

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
<i>Presentación</i>	1
<i>Prólogo</i>	7

PRIMERA PARTE

EL CONTRATO ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

<i>Introducción</i>	13
---------------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTRATO ESTATAL COMO INSTRUMENTO DE EJECUCIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

1.1. El contrato estatal como instrumento para satisfacer necesidades públicas	24
1.2. El contrato estatal como instrumento de seguridad jurídica	35
1.3. El Estado contratante como garantía de la prestación de servicios públicos y como ejecutor del presupuesto público de inversión: El contrato de obra pública	42

1.4.	El partenariado público-privado en la concepción, construcción y operación de infraestructuras del transporte: El contrato de concesión	69
------	--	----

CAPÍTULO SEGUNDO

TIPOLOGÍA DEL CONTRATO ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

2.1.	Tipología del contrato conmutativo estatal de obra pública	79
2.2.	Tipología de contrato conmutativo estatal de concesión de infraestructuras del transporte	80
2.3.	Del patrimonio público que incorpora el contrato estatal de obra pública y de concesión de infraestructuras del transporte	82
2.4.	Del patrimonio privado que incorpora el contrato estatal de obra pública y de concesión de infraestructuras del transporte	99
2.5.	La participación pública-privada en el contrato estatal de obra pública y de concesión de infraestructuras del transporte	102
2.5.1.	La oferta de iniciativa privada	105
2.5.2.	El alcance de las ofertas de iniciativa privada	105
2.5.3.	El contenido de la oferta de iniciativa privada	106
2.6.	Elementos patrimoniales y económicos del contrato estatal	107
2.7.	Régimen de equivalencia patrimonial de las partes en el contrato estatal de obra pública y de concesión de infraestructura del transporte	115
2.7.1.	El objeto contractual	129
2.7.2.	El precio del contrato	133
2.7.3.	El presupuesto público del contrato	139
2.7.4.	Derechos y obligaciones generales y específicas de las partes	143
2.7.4.1.	Derechos y obligaciones del contratista	148
2.7.4.2.	Derechos, deberes y obligaciones de la administración pública contratante	151
2.7.5.	Cláusula de reversión y de remuneración en los contratos estatales	158
2.7.6.	Flujos financieros como elemento de financiación del contrato estatal	161

CAPÍTULO TERCERO

**CONTENIDO PATRIMONIAL DE LAS
OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS
PARTES EN EL CONTRATO DE OBRA
PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE
INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE**

3.1.	Obligaciones de la parte contratante en el contrato de obra pública y en el contrato de concesión de infraestructuras del transporte	192
3.2.	La gestión predial para la ejecución y operación del contrato	198
3.3.	Las autorizaciones administrativas como obligación del contratante estatal	226
3.3.1.	Licencia de excavación	226
3.3.2.	Licencia de construcción	229
3.3.3.	Licencia urbanística	235
3.3.4.	Permiso para talar árboles	237
3.4.	Obligaciones de disponibilidad, apropiación, reserva presupuestal y certificado o autorización para comprometer vigencias fiscales futuras	241
3.5.	Bienes muebles e inmuebles a disposición del contrato	245
3.6.	Las aprobaciones y expediciones del régimen tarifario, de tasas y contribuciones con destinación al contrato	248
3.7.	El bien o servicio objeto del contrato	254
3.8.	Alcance de la gestión social por parte del ente público contratante	255

CAPÍTULO CUARTO

**CONTENIDO PATRIMONIAL DE LAS
OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA
ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE
CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL
TRANSPORTE COMO COLABORADOR DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

4.1.	Gestión ambiental y social de la obra	262
4.1.1.	Gestión ambiental de la obra	262

4.1.2.	Gestión social de la obra	266
4.2.	Plan de manejo de tráfico y de desvíos	272
4.3.	La garantía contractual y el deber de reparar	275
4.4.	La cláusula penal pecuniaria y el deber de indemnizar	290
4.5.	Las multas y el deber de cumplir el contrato dentro del plazo	296

CAPÍTULO QUINTO

RÉGIMEN PATRIMONIAL COMÚN DE LAS PARTES EN EL CONTRATO ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE

5.1.	Indemnización de perjuicios derivados de los daños contractuales	309
5.2.	Los efectos jurídicos de la entrega y recibo de la obra	325
5.2.1.	Entrega de la obra	325
5.2.2.	El acto de recepción o de recibo de la obra	327
5.3.	El deber legal y contractual de liquidar el contrato estatal	338
5.4.	El acto administrativo de aplicación, efectividad y eficacia de las garantías contractuales.....	349
5.5.	La reversión en los contratos de concesión de obra pública y de infraestructuras del transporte	376
5.6.	La ocupación temporal o permanente de los bienes inmuebles por causas de trabajos públicos	378
5.7.	Riesgos contractuales comunes	386
5.8.	Riesgos especiales amparados por el contrato mercantil de seguros ...	391

