



PROCOLOMBIA
EXPORTACIONES TURISMO INVERSIÓN MARCA PAÍS



Gobierno de
Colombia

GUÍA LEGAL PARA HACER NEGOCIOS EN

COLOMBIA 

2023



Este memorando refleja la legislación vigente en Colombia a la fecha de elaboración del mismo y está destinado a suministrar una información general y básica sobre la Ley Colombiana. No pretende constituir o servir como sustituto o reemplazo de asesoría legal específica respecto a cualquier asunto específico o particular. Tal asesoría legal debe ser obtenida mediante la consulta directa a servicios legales especializados. Para tal efecto les sugerimos contactar a alguna de las firmas que se encuentran en el Directorio de Servicios al Inversionista que aparece en la página web de ProColombia

www.procolombia.co



PROCOLOMBIA
EXPORTACIONES TURISMO INVERSIÓN MARCA PAÍS



Gobierno de
Colombia

CAPÍTULO 12

*CONTRATACIÓN
ESTATAL*

COLOMBIA 

CONTRATACIÓN ESTATAL

12.1. Introducción

12.1.1. Definición y marco general de la Contratación Estatal en Colombia

La contratación estatal en Colombia se refiere al conjunto de procesos y procedimientos que adelantan las entidades estatales para la adquisición de bienes, contratación de servicios y ejecución de las obras necesarias para el cumplimiento de las funciones y objetivos estatales.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública está contenido en la Ley 80 de 1993 (incluidas sus respectivas modificaciones), y tiene como eje principal la Constitución Política de 1991 y el Decreto 1082 de 2015, entre otras normas y decretos relacionados que se destacan en el capítulo final de este documento. Estas normas establecen los principios, procedimientos y requisitos que deben seguirse en los procesos de contratación, con el fin de garantizar la transparencia, la eficiencia y la eficacia en la gestión de los recursos públicos.

En general, la contratación estatal en Colombia se aplica a todas las entidades estatales, incluyendo entidades del orden nacional, departamental y municipal, así como a empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y entidades descentralizadas, con algunas excepciones que se mencionan en este documento.

Los procesos de contratación estatal en Colombia incluyen las fases de planeación, selección del contratista, la formalización del contrato, la asignación de riesgos, la ejecución del contrato, la liquidación del contrato, las responsabilidades post contractuales de los contratistas y vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento.

Existen diferentes tipos de contratos, como los contratos de obra pública, los

contratos de consultoría, los contratos de suministros, los contratos de servicios y los contratos de concesión. Por su parte, las modalidades de contratación estatal son: (i) Licitación pública; (ii) Selección abreviada; (iii) Concurso de méritos; (iv) Contratación directa; (v) Mínima cuantía. La normativa establece que la modalidad de contratación por regla general es la licitación pública, y solo en casos específicos, dependiendo del objeto y monto del proceso, se permiten las demás modalidades.

12.1.2. Importancia de la contratación estatal en la economía colombiana

La contratación estatal es de gran importancia para la economía colombiana, ya que representa una fuente importante de inversión pública, de generación de empleo, de impulso al sector productivo, aporta al fortalecimiento de la industria local, al mejoramiento de la infraestructura del país y es fundamental en la lucha contra la corrupción, ya que los procesos de contratación estatal deben ser transparentes y competitivos, para garantizar que los recursos públicos sean utilizados de manera objetiva, eficiente y eficaz.

12.1.3. Características generales de la contratación estatal en Colombia

La contratación estatal en Colombia se rige por los siguientes principios:

- **Transparencia:** Todas las contrataciones deben realizarse de manera transparente, con la publicación previa de los documentos que permitan la participación de los interesados en los procesos de selección.
- **Libre competencia:** Se busca promover la participación

de la mayor cantidad de proponentes posibles, para garantizar la selección del mejor oferente.

- **Selección objetiva:** La selección del contratista debe realizarse de manera objetiva, basada en criterios previamente establecidos y en los documentos presentados por los proponentes, prefiriendo las entidades públicas la propuesta más favorable al interés común.
- **Principio de planeación:** La contratación estatal debe ser planeada de manera adecuada, para garantizar la eficiencia, economía y eficacia de los recursos públicos.
- **Principio de legalidad:** Todas las contrataciones deben ajustarse a las normas y principios establecidos en la ley, sin excepción.
- **Reciprocidad:** Los extranjeros, sean personas jurídicas, personas naturales o en forma conjunta con otros proponentes, tienen la oportunidad de participar en los procesos de selección para celebrar contratos con las entidades del Estado. En ciertas situaciones, los proponentes extranjeros pueden disfrutar de las mismas ventajas que un ciudadano colombiano, es decir, pueden recibir un trato equivalente al de un nacional.
- **Responsabilidad del contratista:** Los contratistas que celebran contratos

con el Estado tienen la responsabilidad de cumplir con los términos y condiciones establecidos en el contrato, y de garantizar la calidad de los bienes y servicios suministrados.

- **Control y supervisión:** Las entidades estatales deben ejercer un control y supervisión efectivos sobre los contratos celebrados, para garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones del contrato y la calidad de los bienes y servicios suministrados.
- **Régimen de inhabilidades e incompatibilidades:** Existen normas específicas que regulan las inhabilidades e incompatibilidades de los contratistas con el Estado, con el fin de evitar conflictos de interés y garantizar la transparencia en la contratación estatal.
- **Responsabilidad fiscal:** Los contratistas que celebren contratos con el Estado deben asumir una responsabilidad fiscal en caso de irregularidades en la ejecución del contrato.

12.1.4. **Ámbito de aplicación del Estatuto General de la Administración Pública**

En Colombia, en términos generales, y con algunas excepciones, el régimen de contratación estatal aplica a todas las entidades del sector público que estén sujetas al derecho público, y realicen actividades relacionadas con la contratación de bienes, servicios y obras públicas. Estas entidades incluyen, entre otras:

- **Entidades estatales:** todas las entidades y organismos del Estado, incluyendo las entidades territoriales, los ministerios, los departamentos administrativos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que la participación estatal sea mayoritaria, entre otras.
- **Entidades descentralizadas:** todas las entidades que, aunque no forman parte de la estructura orgánica del Estado, tienen una vinculación administrativa, patrimonial y financiera con el Estado. Estas entidades pueden ser de dos tipos: descentralizadas por servicios o descentralizadas por territorio.
- **Entidades territoriales:** los departamentos, los municipios, los distritos y las áreas metropolitanas.

12.1.5. **Excepciones a la aplicación del régimen de contratación estatal**

En algunos casos, por excepción y por disposición expresa en la Ley, se aplica el régimen de derecho privado a los procesos contractuales de determinadas entidades. Este es el caso de las instituciones financieras, empresas de servicios públicos domiciliarios, empresas sociales del estado o empresas de economía mixta en las que el Estado no supere el 50% de participación accionaria y otras. No obstante, ha dispuesto la jurisprudencia que tales entidades y empresas deberán observar los principios de la función administrativa en sus procesos de selección, así como observar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto General de Contratación

de la Administración Pública cuando se comprometen recursos públicos.

No obstante lo anterior, tales entidades o empresas pueden a su discreción implementar el régimen de contratación estatal de manera voluntaria con el fin de lograr procesos de selección más objetivos y transparentes.

12.1.6. Ley de Garantías

De conformidad con lo señalado en la Ley 996 de 2005, ninguna entidad estatal podrá celebrar contratos bajo la modalidad de contratación directa durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección del Presidente de la República y hasta la fecha en la cual el Presidente de la República sea elegido. Las excepciones a esta prohibición son: los contratos referentes a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

De igual manera, los gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de Entidades Estatales del orden Municipal, Departamental o Distrital no podrán celebrar convenios o contratos interadministrativos para ejecutar recursos públicos durante los cuatro (4) meses anteriores a cualquier elección, sin importar la naturaleza o el orden nacional o territorial de la otra entidad contratante.

12.2. Antes de participar en los procesos de Contratación Estatal

En este capítulo se exponen los aspectos preliminares más relevantes a ser considerados por las personas naturales o jurídicas, ya sean nacionales o extranjeras, que deseen participar en procesos de contratación estatal en Colombia regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en Colombia.

12.2.1. El Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP)

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se ordenó al gobierno nacional la implementación del SECOP con el fin de que las entidades cumplan los principios de publicidad, eficiencia y transparencia, así como modernizar y optimizar la gestión de los procesos de compra pública para las entidades públicas. El conjunto de herramientas del SECOP son administradas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE), y se accede por el enlace web <https://www.colombiacompra.gov.co/>. Los proveedores interesados en contratar deberán registrarse indicando el tipo de bienes y servicios interesados en ofrecer, así como los contratos de interés.

