

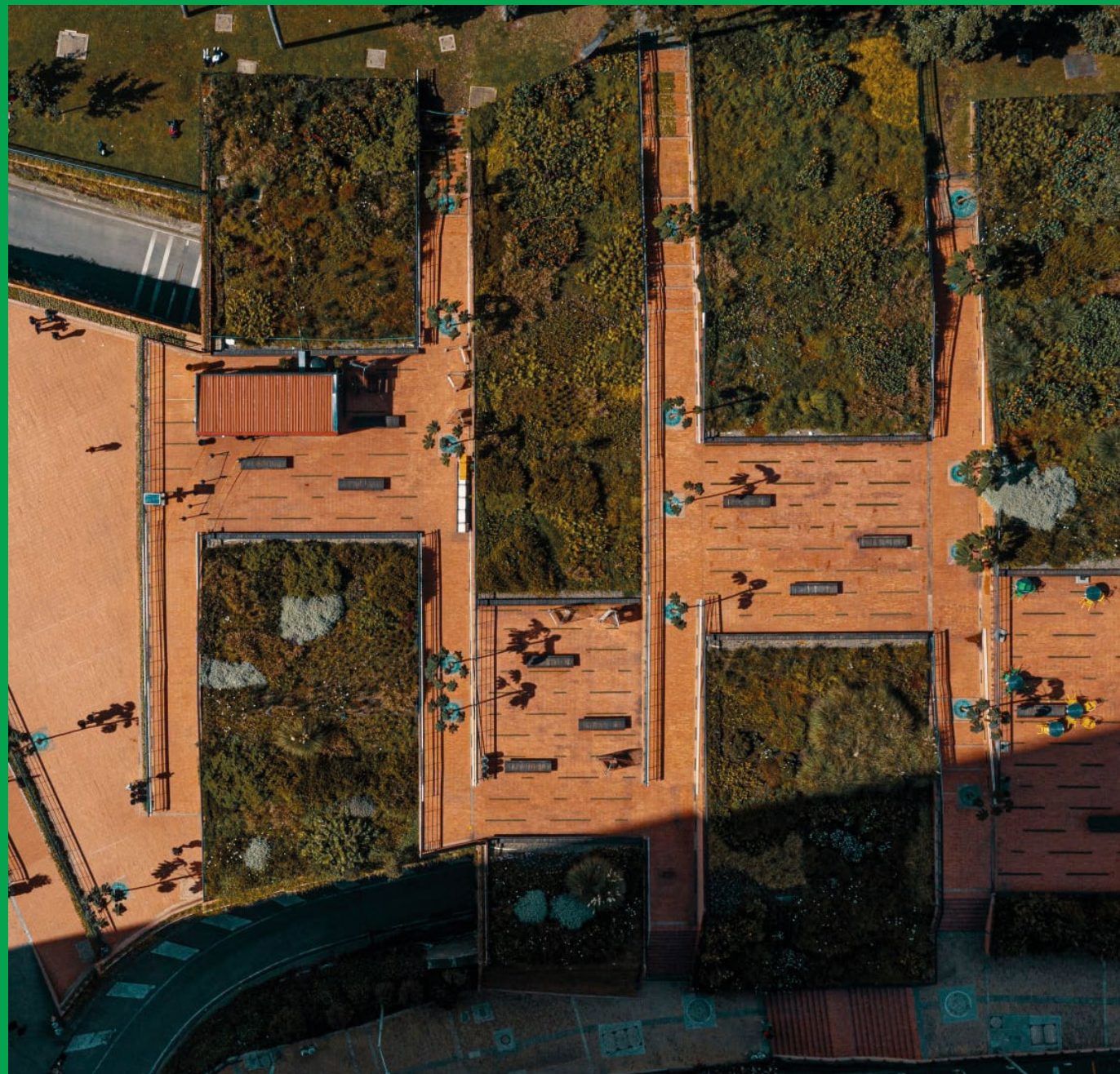


Guía de Inversión Extranjera de Bogotá - 2025

Capítulo 12.

► Régimen de
contratación estatal
Durante la operación

CREMADES & CALVO-SOTELO
ABOGADOS



En Colombia existe un marco normativo relativamente estable frente a la contratación estatal, el cual se ha ido modificando y ajustando con la finalidad de incluir mejores prácticas en la contratación, un mejor uso de la tecnología de la información en el acceso y publicidad de los procesos de selección, y la adopción de medidas que pretendan evitar la corrupción. Para identificar las mejores propuestas, el esquema legal colombiano determina, para la mayoría de los procesos de selección, dos tipos de requisitos:

Requisitos habilitantes

Estos permiten conocer cuáles propuestas están habilitadas para avanzar en el proceso.

