

JORGE
PINO RICCI

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ESTATALES

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO PRIMERO	
LAS NORMAS APLICABLES AL CONTRATO ESTATAL	21
I. Bases constitucionales	23
II. El estatuto contractual y normas que han establecido excepciones a su aplicación	25
A. Normas anteriores al Estatuto de Contratos que conservan su vigencia	26
I. Normas anteriores al Estatuto de Contratos vigentes o aplicables en la materia por expresa referencia contenida en su texto	27
a. Contratos de entidades de crédito, aseguradoras y fiduciarias estatales	27
b. Contratos de concesión de servicios y actividades de telecomunicaciones	28
c. Contratos de concesión y licencias de los servicios postales	28
d. La capacidad para contratar	28
e. Inhabilidades e incompatibilidades	28
f. El derecho común	28
g. Venta de inmuebles por el sistema de martillo	29
h. Obligaciones de crédito público de municipios y departamentos	29
i. Causales de nulidad del contrato estatal	29
j. Actuaciones administrativas	29
k. Ocupación temporal e imposición de servidumbres	32
l. Contrato de fiducia pública y encargo fiduciario	30
m. Contratos de ciencia y tecnología	30
2. Normas anteriores al Estatuto Contractual vigente por aplicación de la Constitución Política	31
a. Régimen de contratación de universidades públicas	31
b. Régimen contractual del Banco de la República	32
c. Contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad	33
d. Contratos de los municipios, distritos, departamentos y el Distrito Especial de Bogotá	34
B. Normas posteriores al Estatuto Contractual que han establecido excepciones a su aplicación	39
1. Ley 94 de 1993	39
2. Ley 98 de 1993	40
3. Ley 100 de 1993	40

4. Ley 105 de 1993	42
5. Ley 139 de 1994	43
6. Ley 226 de 1995	44
7. Régimen de los servicios públicos domiciliarios –leyes 142 y 143 de 1994, 632 de 2000 y 689 de 2001–	44
a. Ámbito de aplicación del régimen especial. La regla general de la normativa aplicable a las actividades y entidades estatales que prestan servicios públicos domiciliarios	47
b. Cláusulas excepcionales	49
c. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades	52
d. Régimen de la selección de contratistas	52
e. Solución de conflictos	59
8. Ley de Cultura	62
9. Ley de Ordenamiento Territorial	64
10. Ley de Orden Público	66
11. Ley 489 de 1998	66
12. Ley 518 de 1999	67
13. Ley 527 de 1999	67
14. Ley 583 de 2000	68
III. Ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993 a contratos y procesos selectivos suscritos e iniciados bajo la legislación anterior	68
IV. Ámbito de aplicación en el espacio del Estatuto de Contratos	70

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS PARTES DEL CONTRATO ESTATAL

I. Las entidades estatales	75
A. Personería jurídica y capacidad para contratar	75
B. Representación contractual de las entidades estatales. Delegación y desconcentración de funciones	79
1. Representación contractual de las entidades	79
2. Delegación	81
3. Desconcentración	86
II. El contratista. Formas de participación	88
A. Personas naturales	88
B. Personas jurídicas	89
C. Consorcios y uniones temporales	91
1. Aspectos generales	91
a. El derecho a seleccionar la modalidad de participación	92
b. Constitución de los consorcios y uniones temporales	93
c. Cesión de contrato o de derechos entre sus integrantes	94
d. Régimen tributario de los consorcios y uniones temporales	94
e. Procedimiento para la calificación de consorcios y uniones temporales	94

f. Régimen de la solaridad	95
g. Representación de consorcios y unión temporal	96
2. Consorcios	97
3. Uniones temporales	98
4. Promesa de sociedad	99
5. Sociedades con objeto único	103
D. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades	104
1. Inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Ley 80 de 1993	105
2. Inhabilidades e incompatibilidades previstas en la Constitución Política	116
3. Excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades	117
4. Inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes	118
5. Otras prohibiciones y requisitos para celebrar contratos con el Estado	119
a. Afiliación al régimen de seguridad social y pago de aportes parafiscales	120
b. No encontrarse en el boletín de deudores morosos del Estado	139
E. Régimen del registro único de proponentes	141
1. Aspectos generales	141
2. Obligación del RUP	142
3. Procedimientos para la inscripción	143
4. Vigencia, renovación, actualización y modificación	143
5. Capacidad máxima y residual de contratación	144
6. Registro de personas extranjeras	145
7. Impugnación de la calificación y clasificación. Sanciones	146
8. Certificaciones	148
9. Informes a las cámaras de comercio	149

