

1. Marco normativo y conceptual

Michel Levien González

Director

Instituto Anticorrupción

Adriana María Romero Barreto

Directora Estudios y Política Pública

Instituto Anticorrupción

María Fernanda Salcedo Céspedes

Directora Planeación y Control

Instituto Anticorrupción

Alejandro Alvarado Bedoya

Director Litigio Estratégico

Instituto Anticorrupción

Suhaira Kharfan Piñeres

Coordinadora Área de Comunicaciones

Instituto Anticorrupción

Ivón Daniela Sepúlveda Pérez

Investigadora equipo consultor

Instituto Anticorrupción

Bogotá D.C., Colombia

Junio de 2022

TABLA DE CONTENIDO

04	Agradecimientos
06	Glosario
10	1. Introducción
13	2. Importancia de implementar buenas prácticas en la contratación de obra pública
14	Eficiencia
15	Integridad
15	Inclusión (Accesibilidad a grupos vulnerables y mujeres)
16	3. Marco normativo de la contratación de obras públicas en Colombia
17	El contrato de obra pública
18	Planeación de la compra pública
18	Estatuto General de Contratación
19	Licitación pública
19	Contratación directa
21	Regímenes especiales de contratación
21	Régimen de inhabilidades e incompatibilidades
22	Garantías requeridas en los contratos de obra pública
23	Multas y cláusulas penales
23	Documentos tipo para obra pública
24	Ley de infraestructura
24	Ley de Emprendimiento
25	Ley de obras inconclusas
27	4. Marco de desarrollo de proyectos de obra pública
28	Etapa de preinversión
28	i. Identificación de la necesidad
28	ii. Perfil preliminar
28	iii. Estudio de prefactibilidad (Estudios fase I)
29	iv. Estudio de factibilidad (Estudios fase II)
30	Etapa de Inversión
30	v. Diseños definitivos (Estudios fase III)
31	vi. Construcción, mejoramiento y rehabilitación de la obra

Agradecimiento.

La elaboración de la Guía de Buenas Prácticas para la Contratación de Obras Públicas Territoriales fue posible gracias al apoyo de organizaciones y personas que creen profundamente en la infraestructura pública como motor fundamental de desarrollo de Colombia, y en el poder de la contratación pública para mejorar la calidad de vida de los colombianos.

Agradecemos el apoyo del Programa de Prosperidad de la Embajada del Reino Unido en Colombia, así como al International Development Research Center (IDRC) de Gobierno de Canadá por la financiación del presente documento. Por otro lado, agradecemos el apoyo constante de Oscar Hernández, Sofía Garzón y Camila Salazar, del equipo de *Open Contracting Partnership*, a lo largo del desarrollo de la Consultoría. También agradecemos el valioso aporte de la firma Beltrán Pardo Abogados y Asociados por la documentación y asesoría brindada para el desarrollo del marco normativo y conceptual del presente documento.

Agradecemos igualmente a las siguientes personas y organizaciones por compartirnos sus aportes, insumos, experiencias y recomendaciones, pero sobre todo su entusiasmo por su quehacer, durante la construcción del presente documento: Gobernación de Caldas, Alcaldía de Medellín, Alcaldía de Cartagena de Indias, Lina González, Gustavo Morales, Rodrigo Fernández, María Isabel Alvarado (Mi Cali Contrata Bien), Andrés Felipe Muñoz (Propacífico), Corlide, La Contratopedia Caribe, GIACC Capítulo Colombia, Funcicar, Corporación Cívica de Caldas, e Infraestructura Visible (Departamento de Ingeniería Civil – Universidad de Los Andes).

Cordialmente,

Adriana María Romero Barreto
Ivón Daniela Sepúlveda Pérez

Equipo investigador Instituto Anticorrupción



Adriana María Romero Barreto
DIRECTORA DE ESTUDIOS Y POLÍTICA PÚBLICA



Ivón Daniela Sepúlveda Pérez
ASESORA DE ANÁLISIS DE DATOS

Glosario.

ADICIÓN: «Consiste en el incremento del valor de un contrato como consecuencia de la inclusión de nuevas obligaciones, actividades o por la ejecución de una mayor cantidad de las pactadas inicialmente, dicha situación puede generar también un aumento en el plazo del contrato, pero no ocurre en todos los casos». (Colombia Compra Eficiente, 2021).

ADJUDICACIÓN: Hace referencia a la declaración legal de que una cosa pertenece a alguien determinado (Iriarte, 2009). Tratándose de contratos estatales, es un acto administrativo, a través del cual una entidad pública acepta de manera definitiva la propuesta presentada por un oferente participante de un proceso de selección, a través del cual se obliga con este a suscribir el contrato proyectado, lo cual implica que descarta a los demás participantes, a quienes al igual que al oferente seleccionado, les debe notificar.

ADMINISTRACIÓN DE RIESGOS: Actividades encaminadas a la intervención de los riesgos de la entidad, con la identificación, valoración, evaluación, manejo y monitoreo de los mismos, de forma que se apoye eficazmente el cumplimiento de los objetivos de la entidad (Presidencia de la República, 2011). El sistema de administración de riesgos tiene en cuenta principalmente los siguientes aspectos:

- Los eventos que impidan la adjudicación y firma del contrato como resultado del Proceso de Contratación;
- Los eventos que alteren la ejecución del contrato;
- El equilibrio económico del contrato;
- La eficacia del Proceso de Contratación, es decir, que la Entidad Estatal pueda satisfacer la necesidad que motivó el Proceso de Contratación.
- La reputación y legitimidad de la Entidad Estatal encargada de prestar el bien o servicio.

BENEFICIARIO FINAL: Hace referencia a las personas naturales desde el lado de la parte contratista que se favorecen de establecer un contrato de obra pública con el Estado.

CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: La contratación pública por medios electrónicos, «es el instrumento por medio del cual la administración estatal, utilizando en lo esencial medios electrónicos, busca satisfacer sus necesidades de contratación.» (Giraldo, 2004). En Colombia la plataforma para realizar procesos de contratación en línea es SECOP II, con cuentas tanto para las entidades como para los proveedores, y con vista pública para cualquier tercero interesado en hacer seguimiento a la contratación pública.

CONTRATACIÓN LLAVE EN MANO: Es una contratación en la que «el contratista es responsable tanto del diseño como de la construcción de la planta; es decir, realiza todos los trabajos necesarios para la puesta en marcha de la planta por un precio acordado y en un tiempo determinado.» (*Global Negotiator*).

CONTRATO DE OBRA: «Es el suscrito entre una persona obligada a realizar una obra concreta y específica para otra que, a su vez se obliga a pagarle una retribución por ello.» (Iriarte, 2009). En contratación estatal, son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

CONTRATO ESTATAL: Es un acto jurídico celebrado por las entidades públicas, por medio del cual se desarrollan los fines del estado, satisfaciendo intereses generales, dentro del cual se generan obligaciones.