Requisitos puntuables

Determinan la ponderación de las propuestas.

¿Quiénes son las partes en un contrato estatal?

- La entidad estatal contratante.
- El contratista, que puede ser una persona natural o jurídica nacional o extranjera, o una propuesta plural que se realice a través de contratos de colaboración que en Colombia se denominan consorcios o uniones temporales.

¿Cómo se conforman los consorcios y uniones temporales?

La Ley 80 de 1993 reconoce la realidad empresarial en la cual dos o más personas se unen a efectos de participar conjuntamente en un determinado proyecto, sin que esto conlleve la necesidad de crear una nueva persona jurídica. Dicha constitución se realizará mediante documento privado, cumpliendo con los formatos que sean parte del proceso de selección; sin embargo, es posible, y resulta indicado, que se suscriban acuerdos internos privados entre sus integrantes, en los que se regule la distribución de responsabilidades entre los mismos a efectos de evitar futuros conflictos. Expresamente se reconocen dos figuras en las que dos o más personas en forma conjunta pueden presentar una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato.

Las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten afectarán a todos los integrantes. No obstante, hay una diferencia respecto al grado de responsabilidad.

- **Consortio:** todos los consorciados responden solidariamente por los incumplimientos y perjuicios que puedan causar a terceros.
- **Unión temporal:** cada integrante responde a prorrata de su participación y ninguno es solidario por la responsabilidad que le corresponde a otro integrante según su participación.



¿El régimen general de contratación estatal aplica para todas las entidades estatales?

Aunque por regla general todas las entidades estatales deben aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 en su actividad contractual, la ley excluye de su aplicación a algunas de ellas, en lo que se conoce como el régimen especial de contratación estatal. Las entidades estatales de régimen especial están facultadas para aplicar en su actividad contractual unas reglas distintas, contenidas en la norma que crea el régimen especial y en su manual de contratación.

El régimen especial aplica a algunas entidades y para algunos sectores dispuestos expresamente en la ley, como por ejemplo los servicios públicos domiciliarios, el sector eléctrico, las empresas sociales del Estado, telecomunicaciones, el Banco de la República, la educación superior, Ecopetrol, entre otros.

¿Qué dispone el régimen de contratación estatal respecto a los extranjeros?

- Las entidades estatales deben dar trato nacional a los bienes y servicios de otros Estados con los cuales exista un acuerdo comercial aplicable al proceso de contratación; a los bienes y servicios respecto de los cuales exista trato nacional por reciprocidad; y a los servicios de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

- En Colombia, todos los procesos de selección son internacionales, dado que permiten que las personas naturales o jurídicas extranjeras participen de forma directa sin tener que contar con una sucursal o filial en el país.

- Las entidades estatales igualmente deben verificar los requisitos de evaluación y la representación de las personas en territorio colombiano, tengan o no domicilio en el país, pues las que no lo tienen deben acreditar un apoderado domiciliado en el país.

Toda documentación de carácter público que presenten las personas naturales o jurídicas extranjeras en los procesos de contratación debe estar debidamente apostillada o legalizada, según el país del que provenga y traducido por un traductor oficial colombiano en caso de que existan documentos que se pretendan acreditar y estén en otro idioma diferente al castellano.

¿Qué son los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades?

Las inhabilidades son circunstancias que no le permiten a una persona celebrar un contrato por razones constitucionales o legales.

Las incompatibilidades, por su parte, son limitaciones respecto a la celebración de un contrato por circunstancias relacionadas con una determinada entidad.

Los conceptos de inhabilidad e incompatibilidad establecen prohibiciones de diversa índole, destinadas tanto a los servidores públicos como a los particulares, con el objeto de lograr transparencia, objetividad e imparcialidad en la contratación pública. Al ser limitaciones para poder contratar con las entidades estatales, estas deben estar definidas de forma expresa en la ley, sin que se pueda hacer una interpretación extensiva de ellas.

¿Qué es el Registro Único de Proponentes (RUP)?

Es el instrumento por medio del cual los interesados en participar en los procesos de contratación estatal incluyen en un registro público la información societaria, financiera y de experiencia para que las entidades estatales puedan verificar la capacidad jurídica, financiera, de organización y experiencia de todos y cada uno de los proponentes que presenten una oferta en un proceso de contratación.

- Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, con domicilio en el país que desee participar en los procesos de contratación con el Estado y que aspire a ser adjudicataria de un contrato debe contar con el RUP.
- El RUP se tramita ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal del proponente.
- Conforme lo establece la ley, los particulares deben renovar el registro anualmente antes del quinto día hábil del mes de abril en las Cámaras de Comercio. De lo contrario, perderán la inscripción del registro.
- Las personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio en el país no están obligadas a tener RUP; sin embargo, deben presentar su documentación jurídica, financiera y organizacional para acreditar los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones.