En relación con la aplicación del principio de publicidad en el SECOP, se establece en el Decreto 1082 de 2015 que las entidades estatales deberán publicar todos los documentos y actos administrativos expedidos en el marco del proceso de contratación respectivo, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. Así mismo, se publicará la oferta del adjudicatario del proceso de contratación.

El conjunto de herramienta del SECOP está compuesto por:

- a. **SECOP I:** Esta plataforma permite la publicación y consulta abierta de todos los documentos relacionados con los procesos de contratación pública, ya sean de contratación directa o procesos competitivos.
- b. **SECOP II:** Es una plataforma transaccional que permite la gestión en línea de procesos de contratación, con acceso para entidades y proveedores, y vista pública para terceros interesados en la contratación pública, permitiendo realizar ofertas en línea y conversar la trazabilidad de los procesos.
- c. **Tienda Virtual del Estado Colombiano:** Una vez se ha llevado a cabo una operación principal para la selección de proveedores en una licitación pública, las entidades compradoras pueden acceder a esta plataforma transaccional de comercio electrónico para adquirir bienes y servicios a través de acuerdos marco de precios, contratos de agregación de demanda y la modalidad de mínima cuantía en grandes superficies.

La información relacionada con los procesos de contratación que las Entidades estatales ingresan en el SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano se encuentra disponible en tiempo real, debido a que todas las actuaciones del proceso se realizan electrónicamente a través de estas plataformas transaccionales. El uso del

SECOP II se hizo obligatorio para algunas Entidades estatales desde el 1 de abril de 2020, de acuerdo con lo establecido en las Circulares Externas 2 de 2019 y 3 de 2020. Además, Colombia Compra Eficiente expidió la Circular Externa 002 de 2022 en virtud de la Ley 2195 de 2022, la cual establece que las entidades que tienen un régimen contractual excepcional deben publicar en el SECOP II todos los documentos relacionados con su actividad contractual en un plazo de seis meses.

12.2.2. Registro Único de Proponentes (RUP)

El Registro Único de Proponentes (RUP) es una inscripción que deben hacer todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen participar en licitaciones y celebrar contratos con el Estado. El registro debe ser realizado ante la cámara de comercio del domicilio principal del interesado, la cual es responsable de verificar la información proporcionada por los interesados y de compararla con la documentación requerida para la inscripción, renovación o actualización. Una vez que se ha verificado la información, la cámara de comercio procederá con la inscripción.

Las cámaras de comercio verifican los requisitos necesarios para ser un proponente, de modo que el certificado del RUP contiene: (a) los bienes, obras y servicios para los cuales está inscrito el proponente; (b) los requisitos e indicadores como la experiencia, capacidad legal, capacidad financiera y capacidad organizacional; (c) la información relativa a contratos, multas, sanciones e inhabilidades; y (d) la información histórica de experiencia que el proponente ha inscrito en el RUP (Decreto 1041 de 2022).

Todos los proponentes deben renovar su registro en el RUP anualmente, a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. Si no lo hacen, su inscripción en el RUP pierde vigencia, lo que significa que deben volver a inscribirse.

Si un proponente se ha incorporado en Colombia durante un periodo inferior a tres años, puede demostrar su experiencia utilizando la experiencia de sus socios, accionistas o asociados, aunque estos hayan sido adquiridos fuera del país. Aunque la persona jurídica tenga más de tres años de constituida, si registró inicialmente la experiencia de sus socios en el RUP, puede seguir utilizando esa experiencia al renovar su registro anualmente, siempre y cuando los efectos del RUP no hayan cesado.

De acuerdo con los Decretos 399 y 579 de 2021, se permite que todos los proponentes incluyan en el RUP la información financiera y organizacional de los tres últimos años, con el fin de que las entidades estatales puedan evaluar estos requisitos y tener en cuenta el mejor año fiscal del RUP de cada proponente en sus procesos de selección.

No obstante las entidades estatales encargadas de la contratación tienen la responsabilidad de verificar las condiciones de los proponentes, no se requerirá el RUP en los siguientes casos específicos:

- **Contratación directa.**
- **Contratación por un valor inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad.**
- **Contratos de prestación de servicios de salud.**
- **Concesiones de cualquier tipo.**
- **Enajenación de bienes del Estado.**
- **Compra de productos**

agropecuarios en bolsas legalmente constituidas.

- **Operaciones comerciales e industriales de empresas estatales y sociedades de economía mixta.**
- **Si personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o personas jurídicas extranjeras sin sucursal en Colombia quieren contratar con entidades estatales.**

Las sucursales de sociedad extranjera deben presentar para registro la información contable y financiera de su casa matriz. Los estados financieros de las sociedades extranjeras deben ser presentados de conformidad con las normas aplicables en el país en el que son emitidos.

12.2.3. Plan Anual de Adquisiciones (PAA)

El Plan Anual de Adquisiciones (PAA) es un instrumento de planeación contractual, que se elabora por las entidades conforme a lo establecido en la “Guía para elaborar el Plan Anual de Adquisiciones” de Colombia Compra Eficiente. Es de obligatoria publicación por parte de las entidades estatales en la página web de la entidad y en el SECOP, y su objetivo es identificar el listado de bienes, obras y servicios que la entidad pretende adquirir en el año respectivo con el fin de que los mismos sean de conocimiento por los proveedores.

En general, el PAA debe identificar el bien, obra o servicio, el valor estimado del contrato, el tipo de recursos con cargo a los cuales se asumirá el pago de la contratación, la modalidad de selección del contratista, y la fecha aproximada en la cual la entidad iniciará el proceso de contratación.

El PAA es indicativo e informativo y no obliga a las entidades a ejecutar los procesos de contratación identificados.

12.2.4. ¿Quiénes pueden participar en procesos de contratación estatal en Colombia?

En Colombia pueden participar en procesos de contratación estatal las personas naturales o jurídicas que cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley. Entre ellas se incluyen:

- a. **Empresas y sociedades comerciales legalmente constituidas en Colombia.**
- b. **Empresas extranjeras que se encuentren registradas en la Cámara de Comercio y que cumplan con las leyes y normas aplicables en Colombia.**
- c. **Consortios o uniones temporales de empresas, conformados por dos o más personas naturales o jurídicas que se unen para presentar una oferta conjunta.**
- d. **Personas naturales mayores de edad, que estén debidamente inscritas en la Cámara de Comercio y cumplan con los requisitos establecidos en la ley.**
- e. **Cooperativas y asociaciones, siempre y cuando cumplan con las condiciones y requisitos exigidos por la ley.**
- f. **Entidades sin ánimo de lucro, que estén debidamente inscritas y autorizadas por la ley.**

Es importante mencionar que, para participar en los procesos de contratación estatal en Colombia, todas las personas naturales o jurídicas deben cumplir con los requisitos y condiciones establecidos por la ley, incluyendo la presentación de la documentación requerida y el pago de las garantías correspondientes. Además, deben estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y tributarias con el Estado.

12.2.5. Aplicación del Trato Nacional a extranjeros en los procesos de contratación estatal

Los extranjeros sin sucursal ni domicilio en Colombia no están obligados a inscribirse en el RUP (aunque se recomienda), no obstante, eso no los exime de demostrar su experiencia ante la entidad pública contratante. Los proponentes extranjeros no tienen la obligación de establecer una sucursal en Colombia, salvo cuando son contratados para realizar obras, servicios, concesiones u otros tipos de contratos que requieren su presencia continua en el país.

De conformidad con el principio de reciprocidad previsto en el artículo 20 y 21 de la Ley 80 de 1993, en las bases de contratación y en los pliegos de condiciones de los procesos de contratación se establecerá que al proponente de origen extranjero se le concederá el mismo tratamiento y las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que al nacional.

Por medio de la suscripción y aprobación de Tratados, algunos Estados han adquirido con Colombia el compromiso de ofrecer trato igualitario a los colombianos para la participación en sus procesos de contratación estatal, de modo que en virtud de la reciprocidad,

Colombia otorga también dicho trato nacional para proveedores, bienes y servicios originarios de los países que son firmantes de los respectivos Acuerdos Comerciales que son incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por la aprobación de estos mediante Ley de la República. Lo mismo aplicará para los servicios prestados por proveedores de la Comunidad Andina, con excepción del transporte aéreo (Decisión CAN 439 de 1998).

Igualmente, la entidad también debe conceder trato nacional a proveedores de Estados con los cuales, a pesar de no existir un Acuerdo Comercial, el Gobierno Nacional ha certificado reciprocidad, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.1.3 del Decreto 1082 de 2015.