DEBIDA DILIGENCIA: Es un proceso en que el ente contratante busca conocer e identificar posibles riesgos, contingencias o

irregularidades en las que haya estado involucrado la potencial parte contratista. Es una actividad que «normalmente es llevada a cabo por un equipo de abogados, financieros, comerciales y contadores, entre otros profesionales, para conseguir todos los detalles, asuntos relevantes, recurrentes o históricos, que han afectado el negocio y que podrían tener una repercusión presente y futura.» (Lattanzio, 2021).

EJECUCIÓN: Es una fase de la contratación estatal, donde se da cumplimiento con la prestación que está a cargo del contratista, y la contraprestación que hace la entidad contratante.

ESTUDIOS PREVIOS (OBRA): Son todos los documentos de análisis y trámites, debidamente documentados, que sirven de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, pliegos definitivos y del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la Entidad. La Ley 80 de 1993 en los numerales 7 y 12 del artículo 25 explica los estudios previos como el análisis de convivencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autoridades y las aprobaciones necesarias para la contratación.

INTERVENTORÍA: Es un seguimiento técnico, realizado por una persona natural o jurídica contratada por la entidad estatal, para dar vigilancia, control y seguimiento en la ejecución del contrato, en los siguientes casos: 1. cuando la ley así lo establezca en contratos determinados, 2. cuando el seguimiento del contrato requiere de conocimiento especializado en materia objeto de este y 3. cuando la complejidad del contrato lo justifique.

LIQUIDACIÓN CONTRACTUAL: «Procedimiento a través del cual, una vez concluido el contrato, las partes cruzan cuentas respecto sus obligaciones. El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas.» (Colombia Compra Eficiente).

LLAMADO A OFERTAS: Segunda fase de la etapa precontractual en la que la entidad estatal pública el pliego de condiciones que contiene la información mínima relacionada con el contrato a celebrarse. (Concepto 024831, 2021, art 83).

MADURACIÓN DEL PROYECTO: Hace referencia a las etapas que se deben cumplir antes de iniciar el proceso contractual de obra pública. Según la Cámara Colombia de la Infraestructura (2010) esta maduración está compuesta por una etapa de preinversión e inversión, que permite que el proyecto este lo suficientemente desarrollado y estudiado al momento de iniciar el proceso contractual.

MODALIDAD DE CONTRATACIÓN: Son alternativas con las cuales las entidades estatales escogen a los contratistas. Existen de 5 modalidades, estas se encuentran establecidas en la Ley 1150 de 2007 y son: 1. Licitación pública, 2. Selección abreviada, 3. Concurso de méritos, 4. Contratación directa, 5. Mínima cuantía. Por regla general se aplica la modalidad de licitación pública, y en la norma se establece en qué casos se llegan a aplicar las demás, de acuerdo con la cuantía y el objeto de cada proceso.

OBRA PÚBLICA: «Es toda aquella infraestructura que el Estado promueve y construye para el uso común de la ciudadanía. Dicha infraestructura comprende edificios, estructuras, terrenos, carreteras, puentes, excavaciones, entre otros.» (Instituto de Ciencias Hegel, 2021).

OFERENTE: «Calidad que adquiere quien ha presentado oferta o propuesta en un proceso de licitación o concurso adelantado por la administración. El oferente debe estar dispuesto a vincularse contractualmente en el momento en que la administración decida que su propuesta es la más favorable.» (Consejo de Estado S., 2006).

PLAN ANUAL DE ADQUISICIONES: «es una herramienta para: facilitar a las entidades estatales identificar, registrar, programar y divulgar sus necesidades de bienes, obras y servicios; y diseñar estrategias de contratación basadas en agregación de la demanda que permitan incrementar la eficiencia del proceso de contratación.» (Colombia Compra Eficiente, 2020).

PLAN DE DESARROLLO: Herramienta de gestión que promueve el desarrollo social en un determinado territorio. De esta manera, sienta las bases para atender las necesidades insatisfechas de la población y para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos (Secretaría Distrital de Planeación, Alcaldía Mayor de Bogotá).

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL: «Es el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas, destinadas a orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.» (Ley 388, 1997, art 9).

PLANEACIÓN: Es la primera fase del contrato estatal. Colombia Compra Eficiente lo define como el estudio de identificación de necesidades y los medios para satisfacerlas, asegura que es un proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada y satisfacer sus necesidades generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones.

PLIEGO DE CONDICIONES: Es un «acto jurídico pre-negocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes del proceso de licitación, en el cual se establece condiciones a las cuales debe ceñirse quien esté interesado en un determinado proceso contractual, presentado sus propuestas en base a ello.» (Consejo de Estado, S12037, 1999).

PLIEGO TIPO: Los pliegos tipo o documentos tipo «son los documentos adoptados por el Gobierno Nacional que incluyen las condiciones habilitantes, factores técnicos, económicos y otros

factores de escogencia de carácter obligatorio para las Entidades Estatales sometidas al régimen general de contratación pública respecto de un tipo de contrato determinado.» (Colombia Compra Eficiente, 2020).

REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES: «Es un servicio registral solicitado por las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con entidades estatales. Esto le permite participar en licitaciones y celebrar contratos con el Estado, de acuerdo con sus requisitos habilitantes.» (RUES, 2021).

SECOP: Sistema Electrónico para la Contratación Pública. «Es el medio de información oficial del estado colombiano, del registro de toda la contratación realizada con dineros públicos. La plataforma SECOP es el punto único de ingreso de información para las entidades que contratan con cargo a recursos públicos y todas ellas están obligadas a registrar estos procesos en dicho sistema». Quien funge como proveedora y administradora de la plataforma es Colombia Compra Eficiente. (Botero, 2020).

TRANSPARENCIA ACTIVA: Consiste en la publicación y puesta a disposición de información pública en los canales de divulgación establecidos, de manera proactiva por parte de los sujetos obligados. (Departamento Administrativo de la Función pública, 2018).

TRANSPARENCIA PASIVA: Consiste en solicitar información a través de una solicitud de acceso a la información cuando esta no se encuentra publicada en las páginas de internet del sujeto obligado, y que debe ser respondida bajo los parámetros de la ley 1712 de 2014. (Departamento Administrativo de la Función pública, 2018).

1.

Introducción.

La construcción de obras de infraestructura viabiliza el desarrollo económico y comercial de los países, al tiempo que dinamiza el empleo y cierra brechas de desigualdad en las comunidades beneficiarias de la obra. En este sentido, las reglas del proceso de contratación de obras públicas también inciden sobre la eficiencia con que se gasta el dinero público, así como en las posibilidades de desarrollo de empresas y mercados locales que tienen al Estado como uno de sus clientes.