CAPITULO TERCERO

LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS	151
I. Aspectos generales	153
II. Reglas generales básicas del principio de planificación y economía	155
A. Términos estrictamente necesarios	155
B. Interpretación de las reglas de selección	157
C. Formalidades de los documentos	157
1. Documentos otorgados en el extranjero	158
2. Reconocimiento de firmas, documentos originales y autenticados	160
3. Imposibilidad de exigir documentos que reposan en la entidad	160
4. Posibilidad de recurrir a los medios electrónicos	161
III. Requisitos previos al inicio de los procesos de selección	161
A. La incorporación en el plan nacional de desarrollo o en los planes de desarrollo correspondientes	161
B. Análisis de la conveniencia y oportunidad de objeto contractual	162

1. Identificación de la necesidad	163
2. Forma más adecuada de satisfacer la necesidad	163
3. Análisis de las condiciones del contrato	163
4. Análisis de los riesgos de la futura contratación	163
5. Análisis de posibles contratistas	164
6. Estudio de las condiciones de mercado	164
a. Normativa aplicable y ámbito de aplicación	166
b. Comité para la operación del SICE	166
c. Registro de precios	167
d. Operación del sistema	167
e. Publicación de los contratos	167
f. Intereses moratorios	167
g. El catálogo único de bienes y servicios (CUBS)	168
h. Registro de la demanda	168
i. Registro de la oferta	168
j. Obligaciones de las entidades estatales que se someten al Estatuto de Contratos en relación con el SICE	169
k. Obligaciones de las entidades estatales no sometidas al Estatuto de Contratos y de los particulares que administran fondos públicos en relación con el SICE	170
l. Obligación de los proveedores de bienes y servicios de uso común o de uso en los contratos de obra en relación con el SICE	170
m. Control ciudadano	171
n. Excepciones con el SICE	171
ñ. Ingreso al SICE	171
C. Verificación de la existencia de disponibilidad presupuestal	172
D. Autorización para contratar	176
1. Autorización al Ejecutivo Nacional y a las entidades descentralizadas nacionales y territoriales	176
2. Autorización de los concejos municipales y asambleas departamentales	178
E. Licencias, permisos de ocupación temporal de inmuebles, imposición de servidumbres y compra de predios	179
F. Planos, diseños y estudios previos	180
G. Elaboración de los pliegos de condiciones, términos de referencia e invitación a proponer	181
1. Naturaleza jurídica y reglas básicas	181
a. Reglas previas	183
b. Reglas justas	183
c. Reglas objetivas	184
d. Reglas claras	185
e. Reglas completas	186
f. La ineficacia de las reglas de participación	186
2. Contenido y requisitos	189
a. Determinación del objeto	189

b.	Requisitos para participar	190
c.	Cronograma del proceso	192
3.	Indicación del presupuesto oficial	194
4.	Criterios de selección	195
a.	Factores de verificación o requisitos mínimos	196
b.	Factores ponderables	196
c.	Factores mixtos	196
d.	El cumplimiento	201
e.	La experiencia	203
f.	Organización, capacidad administrativa y técnica	205
g.	Plazo	205
h.	Precio	206
i.	Otros criterios	216
5.	Causales de rechazo	216
6.	Reglas de desempate	220
7.	Características técnicas	221
8.	Condiciones del futuro contrato	221
a.	Régimen de obligaciones	222
b.	La forma de pago, anticipo y pago anticipado	222
c.	Intereses	222
d.	Las multas y la penal pecuniaria	223
e.	Plazos y valores de la garantía única	224
f.	Cláusulas excepcionales	224
g.	Cláusulas compromisorias	225
9.	Adjudicación total o parcial	225
10.	El valor de los pliegos o términos de referencia	225
H.	Publicación de los borradores y pliegos de condiciones y términos de referencia	226
IV.	La contratación directa	228
A.	Menor cuantía	230
1.	Reglas generales de la contratación directa por la menor cuantía	231
2.	Reglas de contratación directa para contratar corredores o intermediarios de seguros	234
B.	Contratos de prestación de servicios profesionales, contratos para la realización de actividades científicas y tecnológicas y contratos para la realización de trabajos artísticos	241
1.	Contratos de prestación de servicios profesionales	241
2.	Contratos de ciencia y tecnología	242
3.	Contratos para la realización de trabajos artísticos	243
4.	Trámite para la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, contratos de ciencia y tecnología y contratos para la realización de trabajos artísticos	243
C.	Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional	244
D.	Operaciones de crédito público	248
E.	Convenios interadministrativos	250

