

BENJAMÍN HERRERA BARBOSA

CONTRATOS PÚBLICOS

Tercera reimpresión



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBAÑEZ

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I

CONTRATOS, CONVENIOS Y ACTOS CONSENSUALES

CONTRATOS, CONVENIOS Y ACTOS CONSENSUALES	23
---	----

CAPÍTULO II

CARACTERES

1. MUTABILIDAD	43
2. CONMUTATIVIDAD	46
3. INTRANSFERIBILIDAD	47
4. GENERALIDAD	48
5. RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL	50
6. EN OTROS CASOS HAY APLICACIÓN DE DERECHO PÚBLICO	53
7. CONTRATOS SOMETIDOS AL DERECHO PRIVADO	54
8. CONTRATOS SOMETIDOS AL DERECHO PÚBLICO	54
9. LOS CONTRATOS QUE CELEBRE LA ENTIDAD PÚBLICA PUEDEN ESTAR SUJETOS O NO A LA LEY 80	54

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. TRANSPARENCIA	62
2. ECONOMÍA	66
3. RESPONSABILIDAD	73
4. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA FUNCIÓN PÚBLICA	76
5. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS	77
6. PRINCIPIOS DEL DERECHO	80
7. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	80
7.1. Principio de fraude a la ley.	80
7.2. Principio de abuso del derecho.	81
7.3. Principio de equivalencia de las prestaciones.	83

7.4.	Buena fe.	86
7.5.	El enriquecimiento ilícito	86
8.	PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS	87
8.1.	Autonomía de la voluntad	88
8.2.	Efecto relativo de los contratos	90
8.3.	Intangibilidad.	91
9.	PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	94
9.1.	Principio de legalidad.	94
9.2.	Primacía del interés público.	95
10.	CONCLUSIÓN	95

CAPÍTULO IV

SUJETOS DE LA CONTRATACIÓN

1.	CONTRATANTE	97
1.1.	Personas que tienen la condición de entes públicos	97
1.2.	Transmisión de las calidades de persona pública a otro entes.	98
1.3.	Sujetos de la acción disciplinaria contractual.	98
2.	DELEGACIÓN	99
3.	LOS ENTES Y LAS ENTIDADES	100
4.	CONTRATISTA	100
5.	CONSORCIO	100
5.1.	Antecedentes.	100
5.2.	Origen de la expresión.	101
5.3.	Nacimiento del consorcio.	103
5.4.	Naturaleza.	103
5.5.	Relaciones en el consorcio.	104
5.6.	Relaciones externas consorcio-contratante.	107
5.7.	Relaciones externas consorcio-trabajador.	108
5.8.	Relaciones externas consorcio-terceros.	109
5.9.	Terminación. El consorcio termina en estos casos:	109
6.	UNIÓN TEMPORAL	109
7.	COOPERATIVAS	111
8.	ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES	112
9.	ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO	113
10.	PROMESA DE SOCIEDAD	113

11.	MUERTE DEL CONTRATISTA	114
12.	IDONEIDAD, MORALIDAD Y SOLVENCIA DEL CONTRATISTA	115

CAPÍTULO V

DERECHOS Y DEBERES

1.	DERECHOS Y DEBERES COMUNES	117
1.1.	Derecho a que se reparen todos los daños	117
1.2.	Derecho a mantener el equilibrio del contrato	118
1.3.	Deber de buena fe	118
1.4.	Deber de la diligencia	119
1.5.	Deber de respetar la legalidad.	120
1.6.	Deber de claridad.	120
2.	DERECHOS Y DEBERES DEL CONTRATISTA	120
2.1.	Derecho a la remuneración.	121
2.2.	Derecho a excepcionar el incumplimiento de la administración.	121
2.3.	Derecho a rescindir el contrato.	121
2.4.	Derecho a exigir el cumplimiento de cargas negociales.	121
2.5.	Derecho a la protección.	121
2.6.	Derecho a la tutela judicial.	122
2.7.	Deber de acatamiento.	122
3.	DERECHOS Y DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN	122
3.1.	Dirección del contrato.	122
3.2.	Derecho a la prestación acordada.	123
3.3.	Derecho a revisar periódicamente la obra.	123
3.4.	Derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones pecuniarias	123
3.5.	Derecho a excepcionar el incumplimiento del contratista.	123
3.6.	Derecho a rescindir el contrato.	124
3.7.	Derecho a exigir el cumplimiento de las cargas negociales	124
3.8.	Derecho a reclamar la protección judicial.	124