En Colombia, el desarrollo de infraestructura responde a las iniciativas planteadas en los instrumentos de planeación establecidos en la ley. Por ejemplo, el Plan Nacional de Desarrollo marca la pauta en el desarrollo de infraestructura física por parte de las entidades del orden nacional, mientras que los Planes de Ordenamiento Territorial, los Planes Departamentales de Desarrollo y los Planes Municipales/Distritales de Desarrollo delimitan el desarrollo de obra pública desde las administraciones territoriales. Si bien en el país algunas de las obras de mayor envergadura se desarrollan a través de Asociaciones Público-Privadas, el mecanismo de ley que define la compra pública en el país lo establece el Estatuto General de Contratación, y en el caso de las entidades exceptuadas del régimen público, se encuentra en los regímenes especiales de contratación.

A pesar de la normatividad existente, el desarrollo de obra pública a nivel territorial ha estado históricamente muy proclive al uso ineficiente de los recursos y a la materialización de riesgos de corrupción. En Colombia son frecuentes las denuncias por sobrecostos y direccionamiento de contratos, generalmente asociadas a gobernantes elegidos popularmente que buscan favorecer sus intereses personales o los de sus aliados, familiares o financiadores de campaña a través de la contratación de obras públicas. Así mismo, algunas administraciones locales han creado mecanismos para evadir las reglas, controles y transparencia asociados al Estatuto General de Contratación Pública, para poder adjudicar el desarrollo de obras de infraes-

tructura mediante regímenes especiales de contratación, que se caracterizan por su opacidad.

La Guía de Buenas Prácticas para la Contratación de Obras Públicas Territoriales tiene como objetivo fortalecer las capacidades de funcionarios públicos, ciudadanos, periodistas y organizaciones de la sociedad civil para la identificación, monitoreo y mitigación de ineficiencias en el gasto y riesgos de corrupción en la contratación de obras públicas durante la fase precontractual (planeación, llamado a ofertas, y adjudicación). Esta Guía busca ser un documento de consulta referente para la promoción de la integridad en la contratación estatal de obras públicas y para el fortalecimiento de la colaboración entre el sector público, el sector privado y la sociedad civil en el desarrollo transparente y eficiente de los procesos de contratación de obras públicas en el país.

La Guía está dividida en cuatro tomos principales, y un quinto tomo que compila todas las referencias bibliográficas consultadas a lo largo del compendio.

La primera sección del presente documento (Tomo I) desarrolla la importancia de promover una contratación de obras públicas eficiente, íntegra e incluyente. La segunda sección desarrolla el marco normativo vigente para la contratación de obras públicas en el país. La tercera describe el marco de desarrollo de proyectos de obra pública.

El Tomo II analiza la práctica de la contratación de obras públicas desde la perspectiva de los actores involucrados en el desarrollo y veeduría de los contratos de obra pública. Para ello, se analizaron tres gobiernos territoriales a modo de estudios de caso: la Gobernación de Caldas, la Alcaldía de Medellín y la Alcaldía de Cartagena de Indias. Este Tomo también documenta los hallazgos derivados de las entrevistas realizadas a representantes de las organizaciones de la sociedad civil y a consultores que trabajan en el sector de la infraestructura pública.

El Tomo III presenta una guía de búsqueda y manipulación de datos abiertos de contratación pública en Colombia, aplicado a la contratación de obras públicas territoriales. El documento sigue la secuencia del proceso contractual, y propone fuentes alternativas de consulta para realizar ejercicios preliminares de debida diligencia sobre oferentes y contratistas.

Finalmente, el Tomo IV formula recomendaciones y buenas prácticas encaminadas a mejorar la eficiencia, integridad e inclusión durante el desarrollo de obra pública a nivel territorial en Colombia, con especial énfasis en las fases precontractuales del contrato de obra. En algunos casos, las buenas prácticas planteadas se acompañarán de ejemplos prácticos o casos de estudio alusivos a la buena práctica mencionada.

2.

Importancia de implementar buenas prácticas en la contratación de obra pública.

La construcción de obras públicas es fundamental para el desarrollo de un país. Las obras públicas permiten que la institucionalidad del Estado pueda ofrecer servicios a la ciudadanía que garanticen una vida digna como acueductos, electricidad, vías de transporte, servicios de educación pública, salud pública, entre otros. Si se toma en consideración que 48,15%¹ de la población colombiana pertenece al régimen subsidiado de salud a 2021, y que 51,1% de estudiantes de programas técnicos o profesionales en 2020 se matricularon a universidades públicas, el desarrollo de una infraestructura pública de baja calidad, o mediante procedimientos deficientes, incide directamente en la calidad de vida de la mitad de la población colombiana, cuya única opción es el acceso a servicios de carácter público.

En esta medida, el cumplimiento de las reglas de contratación aplicables para obra pública, así como las buenas prácticas que puedan implementarse de manera proactiva durante el proceso contractual, determinan la probabilidad de éxito del desarrollo de una obra pública, así como la presencia y magnitud de las externalidades positivas que se puedan derivar de ellas.

La [Caja de Herramientas de Contratación Pública](#) de la OCDE establece doce principios que debe cumplir toda la contratación pública para que cumpla plenamente su objeto social: transparencia, integridad, accesibilidad, balance, participación, eficiencia, contratación electrónica, capacidad, evaluación, administración del riesgo, rendición de cuentas e integración. En el caso de la contratación de obras públicas, que contiene uno de los mayores riesgos de corrupción por la envergadura y cuantía de su objeto contractual, la preservación de estos principios adquiere especial importancia.

La presente Guía de Buenas Prácticas busca potencializar tres de estos principios, a decir:

Eficiencia

Los recursos usados para el desarrollo de obras públicas provienen del dinero recaudado por el Estado, a partir del aporte de los contribuyentes. En esta medida, las obras públicas deben responder a la necesidad y demanda establecidas por la ciudadanía.

Sin embargo, su desarrollo debe ser costo-eficiente. El aumento del gasto público en infraestructura no necesariamente mejora el estado general de la obra pública en un país, sino que este gasto sea productivo con el fin de que cree valor, utilidad económica y social (OECD, 2016, p. 17). En esta medida, los factores que hacen que una obra pública sea costo-eficiente van más allá del desarrollo del proceso contractual, pues involucra variables asociadas a su «planificación» durante el desarrollo del «proyecto de obra». Aspectos como el talento humano asociado al proceso de estructuración del proyecto, el presupuesto asignado para cada una de las fases de maduración del proyecto, el conocimiento en metodologías de gestión de proyectos, y la capacidad institucional de los gobiernos locales para la maduración de proyectos de obra, juegan un rol fundamental en la costo-eficiencia de una obra pública.

