Literal “d”, numeral 2, artículo 2 de la ley 1150 de 2007).
- Adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas.

ETAPAS: (Guía para la Contratación de Obra Pública /Colombia Compra Eficiente)



Aspectos Específicos De La Modalidad De Selección Abreviada De Menor Cuantía

- El proyecto de pliego de condiciones se publica mínimo por cinco (5) días hábiles anteriores a la apertura del proceso
- Que se haga una manifestación de interés por parte de los interesados en participar, y la posibilidad de realizar un sorteo entre quienes manifestaron su interés a fin de determinar la lista de participantes.

El término de evaluación de las propuestas no podrá ser mayor que el plazo señalado para la presentación de las mismas, salvo que mediante acto administrativo motivado, la entidad lo extienda hasta por un término igual al inicialmente previsto.

- El informe de evaluación de las ofertas debe publicarse por tres (3) días hábiles en el SECOP.
- La adjudicación NO se realiza en audiencia pública sino en acta motivada, que realiza el secretario de la Junta de Licitaciones y Adquisiciones de la entidad, en la cual se incluyen las respuestas a las observaciones presentadas por los interesados al informe de evaluación.

3. Contratación Directa

La entidad pública, a través del ordenador del gasto justificará mediante un acto administrativo el uso de la modalidad de selección de contratación directa.

Este acto administrativo contendrá:

- El señalamiento de la causal que se invoca,
- La determinación del objeto a contratar,
- Presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán al contratista,
- Indicación del lugar donde se podrán consultar los estudios y documentos previos.

Este acto administrativo no será obligatorio en los siguientes casos, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del Decreto 1082 de 2015 así:

- En los Contratos de empréstito (en este caso, los estudios no serán públicos);
- 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.

Se contratarán a través de esta modalidad de conformidad con las siguientes causales:

- a. Urgencia manifiesta;
- b. Contratación de empréstitos;
- c. Contratos interadministrativos,
- d. La contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, 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.

En la contratación directa no será obligatoria la exigencia de garantías conforme al artículo 2.2.1.2.1.4.5 del decreto 1082 de 2015, según lo determine el estudio previo correspondiente atendiendo la naturaleza y cuantía del contrato respectivo. Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 221 del decreto Ley 019 de 2012, no se exigirá Registro Único de Proponentes para la contratación directa.

4. Mínima Cuantía

La entidad pública utilizará esta modalidad de selección para las adquisiciones de bienes, servicios y obras cuyo valor no exceda del diez (10%) de la menor cuantía de la Entidad Pública, independientemente de su objeto, cuyas reglas se determinan exclusivamente en el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 y en los artículos 2.2.1.2.1.5.1 y subsiguientes del Decreto 1082 de 2015.

Aspectos específicos de la modalidad

El único factor de ponderación es el precio

No son obligatorias las garantías

No se requiere la inscripción en el RUP

La oferta y la aceptación constituyen el contrato

Etapas del proceso de contratación de obra pública y orientaciones en los contratos de obra de infraestructura terrestre (Vial)

Fase de planeación en Procesos de contratación de obra pública.

Es la más importante en el desarrollo cualquier proceso y particularmente para el tipo de contrato que nos ocupa porque su éxito facilita la ejecución de las siguientes etapas. En contraste, cualquier tipo de omisión que se cometen en esta etapa, tiene alta probabilidad de

manifestarse en problemas, ya sea en actividades posteriores del proceso de selección o en el momento mismo de la ejecución del futuro contrato, así como en la etapa postcontractual.

Dentro de los aspectos incorporados resulta de primordial importancia en referente a la planeación contractual, ya que una de las falencias de los contratos, es precisamente la falta de planeación y la evidente improvisación de los funcionarios de turno para adjudicar a las carreras y de forma sesgada la contratación y es justamente en la etapa de fin de año donde se presentan los verdaderos contratos fuera de los parámetros legales, producto de la necesidad de utilizar los presupuestos y dar cumplimiento de los mismos a toda costa.

Teniendo en cuenta que el presente trabajo tiene como fundamento investigar y analizar las directrices Normativas y de autoridad que se deben seguir en los contratos de obra pública de infraestructural terrestre (vial), el presente título se desarrollará tomando como base dos líneas: 1) las directrices fijadas por la Agencia Nacional de Contratación Pública (Colombia Compra Eficiente) con respecto a este tipo de contrato y, 2) las disposiciones Normativas fijadas por la Ley 1682 de 2013, la cual tiene por objeto la adopción de medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte.

1. Planeación Guía para los procesos de contratación de obra pública/Colombia

Compra Eficiente.