CAPÍTULO VI

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

1.	INTRODUCCIÓN	125
2.	CONCEPTO	126
3.	CARACTERÍSTICAS	127
4.	CLASIFICACIÓN	129
4.1.	Preexistentes.	129

4.2.	Sobrevinientes.	129
4.3.	Para contratar y como consecuencia de un contrato.	133
5.	CAUSALES DE INHABILIDAD PARA CONTRATAR	133
5.1.	Servidores públicos y empleados estatales	133
5.2.	Las personas que se hallen inhabilitados por la Constitución y las leyes.	135
5.3.	Quienes participaron en las licitaciones o concursos	136
5.4.	Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.	136
5.5.	Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados.....	137
5.6.	Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.	137
5.7.	Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes	137
5.8.	Las sociedades distintas de las anónimas abiertas	138
5.9.	Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad	140
5.10.	Inhabilidad por inscripción falsa en el registro de proponentes.	140
6.	INHABILIDADES PARA CONTRATAR, CON RÉGIMEN ESPECIAL ...	141
6.1.	Régimen de contratos en el servicio público de educación.	141
6.2.	Fuerza pública.	142
6.3.	Empleados de nivel directivo, ejecutivo y asesor.	142
6.4.	Personas de elección popular.	143
6.5.	Sector financiero estatal.	149
6.6.	Régimen de las sociedades de capitalización, aseguradoras e intermediarios.	150
6.7.	Régimen de servicios públicos.	151
6.8.	Trabajadores del Banco de la República.	151
6.9.	Otros trabajadores oficiales.	153
7.	EXCEPCIONES NEGATIVAS AL RÉGIMEN GENERAL	154
7.1.	Servicio público de salud.	154
7.2.	Contratos de propiedad intelectual. Ley 44 de 1993.	155
8.	INHABILIDADES QUE SE CAUSAN POR CONTRATAR	155
8.1.	Inhabilidades para ser congresista nacido de la celebración de contratos.	155
8.2.	Otras.	156
9.	CAUSALES DE INCOMPATIBILIDAD	156
9.1.	Constitucionales.	156
9.2.	Ley 80/93 artículo 8°, numeral 2°.	157

10. EXCEPCIONES	161
11. CONSECUENCIAS DE CONTRATAR CON PERSONAS INCURSAS EN INHABILIDADES O INCOMPATIBILIDADES	164
11.1. Terminación administrativa del contrato.	164
12. CONTROLES	166
12.1. Formato.	176
12.2. Inscripción Procuraduría.	176

CAPÍTULO VII

REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES

1. OBJETO DE LA INSCRIPCIÓN	171
2. UNIFICACIÓN	171
3. CARACTERÍSTICAS DEL REGISTRO	171
4. CONTRATOS QUE LO OBLIGAN Y PERSONAS EXIMIDAS DE INSCRIPCIÓN	172
5. NATURALEZA DEL REGISTRO	173
6. INFORMACIÓN	174
7. PROCEDIMIENTO	175
8. FUNCIÓN DEL REGISTRO	177
9. SUSTITUCIÓN	178
10. SANCIONES POR FALSA INFORMACIÓN	178
11. DIRECTORIO DE PROVEEDORES	178

CAPÍTULO VIII

FORMACIÓN DEL CONTRATO

1. ELABORACIÓN DE DISEÑOS, PLANOS Y EVALUACIÓN DE PROYECTOS	179
2. AUTORIZACIONES	180
3. PERMISOS AMBIENTALES	181
4. FINANCIACIÓN DEL PROYECTO	182
5. APROBACIONES ¹⁸⁴	183