¿En qué casos no es necesario estar registrado en el RUP?

- En los procesos de contratación directa.
- En los contratos para la prestación de servicios de salud.
- En los contratos cuyo valor no supere el 10 % de la menor cuantía de la respectiva entidad (mínima cuantía).
- En la enajenación de los bienes del Estado.
- En los contratos para la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas.
- En los contratos de empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.
- En los contratos de concesión de cualquier índole.
- Las personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio en el país.

¿Cuáles son las modalidades de selección del contratista?

El objetivo de todo proceso de contratación estatal consiste en identificar cuál es la oferta más favorable. Conforme a lo anterior, y a efectos de garantizar los principios de libertad, igualdad, transparencia, libre competencia y selección objetiva, en Colombia existen varias modalidades de selección:

Licitación pública

Proceso de carácter público que adelanta una entidad estatal para que todo aquel que se considere idóneo para cumplir con los requisitos relacionados con la capacidad jurídica, organizacional, financiera, experiencia y cualquier otro criterio de selección pueda presentar su respectiva oferta y participar en el proceso de selección en condiciones de igualdad.

Selección abreviada

Modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en los que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación, la cuantía o la destinación del bien, obra o servicio, pueden adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual. Se encuentra prevista solamente para algunos casos concretos.

Contratación de mínima cuantía

Proceso que se puede adelantar cuando el valor del contrato es igual o inferior al 10 % de la menor cuantía de la entidad contratante. Esta modalidad contempla un procedimiento expedito y especial.

Concurso de méritos

Utilizado para procesos en los cuales la calidad profesional de quienes desarrollarán el proyecto debe tener una ponderación mayor al precio de los servicios prestados. Esto se da en el caso de contratos de consultoría, diseños, interventoría.

Contratación directa

Para este tipo de proceso no se requiere realizar convocatoria pública y los contratistas no requieren tener RUP. En ese orden, las entidades estatales pueden celebrar contratos sin necesidad de realizar un proceso concursal de selección, con lo cual se ahorra tiempo en la adquisición de bienes y/o servicios. Esta modalidad se encuentra prevista solamente para algunos casos concretos.

Finalmente, es importante mencionar la tienda virtual del estado colombiano. Es una plataforma transaccional de comercio electrónico a través de la cual las entidades compradoras hacen las transacciones de los procesos de contratación para adquirir bienes y servicios a través de los Acuerdos Marco de Precios; bienes y servicios al amparo de Contratos de Agregación de Demanda; y bienes en la modalidad de Mínima Cuantía en Grandes Superficies.

¿Existe alguna plataforma digital para hacer seguimiento a los procesos contractuales?

Todas las entidades estatales deben publicar sus procesos de contratación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), con el propósito de que el público tenga conocimiento de estos y puedan presentarse y formular observaciones a los mismos.

Actualmente existe el SECOP I y el SECOP II. El primero corresponde a la plataforma en la cual las entidades estatales publican la información de los procesos de selección. Debido a ello, su esencia es publicar la información correspondiente a toda la contratación estatal. El segundo tiene un carácter transaccional para gestionar en línea todos los procesos de contratación. En esta plataforma las entidades y proveedores interactúan por medios electrónicos. En la actualidad, el interés del Estado es que todas las entidades migren a SECOP II y que esta sea la plataforma que finalmente integre toda su gestión.

Las entidades estatales que contraten con cargo a recursos públicos deben publicar a través del SECOP todos los documentos dentro de los 3 días siguientes a su expedición.

¿Qué debe incluir el contrato estatal?

Un contrato estatal es un acto bilateral que debe constar por escrito, en el que se comprometen recursos públicos. Se entiende como una ley para las partes, por lo tanto, es el documento principal que rige la relación contractual entre éstas. Según el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere dicho estatuto. Estos pueden estar previstos en el derecho privado, en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.



► Contenido y características de un contrato estatal

• **Vigencia y plazo de ejecución:** la vigencia es el término total del contrato, incluida la etapa de ejecución y la etapa de liquidación para aquella clase de contratos que la requieran. Por su parte, el plazo se refiere al término de ejecución del contrato, este se encuentra comprendido dentro de la vigencia del contrato.

• **Adiciones:** salvo en concesiones y demás formas de asociación público-privadas, la norma establece que en los contratos estatales no se pueden hacer adiciones de más de un 50% de su valor inicial.

• **Garantías:** su finalidad es amparar los riesgos que se puedan derivar. En Colombia se solicitan tanto a los proponentes como al adjudicatario final del contrato.