Para los documentos otorgados en países miembros de la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros” no se exigirá legalización sino únicamente apostilla. Si se trata de documentos de origen de países que no son miembros, deberá exigirse la legalización de los documentos.

Los documentos privados expedidos en el exterior no requieren de legalización o apostilla, y cuentan con presunción de autenticidad, no obstante, si se trata de documentos autenticados por un notario público, adquieren el carácter de públicos y entonces deberán apostillarse. Así mismo, no se podrá exigir traducción oficial a documentos públicos o privados en idioma distinto al español.

12.2.6. Inhabilidades e incompatibilidades

Se entiende por inhabilidades e incompatibilidades las restricciones establecidas por la ley, a los proponentes o contratistas para evitar que sus intereses

particulares afecten las funciones públicas. Las inhabilidades se predicán de aquellos que no son servidores públicos y limitan su capacidad para contratar con el Estado, y las incompatibilidades prohíben a quienes ocupan o han ocupado un cargo público específico realizar ciertas contrataciones con el Estado.

La ley establece diversas causas de inhabilidad, tales como: i) haber ocasionado la declaratoria de caducidad de un contrato estatal; ii) negarse sin justificación a firmar el contrato estatal adjudicado; iii) haber sido condenado por un delito que conlleva la interdicción de derechos y funciones públicas o destitución disciplinaria; iv) haber sido declarado responsable de soborno transnacional; v) ser un servidor público; vi) haber incurrido en incumplimiento contractual o en la imposición de dos o más multas por una o varias entidades, o vii) haber sido declarado responsable judicialmente por delitos contra la administración pública, entre otras.

En cuanto a las incompatibilidades para celebrar contratos estatales incurren en ellas: i) quienes ocuparon cargos directivos, asesores o ejecutivos, o fueron miembros de la junta o consejo directivo de la entidad contratante durante el año anterior; y ii) aquellos que tengan relación de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

Igualmente, pueden ocurrir inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes, caso en el cual el contratista debe ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciar a su ejecución.

12.3. Asociaciones Público Privadas (APP)

Según lo establece la Ley 1508 de 2012, las Asociaciones Público Privadas (APP) son contratos de colaboración cuyo objeto es la vinculación de capital privado para el cumplimiento de los fines estatales. La APP se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el

nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

En este sentido, bajo esta estructura colaborativa, el sector público y el sector privado colaboran con el fin de financiar, construir, operar y mantener proyectos de infraestructura y servicios públicos.

Desde la expedición de la Ley 1508 de 2012, las principales normas a considerar en materia de APP son las siguientes:

2022	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 1092 - Por la cual se adopta la Tasa Social de Descuento como parámetro en la evaluación de proyectos de inversión social del Sector Público.
2021	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 1278 - Por el cual se adiciona la Sección 13 al Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el objeto de definir los términos y condiciones en que podrán establecerse Unidades Funcionales de Vía Férrea en proyectos de Asociación Público Privada de infraestructura férrea, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6 del artículo 5 de la Ley 1508 de 2012. • Decreto 438 - Por el cual se modifica el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.
2019	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 1974 - Por el cual se adiciona a la Sección 12 al Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar las particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en materia de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
2018	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 1882 - Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la Ley de Infraestructura y se dictan otras disposiciones.
2017	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 2100 - Por el cual se sustituye el artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, relacionado con el derecho a retribuciones en proyectos de Asociación Público Privada.
2016	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 1464 - Por la cual se establecen los requisitos y parámetros que deberán cumplir las entidades públicas responsables del desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada para solicitar el concepto previsto en el artículo 206 de la Ley 1753 de 2015. • Anexo 1 Resolución 1464 - Evaluación y Priorización de Proyectos de Asociación Público Privada.
2015	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 1753 - Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país". • Decreto 1082 - Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de Planeación Nacional. • Decreto 063 - Por el cual se reglamentan las particularidades para la implementación de Asociaciones Público Privadas en el sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.
2014	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 2043 - Por el cual se modifica el Decreto 1467 de 2012, reglamentario de la Ley 1508 de 2012. • Decreto 1553 - Por medio del cual se modifica el Decreto 1467 de 2012, que reglamenta la Ley 1508. • Decreto 0301 - Por el cual se modifica el Decreto número 1467 de 2012, que reglamenta la Ley 1508.

2013

- **Ley 1682** - Por la cual se adaptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.
- **Decreto 1610** - Por el cual se reglamenta el artículo 26 de la Ley 1508 de 2012.

2012

- **Resolución 3656** - Por la cual se establecen parámetros para la evaluación del mecanismo de asociación público privada como una modalidad de ejecución de proyectos de que trata la Ley 1508 de 2012 y el Decreto número 1467 de 2012.
- **Decreto 1467** - Por el cual se reglamenta la Ley 1508 de 2012.
- **Ley 1508** - Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

Fuente: Elaboración propia

Algunas de las Principales características de las APP son:

- El Departamento Nacional de Planeación (DNP) lleva el Registro Único de Asociaciones Público Privadas (RUAPP) www.dnp.gov.co/enelcualseinscriben todas las iniciativas de APP en curso y el estado en el que se encuentran. El DNP utiliza el SECOP para la radicación, registro y consolidación de la información de los proyectos de APP. Con corte al primer trimestre de 2023, en el RUAPP se han incluido 850 proyectos, considerando proyectos en las diferentes etapas de evaluación, aprobación, adjudicación o contratación.
- Existe prohibición para que las sociedades de economía mixta, a sus filiales, a las empresas de servicios públicos domiciliarios y a las empresas industriales y comerciales del Estado participen como oferentes o contratistas en procesos regulados bajo la Ley 1508 de 2012.
- Las APP deben dar lugar a relaciones contractuales de largo plazo, y, por lo tanto, los activos y servicios prestados deben atender necesidades sociales de largo plazo.
- Las APP son aplicables a contratos en los que una entidad estatal contrata a un inversor privado para diseñar y construir una infraestructura y sus servicios asociados, siempre que el monto de inversión supere los 6.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.).
- De acuerdo con la regulación de las APP, los contratos tienen una duración máxima de 30 años, incluyendo cualquier extensión acordada. Sin embargo, en casos especiales en los que la estructuración del proyecto lo requiera, el plazo puede extenderse más allá de los 30 años siempre y cuando se cuente con la aprobación del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.
- En proyectos de asociación público-privada, el derecho a recibir recursos por la explotación económica del proyecto, así como el acceso a

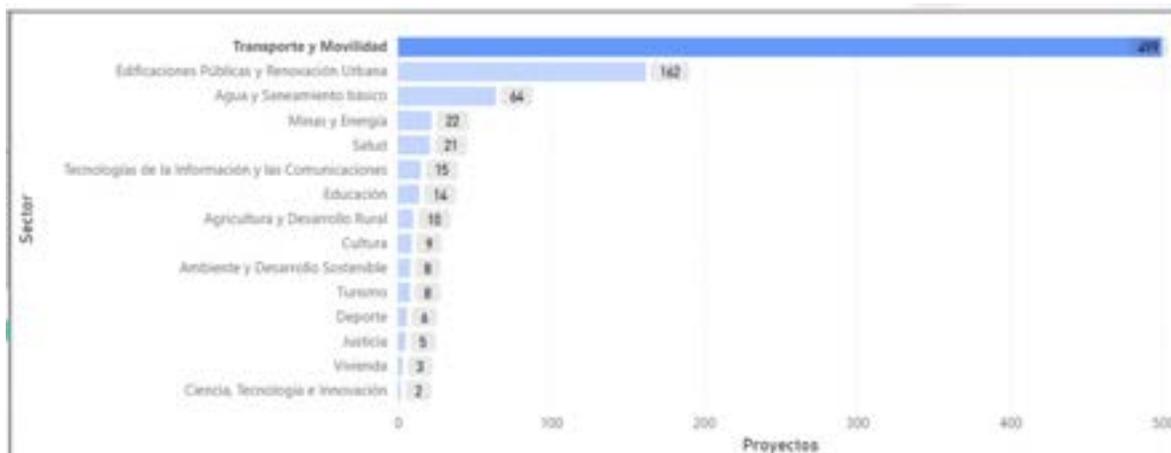
recursos públicos o cualquier otra compensación, está sujeto a ciertas condiciones. Estas incluyen la disponibilidad de la infraestructura, el cumplimiento de niveles de servicio y estándares de calidad en las diferentes etapas del proyecto, y otros requisitos establecidos por la entidad estatal contratante en su reglamento.

- En los contratos de asociación público-privada, se puede acordar el derecho a la retribución por unidades funcionales, condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de Niveles de Servicio y Estándares de Calidad en las distintas unidades funcionales o etapas del proyecto y con la aprobación

previa del Ministerio u órgano encargado del sector o su equivalente a nivel territorial.