CAPÍTULO SEXTO

RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN Y DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS PARTES, DERIVADAS DEL CONTRATO ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

6.1.	Régimen jurídico de protección del patrimonio público contractual	406
------	---	-----

6.2.	Régimen jurídico de protección del patrimonio privado contractual	409
6.3.	Régimen penal colombiano de los contratos estatales: Delitos contra la Administración Pública. Capítulo Cuarto: De la celebración indebida de contratos	411
6.4.	El régimen fiscal colombiano y la contratación estatal (Ley 42 del 26 de enero de 1993 modificada parcialmente por el Decreto Nacional 272 del 22 de febrero de 2000 y Ley 610 de 2000).....	420
6.5.	El régimen disciplinario colombiano y la contratación estatal (Ley 734 del 5 de febrero de 2002)	424
6.6.	La acción de repetición por sentencias condenatorias al Estado derivadas del daño contractual estatal (Ley 678 del 3 de agosto de 2001)	428

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA ECUACIÓN CONTRACTUAL, RUPTURA Y RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

7.1.	Noción de ecuación económica del contrato estatal	435
7.2.	Causales de ruptura del equilibrio económico del contrato estatal	445
7.2.1.	Hecho del Príncipe o causas imputables al contratante público	446
7.2.2.	<i>Ius variandi</i> contractual	448
7.2.3.	Incumplimientos obligacionales, mayor permanencia e intereses moratorios	450
7.2.4.	Teoría de la imprevisión y sujeciones materiales imprevistas	452
7.2.5.	Caso fortuito o fuerza mayor	455
7.3.	Riesgos contractuales y garantía de la utilidad inicialmente prevista	459
7.4.	Restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal	462

CAPÍTULO OCTAVO

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL
CONTRATO ESTATAL DE OBRA
PÚBLICA Y DE CONCESIÓN DE
INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE

8.1.	El régimen patrimonial de los contratos estatales en las fases precontractual, contractual y poscontractual	467
8.1.1.	Preparación del contrato y proceso de selección del contratista	470
8.1.2.	Estudios, diseños, oportunidad, conveniencia, justificación y evaluaciones previas	471
8.1.3.	La disponibilidad presupuestal y la garantía de financiación del proyecto o cierre financiero	472
8.1.4.	El estudio político	474
8.1.5.	Acto administrativo de apertura de la licitación pública	474
8.1.6.	El acto administrativo de adjudicación de la licitación pública	475
8.1.7.	Suscripción, legalización, perfeccionamiento, ejecución y liquidación del contrato	476
8.2.	El precio en el contrato estatal	476
8.2.1.	El precio unitario	480
8.2.2.	El precio global fijo o con ajuste	482
8.2.3.	Reajuste y revisión de precios	484
8.2.4.	Fórmulas de reajuste y revisión de precios	486
8.2.5.	Precio fijo, estimado y determinable	488
8.3.	El anticipo y el pago anticipado	489
8.3.1.	La amortización del anticipo	491
8.3.2.	Giro, manejo, adecuada y correcta inversión del anticipo	492
8.4.	El AIU del contrato de obra pública	492
8.5.	La TIR en el contrato de concesión de infraestructuras del transporte	495

SEGUNDA PARTE

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
RIESGOS EN EL DERECHO
CONTRACTUAL COLOMBIANO**

<i>Introducción</i>	499
---------------------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
RIESGOS EN EL DERECHO
CONTRACTUAL COLOMBIANO**

1.1. La política pública para el manejo del riesgo contractual	506
1.1.1. Riesgo comercial	513
1.1.2. Riesgos de construcción	513
1.1.3. Riesgos de operación	515
1.1.4. Riesgos financieros	515
1.1.5. Riesgo cambiario	516
1.1.6. Riesgos regulatorios	517
1.1.7. Riesgos de fuerza mayor	518
1.1.8. Riesgo de adquisición de predios	518
1.1.9. Riesgo ambiental	519
1.1.10. Riesgo soberano o político	520
1.2. Aspectos técnicos, legales y financieros de la estructuración del proceso de contratación de obra pública y de concesión y riesgos contractuales	522
1.3. Proceso de selección y contratación y riesgos contractuales	524
1.4. Seguimiento a los contratos y riesgos contractuales	526
1.5. El régimen jurídico del riesgo contractual en Colombia	528
1.6. Los riesgos en Colombia a partir del Código Civil	529
1.7. Los riesgos en Colombia a partir del Código de Comercio	536
1.8. Los riesgos en Colombia a partir del Estatuto General de Contratación Estatal	547