El proceso político también puede intervenir en la eficiencia del desarrollo de obras públicas, pues constituye en sí misma una plataforma de política. Los candidatos que aspiran a cargos de elección popular a nivel territorial incluyen dentro de sus propuestas de campaña el desarrollo de planes y obras de infraestructura, que deben ajustarse a las necesidades e intereses del electorado que representan. Una vez elegidos, la administración bajo su responsabilidad debe decidir cómo llevar estas promesas de obra a la realidad. De esta manera, los gobernantes locales pueden preferir la construcción de obra pública nueva a cambio de la reparación de la obra pública ya existente, pues esto brinda mayores réditos políticos (OECD, 2016, p. 20). Así mismo, el desarrollo apresurado de sus promesas de cam-

paña puede llevar a una estructuración y planeación de obra apresurada, que puede conllevar posteriormente a sobrecostos e incluso a obras públicas inconclusas.

Integridad

El desarrollo de obras públicas es una de las variables más sensibles a la corrupción y la captura de rentas. Algunas variables que hacen que este sector sea particularmente vulnerable son la discrecionalidad de los funcionarios públicos a la hora de tomar decisiones de inversión en infraestructura, el alto valor de la inversión en obra pública, y la interlocución con diferentes tipos de terceras partes interesadas (OECD, 2016, p. w19).

Se debe también considerar el carácter descentralizado del desarrollo de obra pública por parte de alcaldías y gobernaciones. Los gobiernos locales son más reducidos, lo cual facilita los procesos de rendición de cuentas ante la ciudadanía local (OECD, 2016, p. 20). Sin embargo, algunas regiones en Colombia se caracterizan por la baja capacidad de su aparato estatal, la ausencia de control y vigilancia por parte de los organismos de control, la ausencia del imperio de la ley, y la debilidad de los mecanismos de asociación y veeduría ciudadana. Estos factores en conjunto hacen que el desarrollo de obra pública territorial sea aún más vulnerable a riesgos de corrupción durante el proceso contractual de obra pública, a través del direccionamiento de contratos, la influencia indebida para favorecer la escogencia de contratistas de forma discrecional, u otros mecanismos de manipulación del proceso contractual para beneficio privado.

El valor de la corrupción en el desarrollo de obra pública no sólo contempla el valor de los sobornos que pudiesen estar involucrados, sino que también aumenta el costo de inversión, reduce el valor por dinero de la obra, y en algunos casos, también reduce su calidad. Así mismo, los costos de oportunidad de la presencia de corrupción en la obra pública residen en el costo de

que la obra no esté prestando el servicio esperado debido a los retrasos que pudiese sufrir, el desincentivo de las firmas de ingeniería a postularse a ofertas futuras en el sector público. A nivel más amplio, la presencia de corrupción en la obra pública aumenta la desconfianza ciudadana en el sector público, y perpetúa la distribución inequitativa de beneficios a través de la sociedad.

Inclusión (Accesibilidad a grupos vulnerables y mujeres)

Todos los procesos de compra pública deben garantizar que cualquier oferente que cumpla con las condiciones básicas habilitantes para la provisión de un bien o servicio pueda acceder a participar del proceso contractual, bajo la garantía de que no se encontrará en situación de desventaja ante ningún competidor que pueda tener mayor experiencia, o que no encontrará barreras de entrada para ser parte del mercado de compra pública.

El desarrollo de obra pública es un segmento de mercado particularmente dominado por hombres, lo cual agudiza brechas salariales basadas en género, y la posibilidad de situaciones de acoso sexual y violencia de género en el sitio de trabajo (OECD, 2021, p. 37). En particular en el entorno del desarrollo de la contratación de obra pública, el 57% de los países de la OECD - entre los que se encuentra Colombia - no ofrecen apoyo a los oficiales de contratación para promover la igualdad de género (OECD, 2021, p. 36).

En este sentido, la contratación es un instrumento de política pública que «puede promover el desarrollo humano mediante la generación de un efecto multiplicador en las vidas de aquellos incluidos en el proceso. Por tanto, es necesario enmarcar la contratación pública como una política que permite la amplificación de beneficios en sectores tradicionalmente excluidos del desarrollo, como lo son las mujeres» (Ruiz, 2020, p. 7). De este modo, urge la necesidad de implementar mecanismos regulatorios y de política pública que fomenten el acceso equitativo a firmas de ingeniería o consorcios liderados por mujeres, así como por la estructuración de equipos

de trabajo dentro de los contratos de obra, que además de promover la participación de mujeres, y de manera más general, a grupos vulnerables, que contribuyan al cierre de brechas de desigualdad en la sociedad colombiana.

3.

Marco normativo de la contratación
de obras públicas en Colombia.

Los contratos estatales, sin importar el régimen mediante el cual se celebró la contratación, se firman entre una Entidad contratante y un contratista, quienes podrán ser:

- Personas naturales nacionales o extranjeras;
- Personas jurídicas nacionales o extranjeras;
- Consorcios y uniones temporales, que son propuestas plurales mediante contratos de colaboración entre cualquiera de las anteriores personas.

Todos los potenciales oferentes o contratistas deben estar registrados en el Registro Único de Proponentes (RUP) antes de postularse a un proceso de contratación. El RUP es un registro obligatorio y público, en el cual los interesados en participar en los procesos de contratación estatal deben registrar información societaria, financiera y de experiencia previa, ante la cámara de comercio del domicilio principal del proponente. Así mismo, por medio del RUP, las entidades estatales pueden verificar las credenciales de todos los proponentes que presenten ofertas en un proceso de contratación. El registro queda en firme diez días hábiles después de su expedición, y se debe renovar anualmente antes del quinto día hábil del mes de abril.

El registro en el RUP no es obligatorio en las siguientes circunstancias:

- Cuando el contrato se adjudica por contratación directa.
- Cuando el contrato se adjudica por mínima cuantía.
- Contratos de prestación de servicios de salud.
- Contratos de concesión de cualquier índole.
- Contratación para la enajenación de bienes del Estado.
- En los contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agrope-

cuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas.

- Actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.
- Cuando las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o las personas jurídicas extranjeras que no tengan sucursal establecida en Colombia, deseen aspirar a un proceso contractual en Colombia. Sin embargo, estas deberán presentar documentación jurídica, financiera y organizacional en la presentación de la oferta.