- Las APP de iniciativa pública no permiten adiciones que superen el 20% del valor del contrato original, y las prórrogas deben ser evaluadas por la entidad estatal correspondiente. En conjunto, las solicitudes de adiciones y prórrogas no pueden exceder el 20% del valor inicial del contrato. El valor del contrato para proyectos de APP de iniciativa pública incluye el presupuesto estimado de inversión necesario para la construcción, reparación, mejora, equipamiento, operación, mantenimiento y otras actividades técnicas requeridas para cumplir el contrato.

PROYECTOS POR SECTOR (2013-2023)



En las APP de iniciativa privada que involucren recursos públicos, se establece que las adiciones de recursos al proyecto no pueden exceder el 20% de los desembolsos de recursos públicos que fueron acordados originalmente. Además, las prórrogas en tiempo deben ser evaluadas por la entidad estatal competente y las solicitudes de adiciones y prórrogas no pueden superar el 20% de los desembolsos de recursos públicos originales. Por otro lado, en las APP de iniciativa privada sin recursos públicos,

no se permiten cambios que impliquen desembolsos de este tipo de recursos y solo se pueden prorrogar en un máximo del 20% del plazo inicial.

12.3.1. APP de iniciativa pública

El procedimiento de selección para los proyectos de Asociación Público Privada de iniciativa pública es el de licitación pública, para lo cual se requiere que la entidad estatal realice un estudio de costo-beneficio que evalúe el impacto social, económico y ambiental del proyecto en la población directamente afectada para estructurar e implementar una APP de iniciativa pública. Es importante que los documentos de estudios y diseños de estructuración del proyecto, incluyendo los técnicos, socioeconómicos, ambientales, prediales, financieros y jurídicos, sean cuidadosamente considerados. Además, es necesario definir, tipificar, estimar y asignar los riesgos a través de una matriz de riesgos del proyecto.

La entidad estatal competente lleva a cabo una verificación del cumplimiento de los requisitos de capacidad jurídica, capacidad financiera o de financiación y experiencia en inversión o estructuración de proyectos con el fin de seleccionar los oferentes que puedan continuar en el proceso y posteriormente llevar a cabo la licitación pública para seleccionar al asociado privado.

Se puede utilizar el sistema de precalificación, caso en el cual se elabora una lista de precalificados mediante una convocatoria pública y se limita el número de oferentes para participar en el proceso de selección.

Finalmente, la entidad estatal seleccionará la oferta más conveniente según factores técnicos y económicos, contemplados en

los pliegos de condiciones o equivalentes, mediante una ponderación detallada. Dicha oferta deberá representar la mejor relación costo-beneficio para la entidad y considerar aspectos como niveles de servicio, calidad, valor presente del ingreso, aportes estatales, contraprestaciones ofrecidas por el oferente, entre otros aspectos relevantes para el contrato en cuestión.

12.3.2. APP de iniciativa privada

Estas asociaciones se rigen por la Ley 1508 de 2012, que establece las bases para la estructuración, negociación, contratación, seguimiento y evaluación de este tipo de proyectos. Se distinguen dos categorías de APP de iniciativa privada: aquellas que involucran recursos públicos y aquellas que solo comprenden recursos privados. En ambos casos, el Originador puede encargarse de estructurar el proyecto y asumir todos los costos asociados, con el objeto de presentarlo a la entidad correspondiente para su evaluación y aprobación.

El proceso de estructuración de un proyecto comprende dos etapas: prefactibilidad y factibilidad.

- **Prefactibilidad:** Durante la etapa de prefactibilidad, el originador de la iniciativa privada debe proporcionar una descripción completa del proyecto, incluyendo el diseño mínimo en cada fase (construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación), su alcance, estudios de demanda en esta fase, especificaciones, estimación de costos y fuente de financiamiento, así como debe contar con información

secundaria, cifras históricas, proyecciones económicas del Estado y realizar las inspecciones básicas de campo que sean necesarias.

Desde la fecha de recepción del proyecto, o desde la recepción de la información adicional solicitada por la entidad estatal competente, esta cuenta con un plazo máximo de tres meses para enviar al originador el Concepto rechazando la iniciativa o indicando la aceptación de la Iniciativa en Prefactibilidad, evento en el cual el originador podrá continuar con la estructuración del proyecto e iniciar la etapa de factibilidad. Este Concepto no implica el reconocimiento de un derecho al originador, como tampoco genera obligación alguna para el Estado.

- **Factibilidad:** el originador, durante un periodo máximo de 24 meses, deberá documentar su capacidad jurídica y financiera o su potencial para conseguir financiación, así como experiencia en inversión o estructuración de proyectos y el valor de la estructuración del proyecto. Además, añadirá un borrador del contrato que incluya, entre otros elementos, la propuesta de distribución de riesgos. Durante esta etapa se debe certificar mediante una declaración jurada que toda la

información proporcionada es verdadera y completa.

- Dentro de los 6 meses siguientes a la expedición del Concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación, la entidad estatal competente dará apertura a la licitación pública cuando se trate de iniciativas privadas que requieran desembolsos de recursos públicos, o realizará la publicación en el SECOP cuando se trate de iniciativas privadas que no requieren desembolsos de recursos públicos.

Los originadores de proyectos de APP de iniciativa privada o para la prestación de sus servicios asociados, de acuerdo con la Ley 1882 de 2018, asumirán la totalidad de los costos de la estructuración, incluido el costo para su revisión y/o evaluación en las etapas de prefactibilidad y factibilidad. En todo caso, la sumatoria de los costos de evaluación del proyecto no podrá superar el cero punto dos por ciento (0,2%) del valor del Capex del respectivo proyecto.

En el evento de ser rechazada la iniciativa privada, la entidad pública competente podrá adquirir aquellos estudios realizados por el originador siempre que le sean útiles para el cumplimiento de sus funciones. El valor de adquisición corresponderá a los costos soportados por el originador durante el trámite y evaluación de la iniciativa privada, previa verificación que correspondan a costos de mercado.

12.4. Modalidades de selección del contratista

1.	2.	3.	4.	5.
				
LICITACIÓN PÚBLICA	SELECCIÓN ABREVIADA	CONCURSO DE MERITOS	CONTRATACIÓN DIRECTA	MÍNIMA CUANTÍA
<ul style="list-style-type: none"> • Regla general • Objetos complejos • Objetos de mayor valor • Si la naturaleza del bien/servicio a contratar no se adecúa a ninguna modalidad, debe contratarse a través de licitación pública 	<ul style="list-style-type: none"> • Proceso simplificado que garantiza la eficiencia de la gestión contractual: “mini licitación” • Posibilidad de utilizar mecanismos como la Subasta Inversa y las Bolsas de productos, privilegiando el menor precio • Procedimiento en atención a la cuantía 	<ul style="list-style-type: none"> • Selección de consultores o proyectos • Se privilegia la calidad y no el precio • Se pueden calificar las condiciones del proponente 	<ul style="list-style-type: none"> • Excepción a la regla general • Inexistencia de Convocatoria Pública • Procede en aquellos casos en los que no se requiere o no es posible adelantar un proceso de selección mediante convocatoria pública 	<ul style="list-style-type: none"> • Procedimiento público, autónomo e independiente: planeación simplificada • Adquisiciones inferiores al 10% de la menor cuantía de la entidad independientemente del objeto • Menor precio

Fuente: Elaboración propia



Con el propósito de asegurar los principios de igualdad, competencia libre, transparencia y selección objetiva, se han definido diversas formas de selección para que las entidades estatales puedan escoger la mejor oferta. Estas formas de selección incluyen: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y contratación de mínima cuantía, como ampliamos cada una de ellas a continuación.

(a) Licitación pública

La licitación pública corresponde al procedimiento para la adquisición de suministro de bienes, contratación de servicios o la ejecución de obras por parte

de los entes, organismos y entidades que conforman el sector público. Este procedimiento se aplica de manera general, salvo que la ley establezca otra modalidad de selección específica.

El proceso de licitación pública inicia con una invitación pública por una entidad estatal para que los interesados en contratar con ella presenten sus propuestas, y con el objeto de seleccionar la más favorable de acuerdo a las necesidades de la entidad, conforme al pliego de condiciones establecido por la entidad licitante.

Los procesos licitatorios deben seguir el siguiente procedimiento:



Fuente: Elaboración propia

La adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

En los procesos de licitación pública que hayan sido declarado desierto la entidad respectiva deberá iniciar la selección abreviada dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración de desierto.