1.1. Fase de planeación.

Está compuesta de varias etapas, las cuales están claramente reglamentadas por Colombia compra eficiente. Etapas y sus reglamentaciones que a continuación se expresan:

Las Entidades Estatales deben identificar la necesidad e incluirla en el Plan Anual de Adquisiciones. También deben elaborar los estudios técnicos que son los análisis necesarios para establecer la viabilidad del proyecto en cuanto corresponde a (i) estudios de ingeniería, (ii)

aspectos presupuestales, (iii) establecer el impacto social, económico y ambiental, (iv) identificar los permisos, autorizaciones y licencias requeridas para la ejecución del proyecto y (v) proyectar la gestión predial. La Entidad Estatal solo debe iniciar el Proceso de Contratación de obra pública cuando los estudios técnicos permiten concluir que la obra es viable 1. Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. En obras públicas de infraestructura de transporte, el Proceso de Contratación puede iniciar antes cuando el Proceso de Contratación incluye la elaboración de estudios y diseños 2. Literal a) del párrafo del artículo 16 de la Ley 1682 de 2013. Los estudios técnicos involucran los siguientes análisis, cuando resulten aplicables:

- Descripción general del proyecto.
- Anexo técnico.
- Población beneficiada.
- Estudios geológicos y geotécnicos cuando apliquen
- Estudios hidrológicos, hidráulicos y de drenaje cuando apliquen.
- Estudio de la situación actual y proyección de uso futuro de la obra para la previsión del mantenimiento.
- Diseño.
- Estructuración de la distribución predial con base en información catastral.
- Análisis ambiental.
- Identificación de factores sociales, ambientales, prediales o ecológicos que afectan la normal ejecución del proyecto y propuesta de mitigación de la afectación.
- Costo estimado y plan de manejo económico y financiero, teniendo en consideración el origen de los recursos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no puede ser objeto de evaluación. (Guía para la contratación de obra pública – Colombia compra eficiente).

1.2. Análisis del sector para obra pública.

En los Procesos de Contratación de obra pública, las Entidades Estatales deben hacer un estudio del sector para tener elementos que permitan definir los requisitos habilitantes en forma adecuada y proporcional. Este análisis se efectúa con la metodología contenida en la Guía para la Elaboración de Estudios de Sector expedida por Colombia Compra Eficiente, la cual puede ser consultada en el enlace

[http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_guia_estudio_sector_web.p](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_guia_estudio_sector_web.pdf)

[df](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_guia_estudio_sector_web.pdf) Las Entidades Estatales pueden verificar la información del RUP, solicitar información a los potenciales proponentes y consultar los estudios sectoriales provenientes de las siguientes fuentes, sin perjuicio de que la Entidad Estatal considere importante consultar fuentes adicionales de información:

- Desde una perspectiva institucional, se pueden consultar los estudios sectoriales de la Superintendencia de Sociedades. Esta información se puede obtener en el siguiente link: <http://sirem.supersociedades.gov.co/Sirem2/index.jsp>.
- Desde un punto de vista gremial, se puede obtener información de la Cámara Colombiana de Infraestructura (<http://www.infraestructura.org.co/>) o de la Sociedad Colombiana de Ingenieros (<http://www.sci.org.co/>).
- Desde la perspectiva de Entidades Estatales, se pueden consultar los diferentes Procesos de Contratación que adelantan las Entidades Estatales en el SECOP (<https://www.contratos.gov.co/consultas/inicioConsulta.do>).
- También se puede consultar la información de particulares que contraten la construcción de obras civiles.

El análisis del sector permite a la Entidad Estatal contratante conocer:

- Los indicadores de capacidad financiera y capacidad de organizacional de los diferentes proveedores de servicios o bienes relacionados con obra pública. Con esta información, las Entidades Estatales debe determinar los requisitos habilitantes de manera proporcional y adecuada a la complejidad, valor y características de la obra.

- Obtener información para realizar el análisis y administración de los Riesgos.

- También permite prever el número de proponentes que se presentarán en cada proceso de selección, por lo que esta herramienta se puede emplear como un mecanismo para ampliar la participación de proponentes en estos procesos.

Colombia Compra Eficiente pone a disposición de los partícipes del sistema de compras y contratación pública el Anexo No. 1 en el cual presenta un análisis general de la información financiera del sector de la obra pública. (Guía para la contratación de obra pública- Colombia compra eficiente).

1.3. Aspectos a considerar en la estimación de Riesgos

En los Procesos de Contratación de obra pública, las Entidades Estatales deben realizar el análisis de Riesgo con la metodología contenida en el Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación, expedido por Colombia Compra Eficiente. Este Manual puede ser consultado en el siguiente enlace:

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf.

Las Entidades Estatales deben utilizar la matriz de Riesgos, disponible en el siguiente enlace:

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/matriz_riesgos.doc

Las Entidades Estatales deben tener en cuenta los siguientes aspectos que permiten identificar y administrar de mejor forma los Riesgos en Procesos de Contratación de obra pública:

- Monto y oportunidad de la obra y las eventuales variaciones por cantidades de obra, plazo y precios.
- Aspectos geológicos.
- Interferencia y presencia de redes de servicios públicos domiciliarios.
- Costos de operación y mantenimiento mayores a los proyectados o falta de disponibilidad de la obra para efectos de mantenimiento.
- Eventos que están fuera de control de las partes y cuya ocurrencia conlleva a la suspensión de las obligaciones del contrato.
- Financiación del contratista y variación de condiciones financieras durante el plazo de ejecución de la obra.
- Cambios regulatorios o tributarios que pueden afectar la obra.
- Gestión predial. Definición, costo y disponibilidad oportuna de los predios.
- Conflictos con las comunidades.
- Licencias ambientales, urbanísticas, consultas previas y otros permisos necesarios para el proyecto. (Guía para la contratación de obra pública- Colombia compra eficiente).