Desde el punto de vista del contratante, todas las entidades estatales deben publicar la información sobre sus procesos de contratación en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), para que el público en general pueda conocer los detalles de la gestión contractual, puedan presentarse a ofertas y formular observaciones a los procesos de contratación. El sistema esta conformado por dos plataformas:

SECOP I	SECOP II
Plataforma de publicidad en la cual las entidades que contratan con cargo a recursos públicos publican los documentos del proceso.	Plataforma transaccional para gestionar en línea todos los procesos de contratación, con cuentas para entidades y proveedores, y de acceso disponible a cualquier tercero interesado en los procesos de contratación pública

El contrato de obra pública

El contrato de obra pública es una de las tipologías de contrato establecidas en la ley. El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 lo define

como el que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. Generalmente este tipo de contrato se adjudica mediante licitaciones públicas, y la entidad es la que decide su forma de pago en el momento en que se presentan los pliegos de condiciones. En Colombia, las formas de pago definidas son:

- **PRECIO GLOBAL:** Aquellos en los que el contratista obtiene una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales.
- **PRECIOS UNITARIOS:** La forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas.
- **ADMINISTRACIÓN DELEGADA:** Es un mecanismo en el cual el contratista actúa como mandatario de la Entidad y recibe como remuneración el valor de la obra más los honorarios por su gestión como mandatario.
- **REEMBOLSO DE GASTOS:** En esta figura, el contratista recibe como contraprestación el pago de los conceptos efectivamente ejecutados con un porcentaje de AIU (Administración, Imprevistos y Utilidad) según haya sido pactado.
- **PAGO DE HONORARIOS:** Figura similar a la administración delegada, en la cual el contratista recibe una suma fija mensual a título de honorarios por la gestión realizada.
- **OTORGAMIENTO DE CONCESIONES:** Figura propia de los contratos de concesión, en la cual se establece un modelo financiero en el cual el contratista es retribuido contra el cumplimiento de unos indicadores de gestión.

Planeación de la compra pública

Para dar inicio al ciclo de la contratación, todas las Entidades Estatales, incluidas las Entidades Estatales de régimen especial, deben contar con un Plan de Acción anual, el cual debe contener un Plan Anual de Adquisiciones (PAA), mediante el cual se identifican las necesidades de compra pública de una Entidad para la próxima vigencia. Colombia Compra Eficiente (CCE) define el formato en que se elabora, sus criterios de publicidad y de actualización.

Una vez identificada la necesidad a contratar, la entidad estatal debe hacer el análisis del sector relativo al objeto del proceso de selección con el fin de ajustar las condiciones de participación en los aspectos legal, comercial, financiero, organizacional, técnico y de análisis de riesgo. Estas pautas serán las condiciones bajo las cuales los oferentes podrán postularse a los procesos de contratación, dependiendo del régimen de contratación de la Entidad y la modalidad escogida.

En Colombia existen dos tipos de regímenes de contratación con el Estado: (i) el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; y, (ii) regímenes especiales de contratación previstos en los manuales de contratación de algunas Entidades Estatales.

Estatuto General de Contratación

Todas las entidades estatales² se encuentran cobijadas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993, Decreto 1150 de 2007 y normas complementarias). La legislación colombiana contempla las siguientes modalidades de selección, con el fin de garantizar los principios de libertad, igualdad, transparencia, libre competencia y selección objetiva: licitación pública, selección abreviada, subasta inversa, mínima cuantía, concurso de méritos y contratación directa.

² Excepto aquellas definidas bajo regímenes especiales.

La presente guía se concentra en el desarrollo de obra pública territorial, y en esta medida, enfocará su análisis en las modalidades de licitación pública y de contratación directa.

Licitación pública

La licitación pública es el proceso de selección que adelanta una entidad estatal bajo el cual se escoge al contratista más idóneo postulado, mediante un proceso de selección en igualdad de condiciones. La entidad contratante determinará los criterios organizacionales, financieros, de experiencia, de capacidad jurídica, y cualquier otro criterio de selección, que debe cumplir el oferente para ser elegible dentro de una licitación. Esta modalidad de selección se debe usar como regla general para los procesos de selección de contratistas del Estado (Decreto 1150 de 2007, art. 2). Es decir, las Entidades deben argumentar el porqué del uso de otras modalidades de contratación en sus procesos de compra, de acuerdo a las características del mercado y del objeto a contratar.

El pliego de condiciones es la guía principal en los procesos de licitación pública, pues contienen:

- La información económica, financiera, técnica y jurídica de la obra a realizar, con base al levantamiento de información contenido en los estudios previos;
- Las condiciones habilitantes para los oferentes poderse postular;
- Los criterios de evaluación y escogencia de las propuestas.

El Decreto 342 de 2019 reglamentó los «pliegos tipo» para el desarrollo de infraestructura pública, los cuales buscan estandarizar los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos

de escogencia aplicables en este tipo de procesos de contratación. Esta información se amplía más adelante en la Guía.

La primera versión de los pliegos de condiciones estarán sujetos a observaciones por parte de los potenciales oferentes. Una vez los pliegos se ajustan de acuerdo a las observaciones recibidas, se hace su publicación definitiva en SECOP.

Dentro de los tres hábiles siguientes del inicio del plazo para presentar ofertas, se debe realizar la audiencia de asignación de riesgos, en donde se presenta el análisis de riesgos realizado desde la Entidad pública, y donde los potenciales oferentes pueden presentar observaciones a los riesgos estimados (Contratación en línea, 2022a). Si bien asistir a esta audiencia no es obligatorio, la inasistencia denota «la aceptación de los riesgos en la forma que lo haya establecido la entidad pública contratante.» (Contratación en línea, 2022a).

Posterior a esto, se extiende el tiempo de presentación de ofertas asignado por la Entidad. Una vez se cierra este plazo, la Entidad realiza un informe de evaluación, en donde se asigna el puntaje a cada una de las propuestas presentadas. La oferta ganadora será la que obtenga más puntos.

Este informe de evaluación también está sujeto a observaciones, en los casos que existan inconformidades. Si las observaciones requieren de un análisis detenido, o cuya solución puede incidir en la decisión de escogencia del contratista, la adjudicación se puede suspender por el término necesario para la verificación y solución de lo alegado. Una vez aclaradas las inquietudes, se realiza la audiencia pública de adjudicación del contrato. Este espacio debe ser obligatoriamente público, y también les permite a los participantes pronunciarse sobre las respuestas de la Entidad ante las observaciones presentadas en el informe de evaluación. Sin embargo, una vez solucionadas todas las inquietudes y observaciones, se realiza la selección de

la mejor propuesta quien será el contratista elegido para la firma del contrato (Vlex, 2022 a).

Contratación directa

La contratación directa es un mecanismo de selección de carácter excepcional, bajo el cual las entidades públicas pueden celebrar contratos sin necesidad de realizar previamente un proceso de selección. Por este motivo, su aplicación está limitada a las siguientes causales:

- Préstamos;
- Bienes y servicios en el sector Defensa y en la Dirección Nacional de Inteligencia, que necesiten reserva para su adquisición;
- Arrendamiento o adquisición de inmuebles;
- Urgencia manifiesta;
- Los contratos 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;
- Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus Reglamentos;
- Los contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas;
- Los contratos de encargo fiduciario que celebren las entidades territoriales cuando inician el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos siempre y cuando los celebren con Entidades Financieras del Sector Público;
- Cuando no exista pluralidad de oferentes en el mercado.