CAPÍTULO SEGUNDO

**TIPOLOGÍA DE LOS RIESGOS EN LOS
CONTRATOS ESTATALES EN COLOMBIA**

2.1.	Antecedentes	555
2.2.	Definición de riesgo	555
2.3.	El manejo del riesgo	556
2.4.	Por qué manejar el riesgo	556
2.5.	Reflexiones	556
2.6.	Propuestas	556

CAPÍTULO TERCERO

**CLASIFICACIÓN DE LOS RIESGOS
CONTRACTUALES SEGÚN SU ORIGEN**

3.1.	Riesgos directos	559
3.1.1.	Riesgos técnicos	559
3.1.1.1.	Riesgo por elección de tecnología	559
3.1.1.2.	Riesgo por disponibilidad de maquinaria y equipos	559
3.1.1.3.	Riesgo por disponibilidad de material	560
3.1.1.4.	Riesgo operacional por contingencias ocurridas durante la ejecución y desarrollo de la obra	560
3.1.1.5.	Riesgo de retraso	560
3.1.1.6.	Riesgo por incumplimiento del subcontratista	560
3.1.1.7.	Riesgo por incremento de tarifa o de creación de nuevos tributos	561
3.1.1.8.	Riesgo de ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles por causa de trabajos públicos y de servidumbre	561
3.1.2.	Riesgos económicos y financieros	561
3.1.2.1.	Riesgo de tasas de interés	561
3.1.2.2.	Riesgo cambiario	562
3.1.2.3.	Riesgo de variaciones de precio de mercado de los materiales	562

3.1.2.4.	Riesgo por variación –aumento o disminución– de precios	562
3.1.2.5.	Riesgo por variación del salario mínimo mensual	562
3.2.	Riesgos indirectos	562
3.2.1.	Riesgos por fuerza mayor o caso fortuito	562
3.2.2.	Riesgos por ruptura y restablecimiento del equilibrio financiero del contrato por la teoría de la imprevisión	565

CAPÍTULO CUARTO

CLASIFICACIÓN DE LOS RIESGOS CONTRACTUALES SEGÚN SU NATURALEZA

4.1.	Los riesgos imprevistos, ordinarios y normales estipulados en el AIU del contrato estatal de obra pública	567
4.2.	Los riesgos imprevisibles extraordinarios y anormales establecidos como causal de ruptura de la ecuación contractual regulados en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993	568
4.3.	Los riesgos comunes, ordinarios y previsibles regulados en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008	569
4.3.1.	Riesgos comunes, previsibles y ordinarios de asignación exclusiva	569
4.3.2.	Riesgos comunes, previsibles y ordinarios de asignación compartida	570
4.4.	Los riesgos asegurables por el contrato mercantil de seguros	570

CAPÍTULO QUINTO

CLASIFICACIÓN DE LOS RIESGOS SEGÚN LA ETAPA DEL CONTRATO EN QUE OCURRE EL SINIESTRO

5.1.	Los riesgos durante la etapa de concepción, construcción, rehabilitación y mantenimiento en el contrato de concesión y de obra pública	573
5.1.1.	Riesgos técnicos	574
5.1.1.1.	Los riesgos de sobrecostos	574
5.1.1.2.	Riesgos tecnológicos	574

5.1.1.3.	Riesgo de interfaz.....	575
5.1.2.	Los riesgos económico financieros	575
5.1.2.1.	Los riesgos ligados a los parámetros financieros de referencia de contrato	575
5.1.2.2.	Riesgo de tasa de interés	576
5.1.2.3.	Riesgo de cumplimiento de los compromisos y el refinanciamiento	576
5.1.2.4.	Riesgo de contrapartida	576
5.2.	Los riesgos durante la fase de operación en el contrato de obra pública y de concesión	576
5.2.1.	El riesgo de ingreso	577
5.2.2.	Los riesgos de aumento en los costos de operación	577
5.2.3.	Los riesgos financieros	578
5.3.	Los riesgos permanentes según el entorno en que se ejecuta el contrato de concesión y de obra pública	578
5.3.1.	Riesgos de fuerza mayor y caso fortuito	578
5.3.2.	Riesgos macroeconómicos	579
5.3.3.	Riesgos jurídicos	579

