

Juan Angel Palacio Hincapié

**LA CONTRATACIÓN DE LAS
ENTIDADES ESTATALES**

**Segunda Edición
1998**



**LIBRERIA JURIDICA
SANCHEZ R. LTDA.**

CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACIÓN	17
PRESENTACIÓN PARA LA SEGUNDA EDICIÓN	19
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ESTATUTO	19
Introducción.	21
Antecedentes Históricos	22
Nuevo Estatuto Contractual.....	23
Normas Aplicables a los Contratos Estatales.	28
Contratos Estatales.....	30
Perfeccionamiento del Contrato.	32
1. Solemnidades plenas.	33
La publicación de los contratos	
2. Solemnidades menos plenas.	36
3. En la urgencia manifiesta.	36
4. Contratos con otras solemnidades.....	37
Requisitos para la Ejecución.	37
Contratos Adicionales	39
Solución de Conflictos.	41
Silencio Administrativo Positivo	41
Mecanismos de Solución Directa de Conflictos.	43
1. Solución directa.	43
2. La conciliación.	44
3. La amigable composición.	44
4. El arbitramento.....	45
<i>Arbitramento o pericia técnicos</i>	47
5. La transacción.....	48
Responsabilidad en la Contratación	48
Principios de la Contratación Estatal	49
Conceptos preliminares.....	49
1. Principio de la transparencia	51

2. Principio de economía	55
3. Principio de la responsabilidad	57
4. Principio del equilibrio económico del contrato.	58
5. Principio de la buena fe.	58
Controles a la Actividad Contractual.	60
1. Intervención de las autoridades de control fiscal.	61
2. Intervención de la Procuraduría.	62
3. Intervención de la Fiscalía	63
4. Control comunitario o ciudadano.	64
5. Control de los fines de la contratación.	65

CAPÍTULO II

LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR	67
Nociones Preliminares	69
Capacidad y Competencia	71
Capacidad. –Concepto–	71
Competencia. –Concepto–	72
Contrato celebrado por funcionario con competencia aparente.	72
Aspectos de la Regulación en la Ley 80	74
La delegación para la contratación	76
Funcionarios competentes en los distintos órdenes	80
Autorización previa a la celebración del contrato	82
La Capacidad en los Particulares y las Inhabilidades	85
a) Personas naturales:	85
b) Personas jurídicas.	88
Las Novedades de la Ley 80 de 1993 en Materia de Inhabilidades	88
Aspectos generales.	88
Nuevas causales.	91
1. <i>Haber sido destituido del cargo (art. 8-d).</i>	92
2. <i>Respecto al parentesco:</i>	93
3. <i>Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.</i>	96
4. <i>La participación de personas con vínculo de parentesco en la misma licitación con ofertas distintas.</i>	97
<i>Constitucionalidad de la prohibición de los literales g y h.</i>	98
5. <i>La de los socios de sociedad de personas a las cuales se les haya declarado la caducidad, así como a las nuevas sociedades de este tipo de las que ellos formen parte y que se hayan constituido posteriormente.</i>	103
6. <i>Por actuar de mala fe ante el Registro de Proponentes.</i>	105
7. <i>Condena penal o civil por hechos u omisiones en la contratación estatal (artículo 58).</i>	106
8. <i>Las Inhabilidades sobrevinientes</i>	108

9. Inhabilidad por duración de la sociedad	110
Las inhabilidades e incompatibilidades especiales	111
a) Los exfuncionarios.	112
b) Los parientes de los funcionarios de la entidad.	112
c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público.	113
d) Tener el funcionario o sus parientes, participación en las corporaciones asociaciones, fundaciones o sociedades que hayan de contratar, o desempeñen cargos de dirección o manejo.	114
e) Los miembros de las juntas o consejos directivos.	115
Excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades	115
Efectos de la inhabilidad frente al contrato.	117
Los Consorcios	118
Definición legal	120
Régimen tributario	122
Cómo cumplen su actividad en la contratación	123
Capacidad de contratación "K" del consorcio	124
Cuándo pueden admitirse los consorcios.	125
La Unión Temporal.....	127
El joint venture y el consorcio	129
Otra modalidad del consorcio:	130
Las sociedades de objeto único	131
La promesa de asociación.	131
Registro de Proponentes	132
Importancia del Registro	132
La innovación de la Ley 80.	133
La certificación de las Cámaras de Comercio.	134
Facultad revisora de la Entidad	136
Quienes están obligados a inscribirse.....	137
La capacidad de contratación "K" es intransferible.	138
Capacidad teórica y capacidad residual	139
Actualización de la información en el Registro.	141
Impugnación de la inscripción.	142
Sanciones contra el inscrito de mala fe. Inhabilidad.	142
Registro para Personas Extranjeras	143
CAPITULO III	
LA SELECCION DEL CONTRATISTA	145
Selección Objetiva	146
Factores de Selección y Ponderación.	148
1. El precio o Comparación económica.	148
2. Experiencia técnica.	149