Recientemente, se añadieron estas causales:

- La selección de peritos expertos o asesores técnicos para presentar o contradecir el dictamen pericial en procesos judiciales (Ley 2080 de 2021, art. 82);
- Los contratos o convenios que las entidades estatales suscriban con los cabildos indígenas y las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos indígenas (Ley 2160 de 2021, art. 2);
- Los contratos que las entidades estatales suscriban con los consejos comunitarios de las comunidades negras, regulados por la Ley 70 de 1993, que se encuentren incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad étnica y cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos de las mismas comunidades (Ley 2160 de 2021, art. 2);
- Los contratos que las entidades estatales suscriban con las organizaciones de base de personas pertenecientes a poblaciones afrocolombianas, raizales y palenqueras o con las demás formas y expresiones organizativas, que cuenten con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro, cuyo objeto esté relacionado con el fortalecimiento de sus organizaciones, la identidad étnica y cultural, y/o la ga-

rantía de los derechos de las poblaciones de las mismas organizaciones (Ley 2160 de 2021, art. 2).

Para el desarrollo de obra pública territorial, las entidades se pueden valer de convenios interadministrativos o convenios solidarios, contemplados dentro de las causales de contratación directa. Vale la pena profundizar sobre estas dos figuras:

Convenios interadministrativos: las administraciones de orden nacional o territorial pueden realizar transferencias de recursos mediante convenios interadministrativos a otras entidades territoriales, se trate de alcaldías, instituciones educativas, empresas sociales del Estado, o empresas de servicios públicos, entre otras. Estos recursos generalmente están destinados hacia una obra o proyecto específico, y se ejecutan a través de contratos de obra adjudicados por la Entidad receptora de los recursos transferidos.

Convenios solidarios: Los convenios solidarios como «la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades» (Ley 1551 de 2012, art. 6). En esta medida, los municipios y distritos pueden celebrar convenios solidarios para el desarrollo conjunto de programas y actividades establecidas por la Ley, con: los cabildos, las autoridades y organizaciones indígenas, los organismos de acción comunal y demás organizaciones civiles y asociaciones residentes en el territorio.

Regímenes especiales de contratación

Existen algunas entidades públicas del estado colombiano que no están obligadas a contratar a la luz de las reglas establecidas en el Estatuto General de Contratación. No obstante, estas entidades deben cumplir con los principios de la función pública³, de la contratación pública y de la administración fiscal, pues

ejecutan recursos públicos. Igualmente, están sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dentro del grupo de organizaciones con régimen especial se encuentran las Universidades Públicas (Ley 30 de 1992), el Banco de la República (Ley 31 de 1992), las Empresas Sociales del Estado (Ley 100 de 1993), las Empresas de Servicios Públicos (Ley 142 de 1994), las Entidades Financieras del Estado (Ley 1150 de 2007), algunas Empresas Industriales y Comerciales del Estado (Ley 1150 de 2007) y algunas Sociedades de Economía Mixta (Ley 1150 de 2007).

Las entidades de régimen especial siempre deben contar con un Manual de Contratación, el cual debe estar disponible en la página web de la Entidad. Dicho manual deberá contener toda la información y procedimientos requeridos para la participación de los proponentes en sus procesos de contratación.

Según las recomendaciones de CCE, las entidades de régimen excepcional deberán implementar en sus manuales de contratación las mismas etapas de las demás Entidades Estatales, es decir: (i) planeación, (ii) selección del contratista, (iii) suscripción y legalización del contrato, y (iv) ejecución y terminación del proceso de contratación.

Las Entidades Estatales de régimen especial deberán publicar toda la información relacionada con sus contratos en SECOP a partir de julio de 2022, de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la recientemente sancionada Ley de Transparencia (Ley 2195 de 2022). Sin embargo, los contratistas que adelanten un proceso de selección con una Entidad con régimen especial no tienen la obligatoriedad de encontrarse en el RUP, bajo el entendido que su actividad contractual se somete a las reglas del derecho privado. Se debe verificar directamente en el manual de contratación este requerimiento.

³ Igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

Las inhabilidades e incompatibilidades son situaciones que limitan la capacidad de los oferentes para contratar con el Estado. Su propósito es proteger los principios de moralidad, transparencia e igualdad en la contratación pública, dotando de garantías la imparcialidad y transparencia de la función administrativa y legitimar el proceso de contratación con el Estado.

Las «inhabilidades» son aquellos impedimentos para contratar con una entidad estatal que se aplican por una condición objetiva. Las «incompatibilidades» son las prohibiciones de efectuar determinada contratación aplicadas por una condición subjetiva.

Al ser limitaciones o impedimentos para contratar con el Estado, las inhabilidades e incompatibilidades deben estar expresamente señaladas en una ley y no pueden interpretarse de manera amplia o aplicar a situaciones analógicas.

Régimen de inhabilidades

- Quienes hayan dado lugar a la declaratoria de caducidad;
- Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado;
- Quienes hayan sido condenados judicialmente a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución;
- Las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional;
- Tener la calidad de servidor público.

Régimen de incompatibilidades

- Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante a nivel directivo, asesor o ejecutivo dentro del año anterior.
- Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

En caso de demostrarse la existencia de una inhabilidad o incompatibilidad posterior a la suscripción del contrato, el contratista deberá ceder su posición contractual.

Garantías requeridas en los contratos de obra pública

Las entidades obligadas a contratar bajo el Estatuto General de Contratación deben exigir garantías tanto a los oferentes como al contratista, con el fin de cubrir los riesgos inherentes al proceso contractual. Estas pueden ser:

- Contratos de seguro,
- Fiducia mercantil de garantía,
- Garantías bancarias o cartas de crédito *stand by*.

En el marco de los contratos de obra pública, los riesgos que se deben asegurar están determinados por cada una de las etapas del proceso de contratación así:

FASE DE SELECCIÓN: La garantía de seriedad de la oferta ampara los siguientes riesgos: (i) No ampliación de la vigencia de la garantía cuando se prorrogue el plazo para la adjudicación o sus-

cripción del contrato; (ii) Retiro de la oferta una vez vencido el plazo para su presentación; (iii) No suscripción del contrato sin justa causa; (iv) La no constitución de la garantía de cumplimiento del contrato adjudicado.

EJECUCIÓN DEL CONTRATO: La garantía de cumplimiento cubre los riesgos derivados del incumplimiento del contrato. En general deben tener las siguientes coberturas, dependiendo de las condiciones pactadas: (i) Buen manejo y correcta inversión del anticipo; (ii) Devolución del pago anticipado; (iii) Cumplimiento del contrato; (iv) Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Eventualmente se podrá solicitar una garantía de responsabilidad civil extracontractual, en los casos en que se identifiquen posibles afectaciones a terceros.