(b) Selección abreviada

La selección abreviada es una modalidad de contratación más rápida y sencilla que la licitación pública, que se utiliza en determinadas circunstancias y para ciertos tipos de contratos. Esta modalidad se aplica en casos como: (i) adquisición de bienes y servicios comunes, (ii) productos agropecuarios que se ofrezcan

en bolsas legales, (iii) contratación de menor cuantía, (iv) servicios de salud, (v) enajenación de bienes del Estado (excepto los relacionados con participación estatal en el capital de empresas), (vi) actividades propias de empresas estatales, (vii) defensa y seguridad nacional, (viii) licitación desierta, y (ix) contratos de entidades encargadas de programas de protección de personas en vulnerabilidad.

Para las contrataciones de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales establecerán en los pliegos de condiciones que el factor de evaluación único será el precio más bajo ofrecido. Además, en los procesos de selección abreviada, se permitirán observaciones al proyecto de pliego de condiciones en un plazo de cinco (5) días hábiles.

En esta modalidad encontramos las siguientes categorías:

- **Selección Abreviada de Menor cuantía:** para la adquisición de bienes o servicios, cuyo valor esté por encima del diez por ciento (10%) de la mínima cuantía y hasta el máximo límite de la menor cuantía.
- **Selección Abreviada de Subasta Inversa:** sin importar la cuantía, se emplea para la adquisición de bienes y servicios con características técnicas uniformes, en el cual la puja se realiza disminuyendo el precio inicial en un porcentaje previamente establecido en el pliego de condiciones.
- **Acuerdos Marco de Precio:** la que se realiza mediante la Tienda Virtual del Estado Colombiano - Colombia Compra Eficiente.

El procedimiento general de esta modalidad es el siguiente:



Fuente: Colombia Compra Eficiente

(c) Concurso de méritos

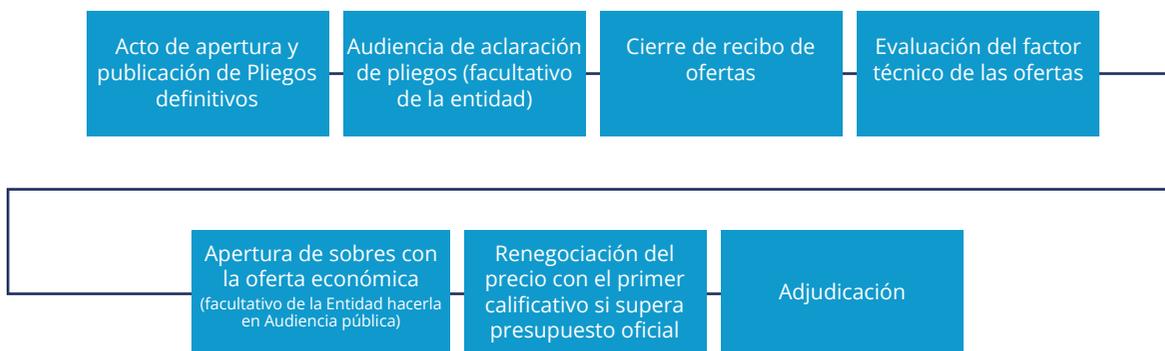
El concurso de méritos es una modalidad que se emplea para seleccionar consultores o interventores en asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión, gerencia de obra y/o

proyectos, o para la ejecución de proyectos de inversión, arquitectónicos, entre otros. La entidad estatal debe especificar cómo se calificará la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, así como su

formación académica y publicaciones técnicas y científicas. Además, la entidad estatal debe revisar la oferta económica para garantizar que esté dentro del valor estimado establecido en los estudios previos y en el presupuesto asignado para el contrato.

El Decreto 1082 de 2015 establece las normas para la realización de concursos de méritos, ya sea abiertos o con precalificación. En estos procesos se dispone de cinco (5) días hábiles para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones.

El procedimiento general de esta modalidad es el siguiente:



Fuente: Colombia Compra Eficiente

(d) Contratación directa

La contratación directa es una modalidad en la que las entidades públicas pueden realizar contratos directos con una persona natural o jurídica, para la prestación de servicios profesionales, la prestación de servicios de apoyo a la gestión o la adquisición de un bien o servicio, que tenga un proveedor exclusivo o por ser titular de los derechos del mismo; sin necesidad de llevar a cabo un proceso de licitación. Sin embargo,

esta opción solo se aplica en situaciones específicas que están determinadas por la ley que incluyen, entre otras, la contratación de créditos, la existencia de una urgencia manifiesta, la necesidad de servicios profesionales o la adquisición de bienes y servicios que necesiten reserva para su adquisición en el sector defensa, la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI) y la Unidad Nacional de Protección.

El procedimiento general de esta modalidad es el siguiente:



Fuente: Colombia Compra Eficiente

(e) Contratación de mínima cuantía

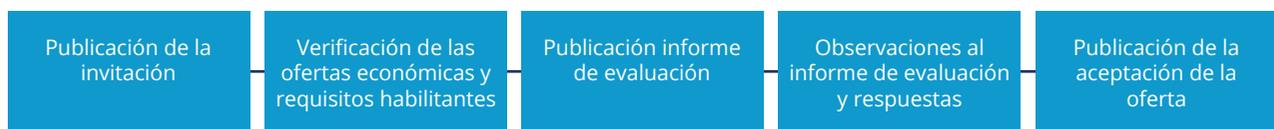
La contratación de mínima cuantía es un procedimiento rápido que se aplica cuando el valor del contrato es igual o inferior al 10% de la menor cuantía de la entidad¹, sin importar su objeto. También dentro de esta modalidad encontramos las Compras en Grandes Superficies, a través de la Tienda Virtual del Estado Colombiano. La Ley 2069 de 2020, llamada Ley de Emprendimiento, modifica esta modalidad permitiendo que las entidades públicas realicen estas adquisiciones a medianas y pequeñas empresas (MIPYMES). Además, se establecen nuevos criterios de desempate distintos a los del Decreto 1082 de 2015 para escoger la mejor oferta de acuerdo a los criterios de la entidad.

La Ley 1882 de 2018 establece la necesidad de que el Gobierno Nacional adopte documentos tipo para los pliegos de condiciones utilizados en los procesos de contratación estatal. Por su parte,

la Ley 2022 de 2020 faculta a la Agencia Colombia Compra Eficiente para emitir documentos tipo obligatorios para las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación Pública en los procesos de selección de obras públicas, interventoría y consultoría. Aunque estos documentos sean de tipo estándar, los posibles proponentes tienen derecho a presentar observaciones desde la fecha de su publicación.

La ley 2195 de 2022 estableció que los documentos tipo deben ser aplicados por entidades estatales al celebrar contratos con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, con excepción de las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado.

El procedimiento general de esta modalidad es el siguiente:



Fuente: Colombia Compra Eficiente

12.5. La ejecución del contrato

12.5.1. Las partes en los contratos estatales

Los contratos estatales en Colombia implican la participación de varias partes. A continuación se detallan las partes que intervienen en los contratos estatales:

(a) La entidad estatal contratante: es el ente gubernamental que tiene la responsabilidad de realizar la contratación y de ejecutar el contrato. Es

¹ El monto de la menor cuantía de la entidad estatal se actualizará según la vigencia fiscal en que se vaya a realizar el proceso de selección, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo segundo de la Ley 1150 de 2007.

la encargada de llevar a cabo el proceso de selección del contratista, de definir las especificaciones técnicas y de establecer los términos y condiciones del contrato.

(b) El contratista: es la persona natural o jurídica que cuenta con la capacidad legal para presentar oferta, celebrar el contrato y que se compromete a la ejecución del contrato en el evento de ser adjudicado. Debe cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato y responder por cualquier incumplimiento o deficiencia en la prestación del servicio o en la ejecución de la obra. El contratista o proponente puede ser una persona natural o jurídica (según lo definen los pliegos del proceso), nacional o extranjera, o también un grupo de personas asociadas bajo la figura de consorcio o unión temporal o bajo la promesa de constituir una sociedad futura en caso de adjudicación. La principal diferencia entre consorcio y unión temporal será el régimen de responsabilidad, que, para la primera categoría, será solidaria y para la segunda, la responsabilidad será conforme al aporte de cada miembro.

(c) El supervisor del contrato: es la persona designada por la entidad estatal para vigilar y controlar el cumplimiento del contrato por parte del contratista. Debe realizar inspecciones y verificaciones periódicas para constatar que el contratista cumple con los requisitos y estándares establecidos en el contrato.

(d) El interventor del contrato: es un tercero designado por la entidad estatal para verificar que el contratista cumpla con los términos y condiciones del contrato. Tiene la función de garantizar que la obra o servicio se realice en los términos y plazos establecidos, y que se cumpla con los requisitos técnicos y legales.