1.4. Pliego de condiciones y minuta del contrato de obra pública

Colombia Compra Eficiente establece un pliego tipo y minuta tipo de contrato de obra pública, disponibles en los siguientes enlaces:

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140220_pliegodecondicionesversionpublicacion.pdf.

<http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/20140117contratotipoobrapublicacion.pdf>

Las Entidades Estatales pueden adicionar cláusulas y condiciones a estos formatos, así como adaptar estos documentos al objeto particular del contrato a desarrollar. (Guía para la contratación de obra pública- Colombia compra eficiente).

1.5. Valor y forma de pago de contratos de obra pública

Las Entidades Estatales pueden establecer el valor y la forma de pago de los contratos de obra pública a través de los siguientes métodos:

- **Precio global:** el contratista obtiene como remuneración una suma fija y es el único responsable del cumplimiento del objeto, la vinculación de personal, la elaboración de subcontratos o la obtención de materiales. En el contrato a precio global se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurre el contratista para la ejecución de la obra y la Entidad Estatal no debe reconocer mayores cantidades de obra u obras adicionales necesarias no previstas que se encuentren dentro del objeto.
- **Llave en mano:** en esta modalidad, el contratista se compromete a realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento. El precio corresponde a un valor previamente establecido que opera como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista.

- **Precios unitarios:** las partes establecen el costo por unidad de cada uno de los conceptos que integran la obra a ejecutar o ítems de obra. Con base en este valor, las partes definen la estimación inicial de la obra, pero el valor real es el que corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas efectivamente por el precio de cada unidad de obra.

- **Administración delegada:** la Entidad Estatal delega la ejecución de la obra en el contratista en calidad de director técnico, quien la ejecuta por cuenta y riesgo de la misma Entidad Estatal. El contratista obtiene como remuneración los honorarios que se pactan por su gestión. El administrador delegado se encarga de ejecutar la obra y responde por su buen resultado pero es la Entidad Estatal quien asume los Riesgos derivados del contrato y la financiación de la obra. Los honorarios del contratista pueden pactarse en forma de porcentaje sobre el valor de la obra o como precio fijo.

- **Reembolso de gastos:** en esta modalidad el contratista asume los gastos de ejecución del contrato y la Entidad Estatal en forma periódica rembolsa dichos gastos y además reconoce al contratista los honorarios que se pactan por su gestión.

Cuando la forma de pago o remuneración del contrato estatal se pacta por el sistema de precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos, el valor inicial del contrato solo es un estimado o indicativo del costo probable, esto es, un estimado necesario para elaborar el presupuesto, por tanto, el valor real del contrato se establece una vez concluya el contrato, teniendo en cuenta la aplicación del procedimiento escogido por la Entidad Estatal.

Las Entidades Estatales pueden incluir en el valor del contrato una proporción estimada de administración, imprevistos y utilidad, las cuales pueden ser una proporción residual de dicho valor del contrato. (Guía para la contratación de obra pública- Colombia compra eficiente).

1.6. Experiencia a evaluar en contratos de obra pública

La experiencia requerida en un Proceso de Contratación de obra pública debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor. La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para la construcción de una vía, el proponente debe tener experiencia en construcción de vías de condiciones técnicas similares, sin que sea relevante el lugar en el cual ha prestado el servicio, quién ha sido el contratante o volúmenes de obra específicos que no aportan al Proceso de Contratación como criterio de selección objetiva.

La experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Por ejemplo, en un Proceso de Contratación de obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMMLV del mismo tipo de obra.

Por otra parte, la experiencia no se agota con el paso del tiempo y por el contrario los proponentes adquieren mayor experiencia con el paso del tiempo en la medida en que continúen con sus actividades.

Las Entidades Estatales solo pueden exigir que la experiencia se haya cumplido en un rango de años determinado cuando esto se justifica por cambios o innovaciones técnicas que se hayan producido en el mismo lapso y que sean justificadas de acuerdo con los Riesgos, la complejidad y la naturaleza del Proceso de Contratación. (Guía para la contratación de obra pública- Colombia compra eficiente).

2. La fase de planeación para los contratos de infraestructura, según la Ley 1682 de 2013

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. (Ley 1682 de 2013, artículo 7°)

Etapas precontractual

1. Importancia de la parte precontractual

Es la etapa del proceso contratación, en el cual la entidad posteriormente a la evaluación de sus necesidades, y luego de establecer prioridades o filtros de necesidades para dar preferencia a los requerimientos más urgentes, mas importantes o de mayor impacto social, elige destinar sus recursos a actividades de obra de infraestructura vial, para lo cual debe proceder a ejecutar los contratos respectivos, a fin de disponer de sus recursos que le permitan alcanzar sus objetivos.

Para efectos pedagógicos, a pesar que los principales documentos que sirven de guía al proceso contractual en cada una de sus etapas se elaboran en la fase de planeación, se expondrán algunos a continuación por materializarse o realizarse en la etapa precontractual. Así:

2. Estudios previos

Se debe entender por estudios previos aquellos análisis, documentos y trámites que deberá adelantar la entidad antes de contratar, en cualquiera de las modalidades que señala la ley, salvo que la norma expresamente establezca lo contrario. Son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos y el contrato.