CAPÍTULO IX
FORMAS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

FORMAS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA	185
---	-----

CAPÍTULO X
LICITACIÓN PÚBLICA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	189
2. LA LICITACIÓN COBIJA A ORGANISMOS INTERNACIONALES ...	189
3. CONCEPTO	191
4. FINALIDAD	191
5. CARACTERÍSTICAS DE LA LICITACIÓN	191
6. ETAPAS	192
7. RESOLUCIÓN DE APERTURA	192
8. ACLARACIÓN DE LOS PLIEGOS	194
9. AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS	194
10. PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS	194
11. REQUISITOS DE LAS PROPUESTAS	195
12. PRESENTACIÓN DE LA OFERTA	197
13. DELEGACIÓN PARA HACER ADJUDICACIÓN (OPTATIVA)	199
14. INICIO DEL PLAZO PARA EVALUAR	199
15. VALORACIÓN DE LAS OFERTAS	199
16. OBSERVACIONES	201
17. ADJUDICACIÓN	202
17.1. Audiencia	202
17.2. Adjudicación ordinaria	203
17.3. Adjudicación parcial	204
18. ADJUDICACIÓN CON OFERTA DINÁMICA	204
19. DECLARATORIA DE DESIERTA	205
20. VÍA GUBERNATIVA Y CONTENCIOSA	206
21. CONCURSO DE MÉRITOS	208
22. PUJAS	208

CAPÍTULO XI

PLIEGOS

1.	CONCEPTO	209
2.	NATURALEZA JURÍDICA	209
3.	CARACTERÍSTICAS	209
4.	CONTENIDO DE LOS PLIEGOS DE CONDICIONES	210
4.1.	Cláusulas referentes a la licitación.	210
4.2.	Cláusulas referentes a la forma de la oferta.	213
4.3.	Cláusulas de contenido.	214
4.4.	Cáusulas referentes a los oferentes	216
4.5.	Factores de rechazo	217
4.6.	Pliegos	218
4.7.	Pliegos prohibiciones.	218
4.8.	Valor de los preceptos de pliegos.	219
4.9.	Documentos que forman parte de los pliegos:	219
5.	FACTORES DE EVALUACIÓN	220
5.1.	Factores de evaluación económicos	221
5.2.	Factores de evaluación financieros.	221
5.3.	Factores de evaluación técnicos.	221
5.4.	Factores de evaluación administrativos.	221
6.	MODIFICACIONES	221
7.	FRAUDES	222
8.	DISCREPANCIAS ENTRE LOS PLIEGOS Y EL CONTRATO	222
9.	CARGAS NACIDAS DE LA ELABORACIÓN DE LOS PLIEGOS	223
10.	COMPRA DE PLIEGOS	223
11.	ACLARACIÓN DE LOS PLIEGOS	223
12.	ACCIONES	223

CAPÍTULO XII

CONTRATACIÓN DIRECTA

1.	GRUPOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA	225
1.1.	En atención a la persona del contratante.	225
1.2.	En atención a la naturaleza de los contratos	227
1.3.	En atención al objeto sobre el que recae el contrato.	230
1.4.	Se aplica la contratación directa a los que están por debajo de la ley	231
1.5.	Por imposibilidad de acceder a la licitación	232
1.6.	Urgencia manifiesta	232

2.	PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DIRECTA	232
2.1.	Pura o sin oferta previa.	232
2.2.	Martillo.	233
2.3.	Contratos que exigen trámite de avalúo previo.	233
2.4.	Concurso de arquitectura y de corredor de seguros.	233
2.5.	Urgencia evidente de contratación directa	233
2.6.	Urgencia manifiesta.	233
2.8.	Contratos con entidades sin ánimo de lucro.	233
3.	SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO	234

CAPÍTULO XIII

PRESUPUESTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

1.	CARACTERES DEL CONTRATO	236
----	-------------------------------	-----

CAPÍTULO XIV

CONTENIDO DEL CONTRATO

1.	AUTONOMÍA DE CONTRATAR	251
2.	SUJETOS	258
2.1.	Solidaridad	258
2.2.	Mancomunidad o indivisibilidad.	259
2.3.	Parcialidad	239
3.	CARGAS	259
4.	OBJETO	260
4.1.	Bien	260
4.2.	Precio	261
5.	LAS OBLIGACIONES QUE SE ACUERDEN PUEDEN TENER DIVERSAS MODALIDADES:	262
5.1.	Obligaciones de dar	262
5.2.	Obligaciones de hacer	263
5.3.	No hacer inactividad o dejar hacer	263
6.	OTRAS CLÁUSULAS	263
6.1.	Tiempo de obligación	263
6.2.	Lugar de la obligación	264