(e) El representante legal del contratista: es la persona natural o jurídica que tiene la capacidad legal para representar al contratista ante la entidad estatal y ante terceros. Es el responsable de tomar las decisiones necesarias para cumplir con el contrato y de responder por los incumplimientos del contratista.

(f) El subcontratista: es la persona natural o jurídica que es contratada por el contratista para realizar una parte específica del objeto del contrato, siempre que así lo permita el proceso contractual. El subcontratista tiene una relación contractual con el contratista, pero no con la entidad estatal contratante.

(g) Las organizaciones de la sociedad civil y los ciudadanos: cuando ejercen la participación ciudadana en los términos de la Constitución Política y de la Ley.

En general, las personas nacionales o extranjeras que deseen participar en la celebración de contratos estatales deben acreditar capacidad legal, experiencia, capacidades técnicas y financieras requeridas para ejecutar la actividad de que trata el contrato a adjudicar, requerimientos que varían dependiendo de cada proceso de selección.

12.5.2. Contenido y perfeccionamiento del contrato estatal

El contrato estatal es un acuerdo jurídico celebrado entre una entidad estatal y un particular, cuyo objetivo es la adquisición de bienes, servicios u obras por parte de la entidad estatal, y está compuesto además por sus anexos, entre los que se encuentran: los pliegos de condiciones, las adendas o modificaciones a los pliegos de condiciones, los estudios previos, la matriz de riesgos, la propuesta presentada por el proponente que resulte

adjudicatario, así como por todos los demás documentos expedidos durante el proceso de selección respectivo.

El contrato debe contener los siguientes elementos:

- a. **Identificación de las partes:** se debe especificar quiénes son las partes contratantes, es decir, la entidad estatal y el contratista o proveedor.
- b. **Objeto del contrato:** se debe definir el objeto del contrato, es decir, el servicio, obra o bien que se va a prestar, ejecutar o adquirir.
- c. **Plazo de ejecución:** se debe establecer el plazo en el cual se deberá ejecutar el contrato y cumplir con las obligaciones establecidas.
- d. **Adendas al contrato estatal:** las adendas al contrato estatal son modificaciones o adiciones al contrato inicialmente suscrito entre una entidad estatal y un contratista, que tienen por objeto ajustar, precisar o corregir los términos y condiciones del contrato. Las adendas pueden ser de diferentes tipos, como, por ejemplo, adendas que modifiquen el plazo de ejecución del contrato, adendas que ajusten el valor del contrato, adendas que adicionen o excluyan obligaciones y responsabilidades de las partes, entre otras.

Para que una adenda al contrato estatal sea válida y vinculante, debe ser suscrita por ambas partes y debe cumplir con los requisitos formales y de

fondo establecidos por la normatividad colombiana, como el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las disposiciones reglamentarias y contractuales aplicables. Además, es importante que las adendas se realicen dentro de los plazos y términos establecidos en el contrato inicial y que se justifiquen debidamente las razones para su realización.

Las modificaciones y adiciones a los contratos estatales deben cumplir con ciertos requisitos legales para garantizar su legalidad y transparencia. Algunos de estos requisitos son:

- i. **Justificación:** Toda modificación o adición al contrato debe estar debidamente justificada y documentada en el expediente contractual.
- ii. **Autorización:** La modificación o adición debe ser autorizada por el jefe de la entidad contratante o por el funcionario delegado para tal fin.
- iii. **Formalización:** La modificación o adición debe ser formalizada mediante un acto administrativo que contenga los términos y condiciones de la misma.
- iv. **Publicidad:** El acto administrativo que formaliza la modificación o adición debe ser publicado en el SECOP II para garantizar su transparencia y acceso a la información.
- v. **Limitaciones:** Las modificaciones y adiciones no pueden afectar el objeto del contrato ni exceder el valor inicialmente contratado en más del cincuenta por ciento

(50%) de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

vi. Control: La modificación o adición debe ser sometida a los mecanismos de control interno y externo previstos en la normativa vigente.

vii. Certificado de disponibilidad presupuestal: Si en virtud de la adición se requiere presupuesto adicional, la entidad estatal deberá emitir un certificado de disponibilidad presupuestal antes de que se realice la modificación.

viii. Régimen especial a extensiones y modificaciones a contratos de APP: Las extensiones pueden ser otorgadas por los asuntos que se relacionan directamente con el objeto del contrato, pero sólo después de los primeros tres (3) años de plazo y antes de la terminación de las primeras tres cuartas partes (3/4) de la duración inicial del contrato. Por su parte, cuando la APP sean de iniciativa privada, la extensión de la duración del contrato junto con los recursos adicionales otorgados no podrá superar el veinte por ciento (20%) del valor inicial del contrato.

En resumen, para realizar una modificación o adición a un contrato estatal en Colombia, es necesario justificarla adecuadamente, contar con la autorización correspondiente, formalizarla mediante un acto administrativo, publicarla en el SECOP II, respetar los límites y someterla a los mecanismos de control correspondientes.

(e) Valor del contrato: se debe indicar el valor del contrato y la forma de pago acordada.

(f) Obligaciones y responsabilidades de las partes: se deben definir las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes contratantes.

(g) Garantías: Según lo establece el Decreto 1082 de 2015, la entidad estatal debe indicar en los pliegos de condiciones las garantías y amparos exigibles acorde a cada etapa del contrato, existiendo varios tipos de garantías que pueden ser aplicables a los contratos estatales. Entre las más comunes se encuentran:

i. Garantía de cumplimiento: es la garantía que el contratista debe otorgar para asegurar el cumplimiento del contrato. Esta garantía debe cubrir el valor total del contrato y se constituye a través de un aval bancario o una póliza de seguros.

ii. Garantía de calidad: es la garantía que el contratista debe otorgar para asegurar que los bienes o servicios entregados cumplen con los requisitos técnicos y de calidad establecidos en el contrato.

iii. Garantía de anticipo: es la garantía que el contratista debe otorgar para asegurar la correcta aplicación de los recursos entregados en calidad de anticipo. Esta garantía cubre el monto del anticipo y se constituye a través de un aval bancario o una póliza de seguros.

iv. Garantía de seriedad de la oferta: es la garantía que el

oferente debe otorgar para demostrar su compromiso con la oferta presentada. Esta garantía debe cubrir un porcentaje del valor total de la oferta, normalmente del 10% del valor del presupuesto de la oferta y se constituye a través de un aval bancario o una póliza de seguros. El 10% señalado previamente puede disminuir en procesos de grandes cuantías (cuando ésta sea superior a un millón (1.000.0000) de salarios mínimos legales mensuales vigentes). Además, no se exigirá la garantía de seriedad en contratos de crédito, contratos de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía prevista para cada entidad.

- v. **Garantía de estabilidad de la oferta:** es la garantía que el oferente debe otorgar para asegurar que mantendrá los precios y condiciones de la oferta presentada durante un periodo determinado. Esta garantía debe cubrir un porcentaje del valor total de la oferta y se constituye a través de un aval bancario o una póliza de seguros.
- vi. **Garantía de cumplimiento ambiental:** es la garantía que el contratista debe otorgar para asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas en el contrato. Esta garantía se constituye a través de un aval bancario o una póliza de seguros.

Los proponentes o contratistas podrán a su elección, otorgar cualquiera de las siguientes garantías para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la celebración de contratos estatales: (i) contratos de seguro, (ii) fiducia mercantil de garantía o (iii) garantías bancarias o cartas de crédito nacionales o expedidas en el exterior.

(h) Causales de incumplimiento: se deben establecer las causales de incumplimiento y las sanciones correspondientes.

(i) Cláusulas adicionales: se pueden incluir cláusulas adicionales que permitan el desarrollo del contrato, como la confidencialidad, la propiedad intelectual, la resolución de conflictos, entre otras.

(j) Cláusulas exorbitantes:

Las cláusulas exorbitantes en materia de contratación estatal son un conjunto de disposiciones que otorgan al Estado ciertos poderes especiales en los contratos que celebra, para garantizar el cumplimiento de los fines públicos y la protección de los recursos del erario. En Colombia, estas cláusulas se encuentran reguladas en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007, entre otras normas.

Entre las cláusulas exorbitantes más importantes que se incluyen en los contratos estatales en Colombia se encuentran las siguientes:

- i. **La cláusula de caducidad:** permite al Estado declarar la caducidad del contrato en caso de que el contratista incumpla con las obligaciones pactadas en el contrato.
- ii. **La cláusula de liquidación unilateral:** autoriza al Estado

a liquidar el contrato sin necesidad de acuerdo previo con el contratista, en caso de que este último no cumpla con las obligaciones contractuales.