3. Cumplimiento en contratos anteriores.	150
4. Aseguramiento de la calidad:	151
5. Organización administrativa.	152
6. Calidad de los subcontratistas.	152
7. Plazo de entrega.	152
8. Domicilio del proponente.	153
Procedimientos de Selección del Contratista	154
La licitación	154
Definición	154
Diferencia entre la licitación y el concurso de méritos.	155
Características del procedimiento de licitación	157
1. Es un procedimiento reglado.	157
2. Es Público.	157
3. Es abierto o de libre concurrencia.	158
4. Garantiza la igualdad de los oferentes.	159
Etapas del proceso licitatorio	160
A. Fase preparatoria.	160
Apertura de la licitación.	163
Publicación de los avisos de licitación.	164
B. Fase de comparación.	165
a) Aclaración de dudas y alcance de los documentos de licitación.	167
b) Las Evaluaciones de las ofertas.	167
c) Audiencia pública de adjudicación del contrato.	170
El pliego de condiciones	171
Contenido del pliego de condiciones:	174
1. Obligación de indicar el presupuesto oficial.	176
2. El objeto del contrato	177
3. El plazo.	180
4. El Precio.	181
5. La calidad de los oferentes.	182
6. Evaluación de la propuesta.	183
Irregularidades detectadas en la evaluación	184
C. Fase de la adjudicación.	186
La revocación de la adjudicación y su nulidad.	187
Declaración de desierta.	196
Validez de la propuesta única	198
Protección a las propuestas nacionales.	201
Contratación directa	202
Cuándo hay lugar a la contratación directa.	205
1. Urgencia manifiesta.	205
2. Cuando se declare desierta la licitación o concurso	210
3. Inexistencia de pluralidad de ofertas	212
4. Contratos de menor cuantía	213

5. <i>Contratos de empréstito, interadministrativos, arrendamiento y adquisición de inmuebles</i>	214
Reglas para la contratación de seguros	214
6. <i>Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional</i>	215
7. <i>Bienes agropecuarios</i>	215
8. <i>Contratos celebrados para la prestación de servicios de salud</i>	215
9. <i>Actividades comerciales</i>	215
10. Por la calidad de la persona del contratista	217
<i>El procedimiento</i>	217
<i>Prelación para Entidades sin ánimo de lucro</i>	218
<i>Formalidad de la solicitud</i>	218
<i>Venta de bienes del Estado</i>	219
<i>El remate o subasta</i>	220
CAPITULO IV	
CLAUSULAS EXCEPCIONALES	221
Que es una Cláusula Exorbitante o Excepcional?	223
Anotaciones Previas	224
Criterio para Clasificar los Contratos	227
Poder Sancionatorio	228
Las Cláusulas Excepcionales en la Ley 80.	231
Compensaciones en Favor del Contratista	233
Cuando no se Estipulan.	236
La Excepción de la Excepción	238
Cláusulas autorizadas por las Comisiones de Regulación	239
Cláusulas presuntas	241
La Caducidad	243
Aspectos preliminares	243
Definición	245
Causales de caducidad	246
Oportunidad para declarar la caducidad	250
Obligación de declarar la caducidad	254
Motivos de declaración	256
La caducidad por fuera del plazo del contrato	264
<i>¿Qué se debe entender por terminación?</i>	266
<i>¿Cuál es la naturaleza del plazo?</i>	267
<i>Posición actual del Consejo de Estado</i>	271
Declaración de la Caducidad antes del Perfeccionamiento del Contrato:	273
Caducidad inducida por la Administración o por culpa de ésta	275
Responsabilidad del funcionario que decreta la caducidad	277
Notificación de la caducidad	277
Efectos de la caducidad	279

La Terminación Unilateral del Contrato	280
Conceptos preliminares	280
Causales de terminación	282
1. <i>La muerte o incapacidad física permanente</i>	284
2. <i>Incapacidad física permanente del contratista</i>	286
3. <i>Disolución de la persona jurídica contratista</i>	289
4. <i>La interdicción judicial</i>	290
5. <i>La incapacidad financiera del contratista</i>	290
6. <i>La Quiebra del contratista</i>	291
7. <i>Cesación de pagos y Embargo judicial del contratista</i>	293
a. Elementos preliminares	293
b. La cesación de pagos	294
Prueba de la cesación de pagos	297
c. Embargo judicial del contratista	298
Causales no incluidas en la Ley 80 de 1993	299
1. <i>La intervención del contratista</i>	299
2. <i>Concordato preventivo</i>	300
El nuevo régimen en los concordatos	301
3. El retraso en el pago de salarios	302
La Interpretación Unilateral del Contrato	303
La Modificación Unilateral	304
Desistimiento del contratista	308
Las multas	309
Fuente de las multas	311
Oportunidad para Imponer las Multas	316
La Liquidación Unilateral	316
La Reversión	318
El Sometimiento a las Leyes Nacionales	321
Cláusula de Garantías	322
Excepción a la cobertura de la garantía	326
CAPITULO V	
LA ECUACION ECONOMICA CONTRACTUAL	327
Concepto Previo	327
Alcance del Equilibrio	330
La problemática del equilibrio financiero	331
1. <i>Previsiones necesarias en la contratación</i>	331
2. <i>Potestades exorbitantes y equilibrio contractual</i>	333
3. <i>Indemnización bajo el Decreto 222 de 1983</i>	333
El equilibrio económico en la Ley 80 de 1993	335
La equivalencia de las prestaciones	337