6.3. Condición suspensiva y resolutoria.	264
6.4. Garantías.	264
6.5. Cláusula penal.	264
6.6. Arras.	264
6.7. Derecho de retención.	264
6.8. Cláusulas obligatorias.	265
6.9. Aceleratoria.	265
6.10. Compromisoria.	265
6.11. Cláusulas que remiten la fijación.	265
6.12. Prohibición de cláusulas exorbitantes.	265
7. ELEMENTOS DEL CONTRATO.	265
7.1. Elementos esenciales.	265
7.2. Elementos naturales del contrato.	266
7.3. Elementos accidentales del contrato.	266

CAPÍTULO XV

POTESTADES Y CLÁUSULAS EXCEPCIONALES

1. CLASIFICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS.	282
2. CONTRATOS QUE NO ADMITEN CLÁUSULAS.	283
3. CONTRATOS QUE ADMITEN CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.	284
4. LÍMITES AL EJERCICIO DE LAS CLÁUSULAS.	289
4.1. Límites temporales.	289
4.2. Otros límites.	291
5. REQUISITOS FORMALES.	292
6. CONTROLES.	292
7. RESPONSABILIDAD.	293
8. CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO DE LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.	294
9. CADUCIDAD.	294
9.1. Requisitos materiales.	295
9.2. Competencia.	295
9.3. Clases.	295
9.4. Consecuencias.	295
9.5. Alternativas.	296
10. TERMINACIÓN UNILATERAL.	297
11. MODIFICACIÓN.	300

12.	INTERPRETACIÓN UNILATERAL	302
13.	DECLARACIÓN DE INCUMPLIMIENTO PARA HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA	302
14.	GARANTÍAS	302
15.	LAS SANCIONES COERCITIVAS (MULTA)	302
16.	LAS SANCIONES RESARCITORIAS (CLÁUSULA PENAL)	305
17.	LA REVERSIÓN	307

CAPÍTULO XVI

ECONOMÍA DEL CONTRATO

1.	AUTONOMÍA CONTRA LEGALIDAD	309
2.	DESIGUALDAD CONTRA ECONOMÍA	309
3.	EQUILIBRIO ECONÓMICO DE LOS CONTRATOS	310
3.1.	Límites de la intangibilidad.	310
3.2.	La intangibilidad en los contratos estatales	312
4.	LA MODIFICACIÓN DEL ACUERDO PACTADO	315
4.1.	Cláusulas limitativas de responsabilidad.	316
4.2.	Cláusulas de ajuste.	316
4.3.	Otras modificaciones.	316
4.4.	Otros pactos sobre la ecuación económica.	317
5.	EJECUCIÓN DEL CONTRATO	317
5.1.	Hecho del príncipe.	318
5.2.	Hecho del Estado.	319
5.3.	El hecho del otro contratante.	321
5.4.	Hechos del hombre o de terceros.	321
6.	IMPREVISIÓN	322
6.1.	Concepto.	322
6.2.	Diferencias en derecho privado y derecho público.	322
6.3.	Oportunidad.	322
6.4.	Contratos que la admiten.	322
6.5.	Características:	323
6.6.	Efectos.	323
7.	HECHOS DE LA NATURALEZA	324
8.	EXCEPCIONES	324
9.	CONCLUSIÓN	324

CAPÍTULO XVII

GARANTÍAS

1.	CONCEPTO	327
2.	CARACTERÍSTICAS	327
3.	FUNCIONES	328
4.	CLASES	328
5.	GARANTÍA PROVISIONAL	330
6.	GARANTÍA DEFINITIVA	333
7.	EFFECTIVIDAD DE LAS GARANTÍAS	337
8.	DECLARATORIA DEL SINIESTRO MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO	328
9.	DEFENSA DE LA ASEGURADORA	339
10.	EJECUCIÓN DE LA ASEGURADORA	339
11.	PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD	339
12.	REGLAS PARA LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN	340