Los estudios previos deberán permanecer a disposición del público durante del desarrollo del proceso de contratación y deberán contener los siguientes elementos, independientemente de los indicadores para cada modalidad de selección:

- La descripción de la necesidad que la entidad pretende satisfacer con el proceso de contratación.
- El objeto a contratar, con sus especificaciones, autorizaciones, permisos, y licencias requeridas para su ejecución, y cuando el contrato incluya diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
- La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluido los fundamentos jurídicos.
- El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato este determinado por precios unitarios, la entidad debe incluir la forma como los calcula y soporta sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La entidad no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea un concurso de méritos (interventoría).
- Los criterios para la selección de oferta más favorable.
- Las garantías que la entidad contempla a exigir en el proceso de contratación.
- El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.

3. Análisis del sector para contratación de obra pública

Estructura del Análisis Económico de Sector

La Entidad Estatal luego de conocer su necesidad y de identificar los bienes, obras o servicios que la satisfacen está en capacidad de definir el sector o mercado al cual pertenecen tales bienes, obras o servicios y hacer el análisis correspondiente. El análisis del sector ofrece herramientas para establecer el contexto del Proceso de Contratación, identificar algunos de los Riesgos, determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las ofertas.

El alcance del estudio de sector debe ser proporcionado al valor del Proceso de Contratación, la naturaleza del objeto a contratar, el tipo de contrato y a los Riesgos identificados para el Proceso de Contratación.

El análisis del sector debe cubrir tres áreas:

- A. Aspectos generales.
- B. Estudio de la oferta.
- C. Estudio de la demanda. (Ver guía de análisis del sector de Colombia Compra Eficiente).

4. Análisis del riesgo en el Proceso de Contratación

Las Entidades Estatales para reducir la exposición del Proceso de Contratación frente a los diferentes Riesgos que se pueden presentar, debe estructurar un sistema de administración de Riesgos teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos: (a) los eventos que impidan la adjudicación y firma del contrato como resultado del Proceso de Contratación; (b) los eventos que alteren la ejecución del contrato; (c) el equilibrio económico del contrato; (d) la eficacia del Proceso de Contratación, es decir, que la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad que motivó el Proceso de Contratación; y (e) la reputación y legitimidad de la Entidad Estatal encargada de prestar el bien o servicio.

Un manejo adecuado del Riesgo permite a las Entidades Estatales: (i) proporcionar un mayor nivel de certeza y conocimiento para la toma de decisiones relacionadas con el Proceso de Contratación; (ii) mejorar la planeación de contingencias del Proceso de Contratación; (iii) incrementar el grado de confianza entre las partes del Proceso de Contratación; y (iv) reducir la posibilidad de litigios; entre otros. (Manual para la Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación).

5. Estructura de la administración de Riesgos

La administración de Riesgos es el conjunto de procesos dirigidos a proteger a la Entidad Estatal de los eventos en el Proceso de Contratación. La administración de Riesgos permite reducir la probabilidad de ocurrencia del evento y de su impacto en el Proceso de Contratación.

Colombia Compra Eficiente propone administrar los Riesgos del Proceso de Contratación siguiendo los pasos enumerados a continuación:

1. Establecer el contexto en el cual se adelanta el Proceso de Contratación.
2. Identificar y clasificar los Riesgos del Proceso de Contratación.
3. Evaluar y calificar los Riesgos.
4. Asignar y tratar los Riesgos.
5. Monitorear y revisar la gestión de los Riesgos. (Manual para la

Identificación y Cobertura del Riesgo en los Procesos de Contratación).

6. Procedimiento licitatorio

Una licitación es un proceso en el que participan varios actores y por el cual se busca encontrar las mejores condiciones o propuestas para desarrollar un determinado proyecto u obra. Se da un concurso entre varios proponentes, para otorgarse contratación de un bien o servicio

solicitado por una entidad pública o privada. En este proceso las partes deben conformar sus propuestas ajustándose a los parámetros contenidos por el pliego de condiciones.

El objetivo es estudiar las propuestas presentadas de las cuales se seleccionara o adjudicara las que más se ajuste a las necesidades de la entidad que contrata. Basados en esta propuesta se procede al perfeccionamiento del contrato siguiendo los requerimientos legales que aseguren la transparencia del proceso. Según la ley 80 de 1993, el instrumento legal que regula la contratación pública en Colombia, según las modalidades descritas anteriormente.

El proceso de licitación lo podemos resumir en los siguientes pasos:

- Publicación prepliego de condiciones en el SECOP.
- Observaciones y respuestas al prepliego de condiciones.
- Presentación propuesta (cierre licitación pública.)
- Respuesta observaciones (subsanción.)

6.1. Publicación de pre-pliegos de condiciones

Esta etapa consiste en la publicación de las exigencias solicitadas por la entidad para realizar un contrato u obra, dichas exigencias son de conocimiento público para los interesados y está sujeta a posibles correcciones.

6.2. Publicación pliegos definitivos

Después de las respuestas se da paso a la publicación de los pliegos de condiciones definitivos ya teniendo en cuenta las observaciones y respuestas obtenidas por los interesados, después de la publicación de este documento y un acto de apertura (resolución de apertura del proceso) se da paso legalmente para iniciación del proceso licitatorio, este documento se constituye de acuerdo a la ley para asegurar un cumplimiento estricto del proceso.