F. Inexistencia de pluralidad de oferentes	254
G. Declaratoria de desierta de la licitación o concurso público y ausencia de voluntad de participación	256
H. Arrendamiento y adquisición de inmuebles. Venta de muebles e inmuebles de menor cuantía	260
1. Venta por parte de las entidades estatales de muebles e inmuebles de menor cuantía	261
2. Venta de muebles e inmuebles por el sistema de martillo sin importar la cuantía (mayor y menor cuantía)	263
3. Adquisición y arrendamiento de inmuebles	264
I. Actividades industriales y comerciales	264
J. Contratos para la prestación de servicios de salud	266
K. Productos de origen o destinación agropecuaria	267
L. Urgencia manifiesta	267
M. Otros eventos de contratación directa previstos en el estatuto de contratos	273
1. Contratos celebrados con fondos de organismos multilaterales de crédito, contratos celebrados con entidades de derecho público extranjeras y entidades de cooperación, ayuda o asistencia internacionales	273
2. Régimen de las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones, exploran y explotan recursos naturales y ejercen actividades financieras	282
3. Eventos de contratación directa prevista en otras normas	283
v. Licitación y concurso público	283
A. El trámite de la licitación o concurso	284
1. Resolución o acto de apertura	284
2. Publicación de los pliegos de condiciones o términos de referencia	285
3. Publicidad	286
a. Comunicación a la Cámara de Comercio	287
b. Avisos	289
4. Audiencia de aclaración de pliegos y términos de referencia	292
5. Plazo para presentar propuestas	295
6. Propuestas y su presentación	297
7. Evaluación y plazo para evaluar	299
8. Traslado de las evaluaciones	302
9. Definición del proceso	304
a. El sentido de la definición	304
b. El plazo para definir el proceso	305
c. Definición motivada y objetiva	305
d. Definición en audiencia pública	307
e. Definición en resolución motivada	309
f. Notificación de la definición del proceso	310
g. Irrevocabilidad del acto de adjudicación	311
h. Silencio de la Administración	314

10. Responsabilidad por la definición equivocada del proceso de selección	314
a. Declaratoria de desierta existiendo oferta favorable, o adjudicación a quien no presentó la mejor propuesta	315
b. Perjuicios por la no evaluación de la oferta o por la imposibilidad de demostrar que la oferta presentada debía ser objeto de adjudicación. El costo de oportunidad	322
c. Declaratoria de desierta por razones imputables a la Administración. Adjudicación en un proceso viciado de nulidad	323
d. Cuando se adjudica y no se celebra el contrato	325
VI. El concurso de arquitectura	326
A. El organismo asesor	327
B. El jurado calificador	328
C. Trámite del concurso de arquitectura	329
VII. Responsabilidad por eludir procesos selectivos	330

CAPÍTULO CUARTO

LA FORMA Y EL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL	331
I. La forma del contrato estatal	333
A. Requisitos de existencia del contrato estatal	333
B. Requisitos de ejecución de los contratos estatales	337
C. Otros requisitos de legalización	340
II. El régimen de las facultades excepcionales	345
A. Facultades excepcionales cuyo ejercicio se deriva de una cláusula	346
1. Cláusula de interpretación unilateral	346
2. Cláusula de modificación unilateral	350
3. Cláusula de terminación unilateral	352
a. Cuando las exigencias de servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga	353
b. Por muerte o incapacidad física permanente, si es persona natural o por disolución de la persona jurídica del contratista	354
c. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista	355
d. Terminación del contrato por existir causal de nulidad absoluta	356
4. Cláusula de caducidad	357
a. El régimen general	357
b. El régimen especial	366
5. La declaratoria de incumplimiento	369
6. Otras facultades excepcionales	372
a. La liquidación unilateral de los contratos	372
B. Los contratos y las facultades excepcionales	377