Factores que afectan la equivalencia de las prestaciones	338
<i>El tiempo</i>	339
<i>El medio de pago</i>	340
Cláusula de reajuste	341
El reajuste de los precios en Colombia	344
Corrección de las fórmulas de reajuste.	345
El equilibrio financiero en favor de la entidad	346
Otras figuras sobre mecanismos de protección financiera	347
1. <i>Las cláusulas de renegociación o de "hardship"</i>	349
2. <i>Protección de las entidades ante los cambios económicos</i>	349
Los Imprevistos de la Contratación	351
1. Fuerza mayor.	351
a. <i>La Imprevisibilidad</i>	352
b. <i>La irresistibilidad</i>	352
c. <i>La ausencia de culpa de quien la sufre</i>	353
2. Las sujeciones materiales imprevistas	355
3. Teoría de la imprevisión	357
<i>Definición</i>	357
Evolución de la teoría de la imprevisión	359
Presupuestos de la imprevisión.	363
La imprevisión en la legislación colombiana	367
1. <i>Regulación en la contratación privada</i>	368
2. <i>En la contratación estatal</i>	371
4. El hecho del príncipe	377
Efectos y consagración en Colombia	377
Restablecimiento integral en favor del contratista	377
Reconocimiento de intereses	378

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

EN LA CONTRATACIÓN DEL ESTADO	381
-------------------------------------	-----

Nociones Preliminares	384
1. La responsabilidad penal:	384
2. La responsabilidad disciplinaria:	386
3. Responsabilidad económica o pecuniaria:	388
La responsabilidad personal.	388
Sanciones	389
Responsabilidad Institucional.	390
Concepto	390
Planteamiento histórico	391
¿Cómo se estructura?	392

La responsabilidad del funcionario frente a la responsabilidad institucional en la contratación.....	393
Anotaciones finales acerca de la responsabilidad en la contratación	398
Dolo y culpa grave	400
La acción de repetición	404
Quién puede ejercer la acción de repetición.	404
Cuándo puede ejercerse la repetición	407
Caducidad de la acción de repetición.....	407
Prescripción de la responsabilidad del funcionario.....	409
Competencia del Juez contencioso.....	410
Responsabilidad de los particulares.....	411

CAPITULO VII

LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.....	415
Acciones contra los actos previos al contrato.....	419
1. <i>El acto de adjudicación.</i>	420
<i>¿Qué efectos produce la declaratoria de nulidad de la adjudicación?</i>	422
2. <i>Declaración de desierta de la licitación o concurso.</i>	424
<i>Ausencia de adjudicación</i>	427
3. <i>Los actos de calificación y clasificación en el Registro de Proponentes.</i>	428
4. <i>Los demás actos previos al contrato.</i>	429
Acciones contra los actos y hechos originados a partir de la adjudicación del contrato.....	430
Nulidad de los actos que expide la Entidad.....	431
Nulidad del contrato.....	431
Necesidad de decisión judicial.....	433
Nulidad parcial.....	435
Nulidad virtual.....	436
Las causales de nulidad absoluta.....	436
1. <i>Los contratos estatales son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común.</i>	438
2. <i>Cuando se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y/o la Ley.</i>	438
<i>Regla especial para interpretación de las inhabilidades.</i>	439
3. <i>Cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.</i>	440
4. <i>Cuando se celebren con abuso o desviación de poder.</i>	441
5. <i>Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.</i>	443

6. Cuando se celebren con desconocimiento de las reglas sobre tratamiento a las ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad.	444
Nulidad relativa.	446
Efectos de la nulidad.	447
El incumplimiento de las partes.	449
La excepción de contrato no cumplido.	454
Eventos que no implican renuncia a la acción indemnizatoria.	456
Acción de cumplimiento para la Entidad Estatal.	457
Juez del contrato.	458
Juez del contrato en los servicios públicos domiciliarios.	460
La responsabilidad consecuencial por conducta anticontractual.	462
Caducidad de la Acción Contractual.	465
Las Ejecuciones Derivadas del Contrato.	470
Modificación tácita del artículo 68 del C.C.A.	472
Legitimación para el cobro ejecutivo.	473
Prescripción de la acción ejecutiva.	474
Los Títulos ejecutivos derivados de los contratos estatales.	474
Diferentes títulos ejecutivos derivados del contrato estatal.	479
1. El contrato estatal.	479
2. Las actas adicionales que modifican el contrato.	479
3. El convenio de transacción.	480
4. El acta de liquidación del contrato.	480
5. Las actas de pago.	481
6. Facturas de bienes recibidos o actas de obra.	481
7. Los actos administrativos unilaterales, debidamente ejecutoriados, que expide la administración.	486
8. Las sentencias proferidas en los procesos contractuales.	487
9. Los autos interlocutorios.	488
10. Los laudos arbitrales.	489
11. Las pólizas de seguro.	489
Índice Analítico por Materias.	491