6.3. Elaboración de la propuesta

Es la etapa del proceso donde se recomienda prestar especial atención, en este punto en donde se LEE, en sesión pública, detenidamente el pliego y se interpreta las solicitudes y condiciones para poder así elaborar una propuesta que cumpla con todo lo exigido y que se ajuste a la necesidad del contratante, en esta etapa es donde se prepara todos los documentos que se anexaran en la propuesta; para esta etapa se toma alrededor de quince días hábiles.

6.4. Cierre licitación pública

Este se hace mediante un acto público donde se da por finalizado la recepción de las propuestas, esta etapa es muy importante aclararla dado que en el cronograma suministrado en el pliego de condiciones se dé una fecha y hora de cierre a menos de que sea modificada por una adenda esta fecha se debe cumplir a cabalidad por que puede acarrear con todos los procesos legales respectivos e investigaciones penales.

6.5. Apertura de sobres

Esta apertura de sobres puede realizarse el mismo día de cierre del proceso o con posterioridad dependiendo de la forma de calificación de cada entidad, el estado colombiano ha recomendado a las entidades contratantes que se abstengan de realizar este proceso con posterioridad porque se dan casos en donde se alteran las propuestas o se cambian internamente después de recibidas.

6.6. Calificación y revisión de la propuesta

Aquí es donde la entidad se toma el tiempo de revisar propuesta por propuesta y verificar si cumplen con lo exigido en el pliego de condiciones además se realiza un informe donde se le explica a cada proponente lo que falto, si cumple o no cumple con lo exigido y pide

explicaciones a propuestas que no se pudieron analizar o interpretar, este proceso puede tomar entre diez y catorce días hábiles a partir del cierre de convocatoria.

6.7. Subsanabilidad y observaciones a la evolución

En esta etapa cada proponente responderá a las observaciones que realice la entidad con respecto a su propuesta y es aquí en donde se le da un espacio de subsanación que consiste en enviar los documentos faltantes, y/o aclarar dudas con respecto a su propuesta, si pasado el periodo permitido por la entidad para hacer llegar esas solicitudes y el proponente no respondió puede quedar como rechazada su propuesta y no participaría en el proceso, para esta etapa la entidad puede dar entre tres y cinco días hábiles, después de publicadas las observaciones.

6.8. Respuesta a subsanaciones y a las observaciones a la evaluación

Para esta parte la entidad da respuesta a las observaciones presentadas por el proponente y dando su parte final de si cumple o no cumple con lo exigido en el pliego de condiciones.

6.9. Adjudicación del contrato

Se hace mediante acto público y se da el orden de elegibilidad que consiste en explicar mediante que método se escogió al ganador del proceso y como fue la forma de calificación, de igual manera, se atienden observaciones que puedan llegar a última hora.

6.10. Audiencias en la licitación

-Son obligaciones las audiencias de:

- Asignación de riesgo
- Adjudicación

En la audiencia de asignación de riesgo se podrá precisar el contenido y el alcance de los pliegos de condiciones.

-La entidad estatal debe realizar las audiencias de adjudicación en la fecha y hora establecida en el cronograma.

-En la audiencia los oferentes pueden pronunciarse sobre las respuestas dadas por la entidad estatal a las observaciones presentadas respecto del informe de evaluación.

-La audiencia podrá suspenderse si a juicio de la entidad se requieren análisis adicionales.

-La entidad estatal debe conceder el uso de la palabra por última vez al oferente que así lo solicite.

-Toda intervención debe ser hecha por la persona o las personas previamente designadas por el oferente.

6.11. Criterios de evaluación

La mejor manera de obtener unas buenas bases de contratación, radica en la posibilidad de implementar unos buenos criterios de selección y evaluación de proponentes. A continuación mostraremos el diseño que pueden ayudar a un buen criterio de evaluación:

Tener en cuenta que si el objeto del proceso de selección es la adquisición de bienes u obras, cuya características técnicas son de carácter uniforme y de común utilización, para el caso de subasta

Inversa la entidad realiza una ficha técnica con los requisitos mínimos que se deben cumplir, siendo el único factor de comparación y escogencia el relacionado con el precio.

Se deben priorizar las condiciones del bien o servicio que se desea adquirir para la construcción de obras viales, tales como la obtención de un bajo precio, excelente calidad y garantía.

Cabe resaltar que en el caso de modalidad de selección de consultores (concurso de méritos), es posible establecer como factor de evaluación la experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo en el área que comprenda el objeto del contrato.

Etapas contractuales

Esta etapa inicia con la firma del contrato, la aprobación de la garantía, y con la suscripción del acta de inicio según corresponda; en cualquiera de los eventos se requiere previamente el registro presupuestal y dentro la minuta debe señalarse la condición que da confianza a la ejecución del contrato.

El registro presupuestal del contrato debe hacerse por el valor total del mismo.

En los procesos de mínima cuantía, la oferta y la aceptación de la oferta constituyen para todos los efectos, el contrato celebrado.

Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, el grupo de contratos firmados informara al supervisor e interventor de dicha situación, para que proceda a firmar el acta de inicio con el contratista, en aquellos casos que así se establezca.

Enmarca la ejecución de compromisos adquiridos en los documentos del contrato y termina cuando finaliza el compromiso, bien sea por culminación de las obligaciones, por vencimiento del plazo, por orden judicial o de manera anticipada por declaración unilateral de la administración.