III. Cláusulas o condiciones obligatorias	381
A. Cláusulas obligatorias no excepcionales	381
1. Cláusulas de sometimiento a las leyes nacionales	381
a. Obligatoriedad	381
b. Alcance	382
2. Cláusulas de reversión	382
a. Obligatoriedad	382
b. Alcance	383
3. La cláusula de la garantía única	384
a. Obligatoriedad de constituirla	384
b. Alcance de la garantía y valor asegurado	385
c. La aprobación de la garantía única	392
d. El cobro de la garantía	393
e. Los siniestros de estabilidad de la obra, calidad de los bienes, suministro de repuesto, pago de salarios y prestaciones sociales y responsabilidad civil extractual	396
IV. Cláusulas sancionatorias e indemnizatorias	398
A. Cláusula penal pecuniaria	398
B. Cláusulas de multas	402
1. Naturaleza jurídica de la cláusulas y facultades que otorgaba el Decreto Ley 222 de 1983	402
2. Las condiciones para la aplicación de multas	407
3. Reporte a la Cámara de Comercio	408
CAPÍTULO QUINTO	
LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL	409
I. Contrato de obra	411
A. Elementos y alcance de la definición de contrato de obra en nuestra legislación	413
1. Trabajo material sobre un bien inmueble	413
2. Naturaleza jurídica de los bienes afectados: inmuebles públicos o privados	414
3. Destinación de inmueble	415
4. La construcción se debe realizar por cuenta del Estado	415
B. Sistema de pago del contrato de obra	415
1. El sistema de precios unitarios	416
2. El sistema de precios global	422
3. La administración delegada	423
4. El sistema de reembolso de gastos	424
5. Autonomía de la voluntad y la forma de pago	424
C. Interventoría en los contratos de obra	
D. Régimen jurídico	424
1. Régimen de la selección del contratista	425
2. Régimen del registro de proponentes	425

3.	Régimen de la nulidad del contrato	425
4.	Régimen de la liquidación del contrato	425
ii.	El contrato de consultoría	426
A.	Estudios previos a una inversión	426
B.	Actividades concomitantes a la inversión	427
C.	Sistemas de pago	428
1.	Costos directos e indirectos	429
2.	Precio global	430
3.	Otros sistemas de pago	430
D.	Régimen jurídico	430
1.	Régimen de la selección de contratista	430
2.	Régimen del registro de proponentes	430
3.	Régimen de la nulidad del contrato	431
4.	Régimen de la liquidación del contrato	431
iii.	Contrato de prestación de servicios	431
A.	Aspectos generales	431
B.	Contrato de prestación de servicios y relación laboral	434
1.	El contrato de <i>outsourcing</i>	440
2.	Los contratos con cooperativas de trabajo asociado	441
3.	Los contratos con empresas de servicios temporales	442
4.	La ampliación de la planta. La vinculación laboral temporal	444
C.	Limitación temporal	444
D.	Contrato de prestación de servicios profesionales y no profesionales	445
E.	Régimen jurídico	445
1.	Régimen de la selección del contratista	445
2.	Régimen del registro único de proponentes	446
3.	Régimen de la nulidad	446
4.	Régimen de la liquidación del contrato	446
5.	Otros requisitos para la celebración de contratos	446
iv.	Contrato de concesión de obra	448
A.	Régimen general del contrato de concesión de obra	449
1.	Las prestaciones a cargo del contratista	449
2.	Forma de pago	450
3.	La iniciativa del contrato por parte de particulares	450
4.	Régimen jurídico	451
a.	Régimen de la selección del contratista	451
b.	Régimen del registro único de proponentes	451
c.	Régimen de la nulidad	451
d.	Régimen de la liquidación	452
B.	Régimen especial para concesiones viales	452
1.	Competencia	452
2.	Las garantías económicas para la realización de los proyectos y condiciones especiales	452
3.	Evolución de las concesiones viales	453
a.	Concesiones de primera generación	454

b. Concesiones de segunda generación	454
c. Concesiones de tercera generación	455
d. Concesiones de cuarta generación	455
v. Encargo fiduciario y fiducia pública	455
A. La propiedad fiduciaria, el encargo y la fiducia mercantil	456
B. Las normas especiales del Estatuto Contractual	456
1. Diferencia entre contrato de encargo y contrato de fiducia pública, requisitos	457
2. Prohibiciones, reglas especiales y régimen jurídico	459
vi. Los convenios y contratos interadministrativos	461
A. Las inhabilidades e incompatibilidades	463
B. Las cláusulas excepcionales	463
C. Régimen del registro único	464
D. Régimen de garantías	464
E. Régimen de la selección de contratista	465
F. Régimen de nulidad y liquidación	465
 BIBLIOGRAFÍA	 467