- iii. **La cláusula de multas:** establece la obligación del contratista de pagar multas en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de los plazos y el alcance del contrato.
- iv. **La cláusula de terminación unilateral:** permite al Estado terminar el contrato sin necesidad de acuerdo previo con el contratista, en caso de que se presenten causas imputables al contratista o de fuerza mayor que impidan el cumplimiento del contrato.
- v. **La cláusula de supervisión y control:** establece la obligación del contratista de permitir la supervisión y control por parte del Estado, con el fin de garantizar la calidad y el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Estas cláusulas deben ser incluidas en los pliegos de condiciones y en los contratos de manera clara y precisa, de manera que sean entendibles y no den lugar a interpretaciones equivocadas. En caso de que dichas cláusulas no sean pactadas en el respectivo contrato, se entenderán incorporadas por expresa disposición legal. No obstante, en los contratos de suministro y prestación de servicios, el pacto de estas facultades es potestativo, y en los demás contratos su inclusión está prohibida.

(k) Multas y cláusula penal:

Es importante tener en cuenta que las multas en los contratos estatales deben estar claramente definidas en el contrato y deben ser proporcionales al incumplimiento. Además, el contratista tiene derecho a apelar la multa si considera que no es justa o que no se cumplió con el debido proceso. Las multas en los contratos estatales pueden clasificarse en varias categorías, entre ellas:

- i. **Multas por incumplimiento de plazos:** Estas multas se aplican cuando el contratista no cumple con los plazos establecidos en el contrato para la entrega de los bienes o servicios contratados. La multa se calcula en función del tiempo de retraso y puede ser una suma diaria o una cantidad fija.
- ii. **Multas por incumplimiento de especificaciones técnicas:** Si el contratista no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, se puede aplicar una multa. Esto puede incluir la calidad de los materiales utilizados o el rendimiento del equipo o la infraestructura.
- iii. **Multas por incumplimiento de obligaciones laborales y sociales:** En algunos contratos estatales, se pueden incluir obligaciones laborales y sociales, como el empleo de personal local o la implementación de programas de responsabilidad social empresarial. Si el contratista no cumple con estas obligaciones, puede ser multado.

- iv. **Multas por incumplimiento de obligaciones fiscales:** Si el contratista no cumple con las obligaciones fiscales, como el pago de impuestos, se puede aplicar una multa.
- v. **Multas por incumplimiento de obligaciones ambientales:** En algunos contratos estatales, se pueden incluir obligaciones ambientales, como la gestión adecuada de residuos o la implementación de medidas para reducir el impacto ambiental. Si el contratista no cumple con estas obligaciones, puede ser multado.

Conforme al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las entidades que adelanten procesos de contratación deberán reducir, durante la evaluación de las ofertas en la etapa precontractual, el dos por ciento (2%) del total de los puntos establecidos en el proceso a los proponentes que se les haya impuesto una o más multas o cláusulas penales durante el último año. Esta reducción también afecta a los consorcios y uniones temporales si alguno de sus integrantes se encuentra en la situación anterior.

La cláusula penal, que debe incluirse en todo contrato estatal, es una sanción económica para el contratista en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales. La cuantía de la cláusula penal debe ser proporcional al valor del contrato y al daño que se pueda causar al Estado por el incumplimiento. Es importante destacar que la cláusula penal no excluye la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales, ni limita la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados al Estado. Además, en caso de que se produzca el incumplimiento, se

debe seguir el procedimiento establecido en la ley para hacer efectiva la cláusula penal.

(l) Cesión del contrato estatal:

La cesión de contratos estatales se encuentra regulada por la Ley 80 de 1993, la cual establece que los contratos estatales pueden ser cedidos o subcontratados, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos y formalidades y sea autorizada previamente por escrito por la entidad estatal contratante.

Para poder ceder un contrato estatal, el contratista original debe obtener la autorización de la entidad estatal, la cual verificará que se cumplan ciertos requisitos, como la capacidad financiera y técnica del cesionario, la continuidad en la prestación del servicio o ejecución del contrato, y que cumpla con todos los requisitos exigidos por los pliegos de condiciones del contrato adjudicado, entre otros. Además, la entidad estatal podrá imponer condiciones y requisitos adicionales para autorizar la cesión.

Cuando sobrevenga inhabilidad o incompatibilidad del contratista, este deberá ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

(m) Forma de pago:

Es posible acordar el pago anticipado y la entrega de anticipos en los contratos celebrados por las entidades estatales, pero el monto de estos anticipos no puede superar el 50% del valor total del contrato.

La jurisprudencia colombiana diferencia los conceptos de “anticipo” y de “pago anticipado”. Así, se entiende como “anticipo” el pago adelantado destinado a

asegurar la ejecución del contrato, y los recursos otorgados solo se consideran parte del patrimonio del contratista a medida que se van amortizando durante la ejecución del contrato; y el “pago anticipado” como una forma de pago efectivo en la que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde el momento del desembolso.

El artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) establece que, en los contratos de obra, concesión, salud y aquellos que se realizan por licitación pública, y siempre y cuando no sean de menor o mínima cuantía, el contratista debe establecer un contrato de fiducia mercantil irrevocable para administrar los fondos recibidos como anticipo, para asegurar que estos recursos se utilicen únicamente para la ejecución del contrato respectivo.

Se pueden identificar otras normas relevantes para la gestión de anticipos: los términos del anticipo deben ser establecidos en los pliegos de condiciones, definiendo el valor y los rendimientos que se pueden generar; por su parte, los pliegos de condiciones deben especificar las condiciones y términos de gestión del anticipo, y los pagos a los proveedores deben ser aprobados previamente por el supervisor o interventor, siempre y cuando se ajusten al plan de uso o inversión del anticipo, el cual también debe ser creado; y por último, se requiere una garantía de cumplimiento que abarque la adecuada inversión y manejo del anticipo, y que permanezca en vigencia hasta la finalización del contrato o hasta que el anticipo haya sido completamente amortizado.

(n) Solución de controversias:

Las disputas que surjan entre los contratistas y las entidades estatales se pueden resolver mediante métodos de solución de controversias directos y

rápidos, como la conciliación, la amigable composición, la transacción y el arbitraje nacional o internacional.

Sin embargo, es importante señalar que los árbitros o amigables componedores no están facultados para emitir un fallo sobre la legalidad de los actos administrativos relacionados con el uso de las potestades excepcionales.

Si las partes no han acordado el arbitraje o si la ley así lo establece, deberán recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tiene una estructura jerárquica que incluye al Consejo de Estado como la entidad superior, seguida por los tribunales administrativos que actúan como un tribunal de apelaciones y, en general, como la segunda instancia de las decisiones emitidas por los jueces administrativos que son la primera instancia.

12.6. Clases de contratos estatales

De acuerdo con la ley, se entiende por contrato estatal todo contrato que celebre una entidad pública. Las entidades públicas pueden celebrar todos los contratos que permite la ley, incluidos los establecidos en el Código Civil o en el Código de Comercio. Dado que las leyes colombianas no tipifican ni restringen las tipologías contractuales en la contratación estatal, las entidades estatales también pueden celebrar contratos atípicos o innominados, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad de las partes, siempre y cuando, claro está, se enmarquen dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Algunos contratos estatales prevén ciertas particularidades, que tienen por objeto atender a especiales necesidades de determinadas entidades y al logro eficiente de los fines del Estado. Muestra de ello son los siguientes:

(a) Obra pública

Este es el contrato que celebran las entidades estatales para construir, mantener, instalar y realizar, en general, trabajos materiales de cualquier naturaleza sobre bienes inmuebles, según distintas modalidades de ejecución y pago.

(b) Consultoría

El contrato de consultoría se caracteriza por sus prestaciones de carácter intelectual. Mediante este tipo de contrato las entidades estatales encargan los estudios que sean necesarios para ejecutar proyectos de inversión, diagnósticos, estructuraciones, prefactibilidad o factibilidad de proyectos específicos, al igual que asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Los contratos que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos son también contratos de consultoría.

(c) Prestación de servicios

Las entidades estatales pueden celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo actividades relacionadas con su administración o funcionamiento. Este tipo de contrato solo se puede realizar con personas naturales únicamente cuando no sea posible realizar las actividades contratadas con el personal de planta o cuando se requieran conocimientos o habilidades especializadas.

La Corte Constitucional estableció en su sentencia C-154 de 1997 que la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes en el ámbito estatal sólo es permitida cuando la entidad contratante carece

de personal de planta que cuente con el conocimiento profesional, técnico o científico necesario o los conocimientos especializados requeridos para cumplir con los fines estatales. Se celebrarán contratos de este tipo por el tiempo mínimo requerido, y no resultarán en una relación laboral o beneficios a menos que se pueda demostrar que la actividad realizada fue subordinada y dependiente.