1. Suscripción del contrato

En la suscripción del contrato aparece la minuta que es el testimonio por escrito de las reglas de juego que regirán las relaciones entre la entidad y el contratista, y donde constaran las obligaciones a las cuales se comprometerán las partes. Del correcto diseño e implementación del citado documento, depende en gran medida del buen desarrollo del proceso, facilitara el

cumplimiento de obligaciones, permitirá una correcta supervisión del producto, respetara los derechos del contratista, pero en especial, evitara controversias judiciales y administrativos con particulares.

La mayoría de las entidades cuentan con modelos de minuta que, de manera general, atienden los requerimientos según la tipología de cada contrato. No obstante lo anterior, es muy importante que la dependencia solicitante efectúe los aportes que considere convenientes para lograr que el documento sea lo más preciso posible y esté debidamente adaptado al objeto contractual.

2. Contenido del contrato

El artículo 40 del estatuto general de contratación, establece que las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en dicho estatuto, correspondan a su esencia y naturaleza, y que en los contratos que celebren las entidades estatales entre ellas los municipios, se podrán incluir 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, a los principios y finalidades de la ley de contratación y los actos de la buena administración.

La disposición acabada de citar, es una manifestación del principio de equilibrio del contrato, en la cual podrán establecer las cláusulas que acuerden y consideren convenientes. De igual forma se establece la total aplicabilidad a los contratos estatales de las normas de derecho civil y comercial, en cuanto no contraigan las disposiciones especiales contenidas en la ley 80 de 1993. En este sentido, el artículo 13 de esta ley al referirse a la normatividad que se debe aplicar a los contratos estatales, establece que ellos se rijan por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particulares reguladas en esta ley.

Por lo anterior, se puede decir que por regla general el contenido de un contrato que suscriba cualquier municipio corresponde al contenido de un contrato que con el mismo objeto celebran dos particulares. Sin embargo, la misma ley 80 establece unas excepciones, la principal de ellas es la referida a las cláusulas exorbitantes.

3. Requisitos previos a la ejecución

Además de los requisitos de perfeccionamiento y legislación de un contrato, antes de su ejecución es necesario efectuar la revisión y aprobación de la garantía única a favor de la entidad, que contemple los amparos establecidos en el respectivo contrato.

Igualmente, deberá verificarse conforme a lo establecido en la ley 797 del 2002, que el contratista acredita que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al sistema de seguridad social integral, SENA, ICBF, y caja de compensación familiar, según se trate de persona natural o jurídica, consorcios o uniones temporales.

4. Garantía única

El seguro de cumplimiento en el ámbito de contratación estatal no ha estado exento de dificultades para hacerlo efectivo y de esa manera cumpla la finalidad que le es propia; circunstancias a las que, en el pasado, contribuyó la falta de regulación legal, lo que generó vacíos, que después de una ardua tarea vino a colmar la jurisprudencia en el consejo de estado.

En un tema de la mayor trascendencia para la comunidad en general, por la finalidad que satisface las garantías de salvaguardar el interés público y proteger el patrimonio de la administración frente a los eventuales incumplimientos del contratista y porque en este ámbito, la actividad aseguradora realiza un aporte invaluable al desarrollo económico del país.

5. Requisitos presupuestales

Al inicio de todo proceso contractual, una de las exigencias previas, es la existencia en el presupuesto general del ente contratante y dentro de ella, la suficiente disponibilidad para cumplir el pago del contrato que se llevara a suscribirse.

Pero una vez suscrito el contrato y como requisito previo ahora a su ejecución la ley 80 de 1993, establece la exigencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes. Si en este momento no existiese por cualquier razón dicha disponibilidad, no podrá procederse a la ejecución del contrato.

Existiendo, como debe, la partida presupuestal suficiente, deberá entonces proceder a efectuar el registro presupuestal de dicho contrato o lo que es lo mismo a efectuar la reserva presupuestal correspondiente. Ello se hará por parte de la oficina presupuestal o de la tesorería municipal, o de la dependencia encargada de llevar la ejecución presupuestal del municipio. Adicional al valor del contrato se debe sumar los ajustes resultantes de la cláusula de actualización de precios.

6. Adiciones, prorrogas, y modificaciones al contrato

Durante la ejecución de los contratos es posible que se requieran efectuar modificaciones, adiciones u prorrogas, que en ningún caso puedan representar la variación o modificación del objeto contractual.

Adiciones: una adición representa un incremento al valor inicial pactado al contrato.

Este tipo de situaciones se presenta, cuando por coordinaciones particulares es necesario asignar más recursos que los inicialmente previstos y no exista otra manera de garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

En este sentido, es muy importante que exista una justificación muy clara sobre la necesidad de asignar más recursos a la ejecución del contrato y que esta no este fundamentada en razones que puedan atribuirse a aspectos tales como falta de planeación de las actividades a desarrollar.

El trámite de una adición implica la modificación correspondiente en el plan de contratación y la asignación de recursos presupuestales necesarios.

Es de anotar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 80 de 1993, en ningún caso una adición puede ser superior al 50% del valor inicial del contrato.

- Prorroga: una prórroga consiste en aplicación del plazo de ejecución o de la entrega de productos y servicios, respecto a la fecha inicial pactada.