Los proponentes que presenten oferta dentro de un proceso de selección deben presentar una garantía de seriedad de la oferta, cuya cuantía por regla general es del 10 % del valor del presupuesto de la oferta. Igualmente, los oferentes y contratistas, a efectos de cubrir los posibles riesgos, podrán otorgar cualquiera de las siguientes garantías: póliza de seguro, fiducias mercantiles en garantía o garantía bancaria. Las personas naturales o jurídicas extranjeras sin domicilio o sucursal en el país podrán otorgar cartas de crédito “stand by” expedidas en el exterior.

Asimismo, y una vez se haya adjudicado el contrato, el adjudicatario debe presentar una garantía única de cumplimiento, la cual cubre el cumplimiento de sus obligaciones que surgen con ocasión del contrato. Adicionalmente exigirán una póliza de responsabilidad civil extracontractual, de acuerdo con las especificaciones que establezca la entidad.

• **Potestades excepcionales:** prerrogativas inusuales con las que cuenta la entidad estatal que le permiten lograr de mejor manera los cometidos estatales o, por lo menos, evitar o controlar los perjuicios que se puedan generar, y asegurar la inmediata y continua prestación del servicio. Dichas potestades pueden ser la caducidad, la terminación unilateral, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, el sometimiento a la ley nacional, así como la cláusula de reversión en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado. Estas potestades únicamente podrán ser ejercidas por la entidad estatal en los casos determinados por la ley.

Es obligatorio pactarlas en:

- Los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal.
- La prestación de servicios públicos.
- La explotación y la concesión de bienes del Estado.
- Los contratos relacionados con el programa de alimentación escolar.
- Los contratos de obra.



- **Multas:** tienen por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones mediante el riesgo de imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial.
- **Cláusula penal:** es una forma de regulación contractual de los efectos del incumplimiento de las partes de un contrato. Se trata de una valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual.
- **Cesión del contrato:** los contratos estatales son personales, por lo tanto, una vez celebrados no podrán cederse sin la previa autorización de la entidad contratante.
- **Forma de pago:** dentro de la forma de pago, es posible pactar pagos anticipados, o la entrega de anticipos (préstamos que deberán posteriormente amortizarse con cada pago), sin que su monto exceda el 50% del valor del contrato.
- **Solución de controversias:** la regla general es que en caso de imposibilidad de acuerdo, las diferencias se resuelvan por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Asimismo, las partes contratantes pueden acudir al arbitraje nacional o internacional. Esto último debe quedar pactado dentro del contrato a través de la cláusula compromisoria.

- **Liquidación:** una vez terminado el plazo contractual, en los contratos de tracto sucesivo y en los demás en los que se requiera, se procederá con la liquidación del contrato, que tiene la finalidad de hacer un balance final del mismo y cruzar cuentas respecto a las obligaciones de las partes. Esta liquidación procederá de mutuo acuerdo, de forma unilateral o en sede judicial.

¿Cómo funciona el régimen de Asociaciones Público Privadas (APP)?

Los contratos de APP son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios correspondientes, involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Se usa cuando las entidades estatales encargan a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades que involucren la operación y mantenimiento de dicha infraestructura, así como en la infraestructura para la prestación de servicios públicos.

Se ejecutan por cuenta y riesgo del concesionario a cambio de una remuneración. El concesionario tiene derecho a recaudar recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución.

El plazo máximo de ejecución es de 30 años, incluidas sus prórrogas. No obstante, podrán celebrarse por un tiempo mayor siempre y cuando se cuente con el concepto previo favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES).

Para dar inicio, se requiere la realización de un estudio integral del proyecto que permita analizar el costo-beneficio, considerando el impacto que tendrá en materia económica, ambiental y social, dentro del cual prevalece el principio de selección objetiva.

Tanto en proyectos de iniciativa pública como de iniciativa privada, se hace necesario consultar los manuales de contratación, guías, circulares, directivas y demás normativa emitida por las instituciones públicas generadoras de la iniciativa o de la entidad territorial correspondiente sobre la cual se desarrollará el proyecto, ya que en dichos documentos pueden existir procesos y requerimientos que deban cumplirse en determinada etapa de la estructuración del proyecto. Particularmente en el caso del Distrito de Bogotá, encontramos la Directiva No. 004 de 18 de junio de 2019 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., la cual establece los lineamientos y pautas para adelantar el procedimiento de estructuración, evaluación y aprobación de proyectos APP en la ciudad, además de dar conformación al Comité Distrital de APP, que se encarga de las evaluaciones de las iniciativas y demás funciones, documento del que aconsejamos su consulta.



Acceda a la guía completa, aquí:



<https://es.investinbogota.org>



Invest in Bogotá



Invest in Bogotá