

CONTENIDO

1. NOVEDADES NORMATIVAS

1.1 Decreto por medio del cual se adopta el Protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa.

1.2 Ley 1682 de 2013. Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 La potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato estatal es exclusiva de la administración y no del contratista.

1. NOVEDADES NORMATIVAS

1.1. Protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa

El pasado 20 de noviembre fue expedido el Decreto 2613, mediante el cual se adopta el protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa, el cual es un mecanismo de acoplamiento entre las entidades que busca facilitar el enlace de responsabilidades, criterios e información en las distintas etapas de los procesos de consulta de proyectos, obras o actividades (POA):

El Decreto se divide en cuatro capítulos, los cuales mencionaremos a continuación.

Protocolo de coordinación interinstitucional para la consulta previa

El primer capítulo del decreto se refiere al pro-

toloco de coordinación interinstitucional.

Señalando que el protocolo se aplicará en los siguientes tres casos:

1. En los proyectos prioritarios, presentados y monitoreados por el gerente de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINES), de conformidad con el documento CONPES 3762.

2. En los proyectos concretos que enfrenten dificultades de gestión durante el desarrollo de la consulta previa, cuando lo solicite el gerente de los PINES.

3. Cuando el comité técnico o el gerente de los PINES considere conveniente asignar a ciertas entidades tareas específicas sobre asuntos que no son objeto de consulta, pero que favorecen la dinamización de la misma.

Certificación de presencia de comunidades étnicas

En el capítulo referente a la certificación de presencia de comunidades étnicas se establece que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior será el ente que ejercerá la certificación de presencia de comunidades étnicas para la celebración de la consulta previa.

De igual manera se establece que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER deberá suministrar oportunamente a la Dirección de Consulta Previa la información actualizada relativa a los resguardos legalmente constituidos, o en proceso de constitución, de comunidades indígenas y de títulos colectivos de comunidades negras.

Por último, en este capítulo se define que las entidades públicas o ejecutoras de los POA que requieren la certificación de presencia de comunidades étnicas deberán elevar la solicitud en un término perentorio, de acuerdo al sector que se trate. En el caso concreto de infraestructura, las entidades del sector deberán solicitar la certificación una vez se publique en el SECOP la contratación de los estudios o estructuraciones de los proyectos o cuando ha sido declarado de utilidad pública o de interés social.

Coordinación y preparación de pre consulta y consulta

El tercer capítulo del Decreto se refiere a aquellas reuniones que se deben surtir una vez se certifica la presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia del POA, donde la autoridad ambiental deberá participar en aquellas reuniones del proceso de consulta previa en que se prevea la identificación de impactos y medidas de manejo de aquellos proyectos para los que se deba expedir licencia ambiental.

Seguimiento

El último capítulo del Decreto señala que con la protocolización de la consulta previa se deberá constituir un comité de seguimiento que tendrá a su cargo la verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos en la consulta. La autoridad a la administración que rompe con la posición simétrica, la cual solo la puede ejercer por los motivos y para los fines expresamente señalados en la ley.

1.2 Ley 1682 de 2013. Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

El pasado 22 de noviembre, se sancionó la Ley de Infraestructura, el cual busca facilitar el desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte.

La Ley se conforma por 73 artículos que determinan aspectos centrales en materia de contratación, adquisiciones prediales, gestión ambiental, permisos mineros, redes de servicios públicos y de la industria petrolera, entre otros.

Donde, el Presidente de la República tiene facultades extraordinarias para crear la Unidad de Planeación del Sector de infraestructura de Transporte y la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte.

En comparación con el texto aprobado en primer debate en Cámara, la Ley presenta una serie de modificaciones dentro de las que sobresale la modificación del cálculo de la capacidad residual.

La capacidad residual, de acuerdo al artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, se calcula mediante la evaluación de los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica y capacidad de organización, sin tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades.

En dicho artículo, de igual manera, se señala que el Gobierno dentro de los sesenta (60) días posteriores a la promulgación de la ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, propenderá por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1 La potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato estatal es exclusiva de la administración y no del contratista

El pasado 9 de septiembre, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio Botero, emitió la sentencia 52001-23-31-000-2000-21279-01 (25681), sobre terminación unilateral de los contratos estatales.

La Sala inicia su argumento señalando que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Para tal fin la regulación, control y vigilancia de los servicios públicos que debe mantener el Estado se concreta en la contratación estatal en las cláusulas exorbitantes de terminación unilateral, modificación unilateral, caducidad, entre otras.

La sala señala que la terminación unilateral, objeto de controversia en la sentencia, no es discrecional sino que esta reglada, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 14, 17, 18 y 45 de la Ley 80 de 1993, la cual señala que la terminación se debe ejercer con fundamento en las expresas y precisas causas, que están previstas en la ley.

Las entidades, por lo anterior, pueden terminar unilateralmente el contrato con el objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.

La Sala concluye que la terminación unilateral se puede entender como un poder excepcional en cabeza únicamente de la administración, ya que esta busca el interés general.

La terminación unilateral le concede una potes-

tad a la administración que rompe con la posición simétrica, la cual solo la puede ejercer por lo motivos y para los fines expresamente señalados en la ley.

Si desea obtener alguno de los documentos aquí reseñados puede realizar la solicitud en la siguiente dirección de correo electrónico: sguerrero@infraestructura.org.co