En todo caso, se requiere efectuar una justificación que establezca las razones por motivos por los cuales se requiere el tiempo adicional, teniendo presente que estas no pueden obedecer a incumplimientos que el contratista, sino a situaciones que imposibiliten la entrega en el plazo inicialmente pactado.

- Modificaciones: estas se presentan cuando es necesario cambiar cualquier aspecto del contrato, ya sea por condiciones de ejecución, por razones de conveniencia para la entidad, o por común acuerdo entre las partes, afectando obligaciones y actividades establecidas inicialmente.

En este sentido es necesario tener en cuenta que el objeto del contrato es inmodificable.

7. Suspensión de los contratos

En el desarrollo de la ejecución del contrato, se pueden presentar derechos o situaciones que presentan fuerza mayor, caso fortuito, interés y conveniencia mutua, e interés público, en la que las partes pueden pactar de común acuerdo la suspensión del contrato.

Como su nombre lo indica, la suspensión indica la interrupción del desarrollo de las actividades y en todo caso el contratista debe ajustar la vigencia de las garantías por el término que se establezca para la suspensión.

Resulta conveniente, que en el documento de suspensión se establezca el plazo o término de la misma y que una vez que este se cumpla se elabore un documento en el que conste el reinicio de la ejecución del contrato.

Es importante tener presente que a través de los contratos se satisfacen necesidades públicas, se cumple la misión y funciones institucionales, razón por la cual la suspensión de los contratos solo se realizan por excepción.

8. Disposiciones especiales en materia de contratación de infraestructura de transporte

Como quiera que el presente trabajo tiene un énfasis en los contratos de obra pública de infraestructura de transporte terrestre (vial), es pertinente traer a colación las disposiciones especiales que para este tipo de contrato trae la Ley 1682 de 2013 y que a continuación presentamos:

1. 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.

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.

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.

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.

2. 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;

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.

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.

3. 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.

4. 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.

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.

5. Frentes 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.

6. 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.

Ejecución e interventoría al desarrollo del contrato

A través de la interventoría o supervisión de un contrato se garantiza el seguimiento permanente en la ejecución de un contrato, el cumplimiento del mismo o el ejercicio oportuno de las actuaciones que debe adelantar la entidad para hacer cumplir el objeto del mismo, con ajuste a las obligaciones contraídas en el por las partes que los suscribieron, o aplicar las sanciones o efectividad de las pólizas que correspondan en defensa de los intereses del estado durante la ejecución de un contrato, como después de la liquidación.

Contratos de infraestructura vial o convenios que celebre la entidad con conocimientos técnicos o especializados en vías.

- **Interventoría:** la interventoría consiste en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la entidad, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado

en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifique. 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 de la interventoría. (art. 83 de la ley 1474 del 2011).

Por regla general, no se harán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de 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 quedaran a cargo de la entidad a través del supervisor.

En todo caso, el contrato de interventoría debe ser supervisado directamente por la entidad.

Etapas poscontractual

Esta etapa, agrupa las actividades que se desarrollan una vez a terminado el plazo de ejecución del contrato.

Con lo establecido en el art. 60 de la ley 80 de 1993, la liquidación del contrato como la etapa postcontractual, tiene por objeto el reconocimiento, ajuste y revisión de las prestaciones reciprocas que halla a lugar; de tal modo, la liquidación procede siempre que se termine un contrato de trato sucesivo o en aquellos que se requiera, sea que este se termine normal o anormalmente, pudiendo lanzarse dicha liquidación de común acuerdo o unilateralmente según el caso, por parte de la entidad contratante así mismo las actuaciones posteriores al vencimiento del termino establecido en el contrato o en el acto que lo da por terminado de manera anticipada.

1. Liquidación del contrato

El tema de liquidación del contrato estatal ha sido objeto de tratamientos constante y profundo, especialmente por la jurisprudencia del consejo de estado, persistente en la naturaleza negocial del convenio vencido en el acta y en sus efectos extintivos.

Procede, entonces, citar y transcribir las providencias más recientes y sobresalientes en lo que hace referencia a los requisitos y los efectos del acta de liquidación realizada por las partes de común acuerdo.

Se recuerda que la liquidación del contrato es, a las luces de lo normado por la ley 80 de 1993, un procedimiento mediante el cual la administración y el contratista definen sus cuentas, deciden todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, es un acto que por ende, finiquita relación entre las partes de negocio jurídico.

La liquidación puede realizarse de mutuo acuerdo entre las partes, momento en el cual los contratantes definen cuales son los puntajes en que está de acuerdo y cuales las obligaciones cuya satisfacción queda pendiente, quien le debe a quien y que cantidad. Momento en el cual las partes conocen a ciencia cierta si les reconocerá o no el pago de las indemnizaciones por perjuicios sufridos durante la ejecución del contrato.

El hecho de que en el momento de la liquidación final del contrato el contratista no haya reclamado o dejado salvedad en relación con aquellos conceptos que consideramos insólitos, le impide demandar a través de un proceso judicial su reconocimiento.

Hoy en día el acta de liquidación de un contrato estatal en el que las partes no hayan hecho salvedad alguna, cierra el debate ante esta jurisdicción para reclamaciones futuras por aspectos que se relacionen directamente con la ejecución que se ha liquidado.