POSTERIORES A LA EJECUCIÓN: Para la mayoría de los contratos estatales se solicitan garantías que cubran la (i) Calidad del servicio; y la (ii) Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Sin embargo, para los contratos de obra pública siempre se requiere adicionalmente una garantía (iii) de estabilidad y calidad de obra.

Las Entidades solo pueden aceptar las siguientes exclusiones a las garantías:

- Causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la
- culpa exclusiva de la víctima.
- Daños causados por el contratista a los bienes de la Entidad Estatal no destinados al contrato.
- Uso indebido o inadecuado, o falta de mantenimiento preventivo, a la que está obligada la Entidad estatal. Se asocia al deterioro normal que sufren los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado, como consecuencia del transcurso del tiempo.

Si bien la exigencia de garantías en los contratos de obra de entidades de régimen especial depende de su manual de contratación, se recomienda como buena práctica que se les exijan.

Multas y cláusulas penales

Las entidades contratantes tienen la obligación de hacer un adecuado seguimiento al cumplimiento del contrato, para que se realice en las condiciones pactadas. Sin embargo, la entidad contratante puede imponer una multa al contratista, en el caso que existan evidencias de mora o incumplimiento parcial. La imposición de este tipo de sanción no exime al contratista de cumplir con el objeto del contrato. El procedimiento administrativo para la imposición de multas y sanciones se rige por el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción.

Por otro lado, las cláusulas penales son una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato, bien sea para prevenirlo, para su sanción o indemnización. En cuanto a la cláusula penal, no existe una reglamentación especial en materia de contratación estatal, por lo que su interpretación se debe hacer a la luz del derecho privado.

Documentos tipo para obra pública

La ley 2022 de 2020 establece la implementación obligatoria de documentos tipo en la actividad contractual de las entidades bajo el Estatuto General de Contratación. Allí se establece que:

«Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. (...)

En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente.» (Ley 2022 de 2020, art. 1).

Los documentos tipo comprenden:

- **ANEXOS:** Incluyen los aspectos particulares de la obra, los cuales deben ser estructurados por la Entidad en la fase de planeación.
- **FORMATOS:** Son los documentos que debe diligenciar el proponente y que hacen parte de su oferta. En la fase de planeación, la Entidad deberá revisar qué formatos aplican a su proceso de selección.
- **MATRICES:** Son documentos que debe incluir la Entidad dentro de los documentos del proceso de acuerdo con el sector en el que se ejecute la obra pública.

Los documentos tipo simplifican los trámites en la contratación estatal permitiendo que sean más simples y transparentes, y en los que las entidades tendrán condiciones uniformes en el momento de realizar sus procesos. Su implementación busca reducir los tiempos de presentación de ofertas, de estructuración de los proyectos, y reducir los riesgos de colusión en procesos de obra pública, ya que se establecen varias fórmulas de evaluación económica que incentivan la libre competencia y una mayor participación de proponentes en las licitaciones.

En el caso específico del desarrollo de obra pública por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación, a través de contratos o convenios interadministrativos con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por CCE, a 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, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, el uso de pliego tipo será considerado una buena práctica pero no una obligatoriedad (Ley 2195 de 2022, art. 56).

Ley de infraestructura

La Ley 1682 de 2013 (Ley de Infraestructura) estableció el marco normativo que facilita y viabiliza la construcción y mantenimiento de una red de transporte moderna y eficiente para el país, en cuatro temáticas principales:

- **GESTIÓN PREDIAL:** se implementaron soluciones relacionadas con la disponibilidad de predios, posibilidad de adelantar avalúos por parte de privados y de públicos, unificación de una metodología para realizar avalúos, impugnación de avalúos comerciales, actualización, cabida y linderos.
- **GESTIÓN AMBIENTAL:** se establecieron reglas claras y unificadas para proyectos de infraestructura de transporte, clarificación de proyectos de infraestructura de transporte que no requieren licencia ambiental o modificaciones, y la implementación de trámites expeditos para el licenciamiento ambiental.

- **ACTIVOS Y REDES DE SERVICIOS PÚBLICOS:** se implementaron soluciones en traslado y reubicación de redes y los efectos tarifarios en esta gestión.
- **PERMISOS MINEROS:** se establecieron soluciones para la falta de coordinación en temas de títulos e información minera y así evitar la superposición de títulos. Así mismo, comprende la actualización del catastro minero, el otorgamiento de permisos temporales para explotación de materiales de construcción para ejecución proyectos infraestructura de transporte, y la prohibición de otorgar títulos mineros en franjas de retiro de proyectos de infraestructura.

Ley de Emprendimiento

La Ley 2069 de 2020 (Ley de Emprendimiento) busca brindar un marco regulatorio moderno que facilite el nacimiento de nuevos emprendimientos y empresas, su crecimiento en el mercado, e incentive la creación de nuevos empleos.

En términos de contratación pública, la Ley establece el mejoramiento de las condiciones en el mercado de compras públicas para la participación de emprendedores, microempresarios, mujeres y grupos vulnerables, en tres puntos principales:

- Inclusión de mipymes en procesos de mínima cuantía y Tienda Virtual del Estado Colombiano.
- Ajuste e inclusión de nuevos criterios de desempate a favor de mipymes, las empresas lideradas por mujeres y las sociedades BIC y encadenamientos productivos.
- Creación del Sistema de Información de Compras Públicas.

Ley de obras inconclusas

La Ley 2020 de 2020 (Ley de obras inconclusas) tiene como objeto crear el [Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas](#) en el territorio colombiano, administrado por la Contraloría General de la República, con el fin de identificar las obras públicas que requieren de evaluación técnica, física o financiera para definir su terminación, demolición, o las acciones que se requieran para concretar su destinación definitiva.

Esta ley define como Obra Civil Inconclusa toda construcción, mantenimiento, instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, que un (1) año después de vencido el término de liquidación contractual, no haya concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, o no esté prestando el servicio para el cual fue contratada.

4.

Marco de desarrollo
de proyectos de obra pública.

El desarrollo exitoso de una obra pública no depende únicamente de una adecuada contratación. En esta medida, construir una obra pública debe llevar un proceso previo de estructuración y maduración del proyecto de obra. Ambos procesos, aunque diferentes, son complementarios: la calidad de la estructuración de un proyecto de obra incide directamente en la calidad del proceso contractual, así como en la calidad de la obra recibida.

Esta sección tiene por objetivo presentar las fases por las que idealmente debe pasar un proyecto de obra pública desde la identificación de la necesidad hasta el momento de su construcción, con base al trabajo previo realizado por la Cámara Colombiana de la Infraestructura (2012) y lo estipulado por la Ley de Infraestructura.