CAPÍTULO SEXTO

LOS RIESGOS ESPECÍFICOS Y LAS HERRAMIENTAS PARA LA ATENUACIÓN Y LIMITACIÓN DE LOS MISMOS

6.1.	Los riesgos específicos para el socio privado	581
6.2.	Los riesgos específicos para el poder público o el ente concedente	582
6.3.	Atenuación de los riesgos en el contrato de concesión y de obra pública	583
6.3.1.	Expedición de cuerpo normativo reglamentario sólido y estable	583
6.3.2.	Prever la flexibilización	583
6.3.3.	Procesos licitatorios con transparencia	583
6.3.4.	Exigencia de garantías	583
6.4.	La limitación de los riesgos en la fase de formulación del contrato de obra pública y de concesión	584

6.5.	La limitación de los riesgos en la fase de operación en el contrato de obra pública y de concesión	584
------	--	-----

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA ADECUADA TIPIFICACIÓN, IDENTIFICACIÓN, ESTIMACIÓN, ASIGNACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LOS RIESGOS SEGÚN LA ETAPA DEL CONTRATO

7.1.	Asignación de los riesgos en la fase de concepción-construcción en el contrato de concesión y obra pública	587
7.1.1.	Riesgos de sobrecostos y de retraso	587
7.1.2.	El riesgo de interfaz y de subcontratación	588
7.1.3.	El riesgo de indexación, de tasas de interés y el cambiario	588
7.2.	Asignación de los riesgos en la fase de operación del contrato de concesión y de obra pública	588
7.2.1.	Riesgo de frecuencia pura, de volumen y de precio	588
7.2.2.	Riesgo de aumento de los costos de operación o de baja de los ingresos	588
7.2.3.	Riesgos financieros de contrapartida	588
7.2.4.	Riesgo de indexación	589
7.2.5.	Riesgo de tasa de interés	589
7.2.6.	Riesgo de cambio	589
7.2.7.	Riesgos indirectos permanentes ligados al contrato	589
7.2.8.	Riesgos macroeconómicos	589
7.2.9.	Riesgos jurídicos	589
7.2.10.	Riesgos jurídicos residuales	589

CAPÍTULO OCTAVO

OTROS RIESGOS A AMPARAR EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN Y DE OBRA PÚBLICA

8.1.	Los riesgos a amparar derivados del incumplimiento de las obligaciones	591
8.1.1.	Riesgos derivados del incumplimiento del ofrecimiento	591

8.1.2.	Riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales	592
8.2.	Cubrimiento de otros riesgos	594
8.3.	Excepciones al otorgamiento del mecanismo de cobertura del riesgo	594
8.4.	Excepciones al principio de indivisibilidad de la garantía	595

CAPÍTULO NOVENO

DISEÑO DE MATRIZ DE RIESGO APLICABLE A UN CONTRATO ESTATAL DE OBRA PÚBLICA Y DE CONCESION DE INFRAESTRUCTURAS DEL TRANSPORTE

9.1.	Los principales riesgos presentes en el contrato de obra pública y de concesión	601
9.1.1.	Clasificación de los riesgos en concesiones de obras públicas	601
9.1.1.1.	Riesgos que afectan la inversión inicial	601
9.1.1.2.	Riesgos que afectan los ingresos	601
9.1.1.3.	Riesgos que afectan los costos de operación y financieros de la concesión	601
9.1.2.	Riesgos según la causa que los produce	601
9.1.2.1.	Riesgos de mercado	602
9.1.2.2.	Riesgos de fuerza mayor o causados por circunstancias imprevisibles	602
9.1.2.3.	Riesgos políticos y legislativos	602
9.1.3.	Riesgos según la parte contractual que los asume	602
9.1.3.1.	Riesgos asumidos por el proyecto	602
9.1.3.2.	Riesgos transferibles a terceros mediante contratos	602
9.1.3.3.	Riesgos asegurables	602
9.1.3.4.	Riesgos asumidos o mitigados por el concedente	602
9.1.3.5.	Riesgos cubiertos o mitigados por los socios del proyecto	603
	<i>Conclusiones finales</i>	611
	<i>Bibliografía</i>	619