TABLA DE CONTENIDO

Pág.

Presentación 1

Prólogo 7

PRIMERA PARTE

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

Introducción 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

Powered by CamScanner

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

Powered by CamScanner

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

Powered by CamScanner

6.2. Régimen jurídico de protección del patrimonio privado contractual 409
6.3. Régimen penal colombiano de los contratos estales: 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. *Ius variandi* 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

Powered by CamScanner

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

Powered by CamScanner

SEGUNDA PARTE

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS RIESGOS EN EL DERECHO CONTRACTUAL COLOMBIANO

Introducción 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

Powered by CamScanner

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

Powered by CamScanner

3.1.2.4. Riesgo por variación –aumento o disminución– de precios 562
3.1.2.5. Riesgo por variación del salario mínimo mensual legal 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

Powered by CamScanner

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

Powered by CamScanner

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

Powered by CamScanner

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

Conclusiones finales 611
Bibliografía 619

Powered by CamScanner