En el año 2023, se emitió una circular conjunta por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, la cual establece que los estudios previos que sustenten la suscripción de contratos con personas naturales o jurídicas, deben explicar por qué dichas actividades no pueden ser realizadas por empleados de planta. Además, la circular establece que las entidades objeto de la misma no podrán celebrar contratos con personas naturales que superen los cuatro meses, con algunas excepciones que dispone la norma.

(d) Concesión

Mediante los contratos de concesión, una entidad pública otorga a una persona (concesionaria) el derecho de prestar un servicio público o de construir o explotar un recurso natural, o la operación o gestión total o parcial, a cambio de una contraprestación económica. Estos contratos suelen tener una duración determinada y están sujetos a criterios y reglamentaciones especiales establecidas en la ley. Suelen concesionarse en Colombia, entre otros servicios, obras o recursos, la gestión de carreteras, puertos y aeropuertos, la exploración y explotación de minerales, los servicios de agua y alcantarillado.

(e) Encargo fiduciario y fiducia pública

Los contratos de encargo fiduciario y fiducia pública son acuerdos que las entidades estatales realizan con sociedades fiduciarias aprobadas por la Superintendencia Financiera de Colombia para la gestión de recursos relacionados con los contratos celebrados por dichas entidades. En la fiducia pública no se puede transferir la propiedad de los recursos públicos, y estos no constituyen un patrimonio autónomo de la entidad estatal correspondiente, aunque el ordenador del gasto sigue siendo responsable de ellos.

Se pueden constituir patrimonios autónomos con entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia para la titularización de activos e inversiones, así como para el pago de pasivos laborales, según el artículo 41 de la Ley 80 de 1993. Además, como se ha señalado, existen contratos innominados que también pueden ser utilizados en la contratación pública, más allá de las tipologías contractuales enunciadas.

12.7. Riesgos en la contratación estatal y su mitigación

El numeral 19 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispuso que los riesgos se amparaban mediante garantías que protegían los tres momentos de la contratación: la planeación y selección, ejecución y actos posteriores a la entrega del bien o servicio contratado. Así mismo, la Ley 1150 de 2007 establece que la Entidad Estatal debe incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación en los pliegos de condiciones o su equivalente.

El Decreto 1082 de 2015 define el riesgo como el “Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato”.

En el marco de esto, Colombia Compra Eficiente cuenta con un Manual de Administración de Riesgos para el Proceso de Contratación disponible en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_cobertura_riesgo.pdf, conforme al cual, la entidad debe incluir en los Estudios Previos y en el proyecto de Pliego de Condiciones del proceso de contratación, los riesgos que afecten la ejecución del contrato.

12.8. La liquidación de los contratos estatales

Los contratos estatales que requieran una ejecución prolongada en el tiempo, así como los demás que lo necesiten, serán liquidados al finalizar su ejecución, proceso en el cual las partes evalúan sus obligaciones mutuas una vez finalizado el contrato. Durante esta etapa se realizarán ajustes, revisiones y reconocimientos necesarios, y se darán por concluidos los derechos y obligaciones derivados del contrato.

En el acta de liquidación se registrarán los convenios, acuerdos y resoluciones alcanzadas por las partes para resolver cualquier disputa y llegar a un acuerdo definitivo. Además, podría ser necesario solicitar una ampliación o extensión de las garantías existentes para asegurar que se cumplan las obligaciones pendientes después de la finalización del contrato. El objetivo final es llegar a un acuerdo total y declarar la liquidación del contrato en paz y sin deudas pendientes.

Los contratos estatales deben ser liquidados en un plazo de hasta cuatro meses como máximo. Si pasado este tiempo no hay acuerdo para la liquidación entre el contratista y la entidad, la entidad tiene dos meses para liquidar el contrato unilateralmente. Si aún no se ha liquidado el contrato después de este plazo, las partes tienen dos años para hacerlo de mutuo acuerdo o para que la entidad proceda a la liquidación unilateral. Este plazo también corresponde al período para interponer acciones judiciales contra el contrato.

12.9. Resolución de controversias relacionadas con Procesos de Contratación

En Colombia, las controversias surgidas en el Proceso de Contratación, bien

sea durante la selección, ejecución o liquidación del contrato, serán dirimidas ante la jurisdicción contencioso administrativa según las reglas definidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo que la controversia surja en la ejecución del contrato y exista pacto arbitral entre las partes.

De manera previa a acudir ante el juez administrativo o al arbitraje, las partes deben procurar dirimir la controversia surgida en la ejecución del contrato a través del mecanismo de arreglo directo, o mediante mecanismos como la conciliación, la amigable composición y la transacción.

12.10. Apéndice -Marco Normativo

NORMA	TEMA
Código Civil	Régimen jurídico aplicable a los particulares.
Código de Comercio	Régimen jurídico aplicable a los particulares.
Ley 80 de 1993	Ley de contratación estatal.
Ley 142 de 1994	Ley de servicios públicos domiciliarios.

NORMA	TEMA
Ley 143 de 1994	Régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica.
Ley 1150 de 2007	Modificación de la Ley 80. Hace parte del Estatuto de Contratación.
Ley 1508 de 2012	Régimen de las asociaciones público privadas.
Ley 1474 de 2011	Estatuto Anticorrupción.
Decreto Ley 019 de 2012	Norma Antitrámites.
Ley 1712 de 2014	Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.
Decreto 1082 de 2015	Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.
Decreto 103 de 2015	Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014 en lo relativo a la gestión de la información pública.
Decreto 092 de 2017	Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política.
Ley 1882 de 2018	Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.
Decreto 342 de 2019	Por el cual se adiciona la Sección 6 de la Subsección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.
Ley 2014 de 2019	Por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones.
Ley 2069 de 2020	Por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia.
Ley 2022 de 2020	Ley que dota de capacidad a Colombia Compra Eficiente para expedir los pliegos tipo.

NORMA	TEMA
Decreto 768 de 2020	Medidas por la emergencia sanitaria en contratos de concesión (art. 4).
Decreto 310 de 2021	Por el cual se reglamenta el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, sobre las condiciones para implementar la obligatoriedad y aplicación de los Acuerdos Marco de Precios y se modifican los artículos 2.2.1.2.1.2.7. y 2.2.1.2.1.2.12. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.
Decreto 438 de 2021	Por medio del cual se modifica el capítulo 1 título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1082 de 2015.
Decreto 579 de 2021	Por medio del cual se sustituyen normas transitorias del Decreto 1082 de 2015.
Decreto 655 de 2021	Por el cual se adicionan dos párrafos al artículo 2.2.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015.
Decreto 680 de 2021	Por el cual se modifica parcialmente el artículo 2.2.1.1.1.3.1. y se adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.9. al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en relación con la regla de origen de servicios en el Sistema de Compra Pública.
Decreto 1278 de 2021	Por el cual se adiciona el Decreto 1082 de 2015, con el objeto de definir los términos y condiciones en que podrán establecerse Unidades Funcionales de Vía Férrea en proyectos de APP de infraestructura férrea.
Decreto 1665 de 2021	Por el cual se adiciona el Decreto 1082 de 2015 con el fin de crear la Misión de Descentralización.
Decreto 1860 de 2021	Reglamentario de la Ley 2069 de 2020 sobre proceso de selección de mínima cuantía.
Ley 2160 de 2021	Modifica la Ley 80 de 1993 para introducir reglas en relación con los procesos de contratación adelantados por Cabildos Indígenas, Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras.
Ley 2195 de 2022	La ley de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción modifica el régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras de la ley 1474 de 2011.

NORMA	TEMA
Decreto 442 de 2022	Reglamenta el artículo 36 de la Ley 2069 de 2020 e introduce reglas relacionadas con compras públicas de tecnología e innovación y con convocatorias de soluciones innovadoras.
Decreto 1041 de 2022	Extiende hasta el año 2023 la facultad de los oferentes de acreditar el mejor indicador financiero y organizacional de los últimos tres (3) años, para contribuir a la reactivación económica.
Decreto 2653 de 2022	Por el cual se sustituye el Decreto 1082 de 2015, con el propósito de determinar los porcentajes de incremento de los avalúos catastrales para la vigencia de 2023.



ABOGADOS & ASOCIADOS

DIRECCIÓN

Bogotá, D.C., Colombia
Calle 19 No. 5-51, Oficina 506

E-MAIL

contacto@estudiolegalhernandez.com

TELÉFONO

+57 (601) 6500070 - 2837153 - 282 5703

PÁGINA WEB

<https://estudiolegalhernandez.com/>



PROCOLOMBIA
EXPORTACIONES TURISMO INVERSIÓN MARCA PAÍS



Gobierno de
Colombia

COLOMBIA 