Para la liquidación de contratos cabe resaltar dos tipos de contrato:

- Liquidación de común acuerdo: las partes pueden establecer en el contrato el plazo para proceder a la liquidación en el contrato, o dicho plazo se puede establecer en el pliego de condiciones.

- Liquidación unilateral: si no se logra acuerdo sobre el contenido de la liquidación o el contratista no concurre al acto de liquidación, la entidad puede practicar la liquidación unilateral mediante el acto administrativo debidamente motivado, y para el cual procede el recurso de reposición.

Esta liquidación unilateral se debe realizar, en principio, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o al vencimiento del plazo previsto por la ley para que se practique de común acuerdo.

2. Utilización de garantías

Se menciona la garantía de seriedad o póliza para la que se recomienda leer muy detenidamente el pliego ya que es importantísimo tener en cuenta las fechas de amparo de la póliza.

Este documento cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios derivados del incumplimiento total o parcial del contrato, siempre y cuando el incumplimiento sea imputable al contratista. También abarca el pago del valor de multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado.

Mencionemos algunas de las más utilizadas:

- Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad no destinados al contrato durante la ejecución de este.

- El uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento previo a la que está obligada la entidad contratante.

- Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito.

3. Responsabilidad del interventor

El interventor del contrato debe prestar al grupo de contratos de la oficina de asesoría jurídica la solicitud de liquidación del contrato al grupo anteriormente citado dentro de los 15 días siguientes a su terminación, acompañada de documentos tales como; firma final de ejecución, balance financiero del contrato, certificación de cumplimiento y constancias de pagos de aportes de seguridad social, los demás documentos que se requieran para la liquidación del contrato, tenga en cuenta:

- La proyección del acta de liquidación de contrato o convenios.

- Una vez suscrita por las partes el acta de liquidación de mutuo acuerdo o ejecutoriada la resolución por la cual se liquida un contrato unilateralmente debe remitirse el memorando a la subdirección financiera y administrativa solicitando el pago del saldo a favor del contratista en caso de que exista.

- Los contratos de trato sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que requieran, serán objeto de liquidación.

- Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o anticipación, si es el caso de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra.

- Se deben liquidar los contratos en los cuales se halla declarado la caducidad o en los que se halla proferido el acta de terminación unilateral.

Conclusiones

Se pudo determinar que dentro de los parámetros que rige la norma de contratación estatal en Colombia, con objeto de obras de infraestructura de transporte terrestre (vial), no solo se aplican los principios ya conocidos para contratación pública, sino también los señalados en la Ley 1682 de 2013.

Se pudo establecer que el contrato de obra pública de infraestructura de transporte terrestre (vial), tiene una Normatividad especial, la cual entre otros aspectos señala principios, solución de conflictos, gestión y adquisición predial, evaluación de predios, extinción de dominio, gestión ambiental, entre otros tantos aspectos.

Se pudo conocer que en los contratos de infraestructura de transporte terrestre (vial), es permitido ejecutar el contrato mediante frentes de trabajo denominados 7 x 24, que significa trabajo 7 días a la semana, las 24 horas.

Se ahondo en el conocimiento de cada una de las etapas que componen la contratación pública y sobre todo que no solo se debe tener en cuenta las disposiciones Normativas, si no, las disposiciones reglamentarias fijadas por la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente.

Se conoció que la fase de planeación, es la fase esencial de todo el proceso de contratación pública, por cuanto en esta fase se determina la necesidad real de la obra, su alcance, su impacto, la población beneficiada, la inversión, también que en esta fase se debe producir los elementos más importantes del proceso de contratación, entre otros, estudios previos, análisis del sector, procedimiento a seguir en la licitación, incluso se debe proyectar la minuta del contrato.

Se conoció que para la contratación de obra pública, no es viable efectuar esta mediante concurso de méritos, subasta inversa, si no, mediante licitación pública, contratación directa, contratación de mínima cuantía y contratación de menor cuantía.

BIBLIOGRAFIA

Colombia Compra Eficiente. Guía para determinar la capacidad residual del proponente en los procedimientos de contratación de obra pública (en línea); www.colombiacompra.gov.co

Procesos de contratación (en línea). [www.colombiacompra.gov.co /es/procesos-de-contratación](http://www.colombiacompra.gov.co/es/procesos-de-contratacion).

Instituto colombiano de normas técnicas y certificación.

Instituto de desarrollo urbano IDU. Licitación pública IDU.

Instituto nacional de las vías INVIAS.

Manual de contratación de entidades públicas

Manual guía para el contratista-dirección territorial.

Unidad de mantenimiento vial.

Escuela superior de administración pública, manual de contratación.

Ministerio de trabajo, www.mintrabajo.gov.co

Presidencia de la república, www.presidencia.gov.co

Cancillería de Colombia, www.cancilleria.gov.co

Tesis de grado Universidad católica de Colombia, www.ucatolica.edu.co

Normatividad:

- Ley 80 de 1993
- Ley 1150 de 2007
- Ley 734 de 2002
- Ley 610 de 2002

- Ley 1682 de 2013
- Decreto 2474 de 2008
- Decreto 2025 de 2009
- Decreto 3576 de 2009
- Decreto 1082 de 2015