CAPÍTULO XVIII

EJECUCIÓN DEL CONTRATO

1.	REQUISITOS DE EJECUCIÓN	341
2.	CARGAS NEGOCIALES	341
3.	SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO	342
4.	ANTICIPO	342
5.	CESIÓN DEL CONTRATO	343
6.	REQUERIMIENTOS PARA EJERCICIO DE POTESTADES	343
7.	PAGOS A CARGO DE LA ADMINISTRACIÓN	343
8.	AJUSTES AL CONTRATO	344
9.	TERMINACIÓN ANTICIPADA	344
10.	TERMINACIÓN POR VENCIMIENTO DEL PLAZO	344
11.	EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA	347
12.	EJECUCIÓN DE OBRA MUEBLE, COMPRAVENTA O SUMINISTRO	351

CAPÍTULO XIX
RESPONSABILIDAD

1.	RESPONSABILIDAD POLÍTICA	353
2.	RESPONSABILIDAD PENAL	354
3.	RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA	354
4.	RESPONSABILIDAD FISCAL	355
5.	RESPONSABILIDAD CIVIL O PATRIMONIAL	355
5.1.	Derecho aplicable.	355
5.2.	Caracteres.	358
5.3.	Conceptos que se comprenden en esta responsabilidad.	359
6.	RESPONSABILIDAD POR EL PROPIO CONTRATO	362
6.1.	Responsabilidad por actos contractuales.	362
6.2.	Responsabilidad por hechos ocurridos durante la ejecución del contrato.	363
7.	RESPONSABILIDAD POR NULIDAD DEL CONTRATO	364
7.1.	Naturaleza.	364
7.2.	Elemento a sabiendas.	364
7.3.	Restituciones.	364
7.4.	Seguros.	364
8.	CONCLUSIÓN PARCIAL	364
9.	INTERÉS	365
10.	IMPUTACIÓN	366
10.1.	Obligaciones de resultado.	366
10.2.	Obligaciones de medio.	368
11.	PERJUICIOS	368
11.1.	Perjuicios patrimoniales.	368
11.2.	Perjuicios no patrimoniales.	369
12.	VALUACIÓN DEL PERJUICIO	371
12.1.	Valuación legal.	371
12.2.	Valuación convencional.	372
12.3.	Valuación judicial	373
13.	PRUEBA DEL PERJUICIO	374
13.1.	Carga.	374
13.2.	Exoneración.	374
13.3.	Extensión	374

14.	ACCIÓN Y PERJUICIOS	375
15.	LIQUIDEZ	382
16.	MORA	383
16.1.	Exigibilidad y mora	384
17.	CASOS DE ACUMULACIÓN DE RECLAMOS PATRIMONIALES	385
18.	CARGAS DEL CONTRATISTA CUMPLIDO	385

CAPÍTULO XX

MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
CONTRACTUALES

1.	METODOLOGÍAS DE SOLUCIÓN	387
2.	SOLUCIÓN DIRECTA	388
3.	ARREGLO DIRECTO	388
4.	TRANSACCIÓN	390
5.	SOLUCIÓN MEDIADA	395
6.	AMIGABLE COMPOSICIÓN	396
7.	LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN	397
8.	CONCILIACIÓN ANTE FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO	403
9.	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ANTE LOS PROCURADORES DELEGADOS	404
10.	CONCILIACIÓN JUDI	410
11.	SOLUCIÓN COACTIVA	413
12.	EL ARBITRAJE	414
13.	ARBITRAJE TÉCNICO	417
14.	ARBITRAJE INTERNACIONAL	418
15.	EL ARBITRAJE COMÚN	420
16.	SOLUCIÓN JUDICIAL	424
17.	CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES	432
18.	ACCIONES POR HECHOS ANTERIORES AL CONTRATO	433
19.	ACCIONES POR ACTOS ANTERIORES AL CONTRATO	437
20.	LAS DE NULIDAD DEL CONTRATO	442
21.	ACCIONES CON OCASIÓN DEL CONTRATO	447
22.	ACCIONES POR HECHOS EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO	449
23.	LAS ACCIONES EJECUTIVAS	454
24.	ACCIONES POR ACTOS CONTRACTUALES UNILATERALES	466

25.	ACCIONES POR ACTOS CONTRACTUALES BILATERALES	469
26.	HECHOS POSTCONTRACTUALES	469
27.	ACTOS POSTCONTRACTUALES	471
28.	HECHOS EXTRACONTRACTUALES RELACIONADOS CON EL CONTRATO	471
29.	LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD	472