Etapa de preinversión

i. Identificación de la necesidad

Para el desarrollo de una obra pública se debe realizar un ejercicio de identificación de la obra, fundamentado en las necesidades manifestadas por los ciudadanos.

Idealmente, el Plan de Desarrollo municipal o departamental debe presentar todos los proyectos de obra identificados que se ejecutarán durante la gestión de una Administración Local. Dentro del Plan, debe ser claro el propósito por el cual se desarrollarán los proyectos de obra que realizará la administración durante su período de cuatro años, y cómo los proyectos de obra se alinean con instrumentos de planeación de largo plazo, como el Plan de Ordenamiento Territorial. El Plan debe señalar cuál será la Entidad responsable de ejecutar cada proyecto de obra, el presupuesto inicial estimado, la duración esperada de su ejecución, y la meta que se espera cumplir a partir del proyecto de obra. Una vez aprobado el Plan, la Entidad a cargo del

proyecto asume la responsabilidad de adelantar las acciones necesarias para dar cumplimiento a las metas establecidas.

ii. Perfil preliminar

El perfil preliminar busca acotar el alcance del proyecto, y recopilar información preliminar sobre algunos aspectos del proyecto mencionados en la identificación. Algunos aspectos que deben definirse en esta fase son:

- Objetivos del proyecto;
- Metas de corto, mediano y largo plazo;
- Eventuales beneficiarios;
- Motivación o justificación del proyecto;
- Caracterización del sector y de la región en donde se desarrollará el proyecto;
- Conclusiones;
- Recomendaciones sobre si la obra proyectada debe proseguir a la fase de prefactibilidad.

Se recomienda la elaboración de una primera versión de los siguientes documentos:

- Estudio de mercado o de necesidades;
- Estudio técnico;
- Estudio financiero (primer borrador de costos e ingresos);
- Evaluación.

iii. Estudio de prefactibilidad (Estudios fase I)

Durante esta fase se espera mejorar la profundización de la información desplegada en el perfil preliminar. Para ello, se recopilará información primaria asociada a las variables más relevantes asociadas al proyecto de obra. Este estudio debe contener una versión más elaborada de los documentos referidos en la

fase anterior, sobre todo desde el punto de vista técnico y financiero. En esta etapa, se debe desarrollar una primera estimación de los costos unitarios de construcción y mantenimiento, así como de los costos globales de inversión y mantenimiento.

Para el caso de la infraestructura de transporte, en esta fase la Ley de Infraestructura requiere:

«realizar el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En esta fase se debe consultar la herramienta o base de datos que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para tal fin, dentro de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital). El objetivo de la fase 1 es surtir el proceso para establecer la alternativa de trazado que a este nivel satisface en mayor medida los requisitos técnicos y financieros.» (Ley 1682 de 2013, art. 11).

iv. Estudio de factibilidad (Estudios fase II)

Los estudios de factibilidad buscan:

«perfeccionar la alternativa recomendada en la pre-factibilidad, lo que reduce al máximo la incertidumbre asociada al proyecto, mejoran los estudios de la solución recomendada y amplía tanto los aspectos técnicos como los financieros, económicos y ambientales, con el fin de establecer el proyecto más conveniente» (CCI, 2012, p. 17).

En la fase de factibilidad, se espera el desarrollo de la versión final de los siguientes documentos, para determinar si la obra pública pasa a la etapa de inversión:

- Estudio de mercado;
- Estudio técnico-operativo (ingeniería de proyecto);
- Administración y gerencia del proyecto;
- Evaluación económico-financiera;
- Evaluación socio-económica: análisis costo-beneficio y costo-efectividad.

La Ley de Infraestructura define la factibilidad como la fase en que:

«se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo. En esta fase se identifican las redes, infraestructuras y activos existentes, las comunidades étnicas y el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico que puedan impactar el proyecto, así como títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación.

Desarrollados los estudios de factibilidad del proyecto, podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos. Finalizada esta fase de factibilidad, la entidad pública o el contratista, si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, adelantará el estudio de impacto ambiental, el cual será sometido a aprobación de la autoridad ambiental quien otorgará la li-

cencia respectiva.» (Ley 1682 de 2013, art. 11).

Generalmente, la ejecución de las fases de preinversión está a cargo del personal técnico de las entidades públicas, quienes podrán contratar consultorías o contratos de prestación de servicios, para soportar la elaboración de los estudios intrínsecos a cada una de estas etapas.

Así mismo, es importante anotar que no todos los proyectos requieren del desarrollo de todas estas fases, dependiendo de su envergadura, alcance, impacto esperado, etc. Sin embargo, la Ley ha delimitado algunos requerimientos mínimos dependiendo del tipo de obra. Por ejemplo, en el caso de la infraestructura asociada a transporte terrestre, aeronáutico, aeroportuario y acuática, la Ley de Infraestructura contempla que:

«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» (Ley 1682 de 2013, art. 16).

Sin embargo, esto no aplica para la contratación de obra pública llave en mano o para la revisión y verificación previas en proyectos de Asociación Público-Privada.

Etapas de Inversión

La etapa de inversión se encarga de ejecutar todos los pasos necesarios para alcanzar los objetivos del proyecto.

V. Diseños definitivos (Estudios fase III)

Durante esta fase se realizan los estudios técnicos y diseños definitivos bajo los cuales se construirá la obra, incluyendo la preparación de los planos finales para la construcción de la obra.

El producto definitivo debe contener:

- La ingeniería de proyecto.
- Plan de ejecución y organización administrativa del proyecto (plazo de construcción, metas de avance físico parciales y totales).
- Presupuesto de costos del proyecto.
- Documentación necesaria para la licitación de las obras, incluyendo las especificaciones generales, administrativas, técnicas y específicas para la ejecución, y que permitan realizar la supervisión técnica y administrativa de forma adecuada.

Para la infraestructura de transporte, la ley contempla que en los estudios y diseños definitivos

«se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción.» (Ley 1682 de 2013, art. 11).

En términos contractuales, el desarrollo de esta fase se realiza mediante los contratos de estudios y diseños, los cuales se adjudican mediante la modalidad de concurso de méritos, y se catalogan como contratos de consultoría. En algunos casos, estos contratos son sujetos de interventoría.

vi. Construcción, mejoramiento y rehabilitación de la obra

Durante esta fase se realiza la construcción, mejoramiento o rehabilitación física de la obra, de acuerdo a lo establecido y planeado.

En términos contractuales, la construcción se materializa mediante contratos de obra pública, materia de estudio del presente documento. Sin embargo, los contratos de mejoramiento y rehabilitación son separados del contrato de construcción de obra (excepto en los casos de APP o contratación llave en mano), pero también se ejecutan mediante contratos de obra.

GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS TERRITORIALES

TOMO 1: MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL



BOGOTÁ D.C.
JUNIO DE 2022