

OMAR FRANCO GUTIERREZ
Profesor Titular de la Universidad de Caldas

LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Comentarios a la Ley 80 de 1993

2a edición

1994



**EDICIONES
ABOGADOS LIBRERIA**

CONTENIDO GENERAL

	Pág.
PRESENTACION	7
PRIMERA PARTE	
ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	
CAPITULO PRIMERO	
Generalidades - Campo de aplicación - Objeto - Definiciones	
Campo de aplicación	9
Definiciones	12
CAPITULO SEGUNDO	
ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	
DEL CONTRATANTE EN GENERAL	19
La Nación como contratante	20
Cómo se acredita la calidad de representante legal de la Administración?	23
El Departamento como contratante	25
Las desaparecidas Intendencias y Comisarías como contratantes	25
El Municipio como contratante	26
Las Superintendencias como contratantes	29
La contratación en los Establecimientos Públicos	30
Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como contratantes	31
Las Empresas de Economía Mixta como contratantes	33
El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) como contratante	34
CAPITULO TERCERO	
DEL CONTRATISTA EN GENERAL	37
La persona natural como contratista	37

Causales de incapacidad para contratar	38
Circunstancias de inhabilidad	39
CAUSALES DE INHABILIDAD	
INHABILIDADES DE CARACTER CONSTITUCIONAL	
Primera causal de inhabilidad	40
INHABILIDADES DE CARACTER LEGAL	41
Término de estas inhabilidades	44
Sanción para quien teniendo una inhabilidad sin embargo contrata	45
Del funcionario público que permite la contratación con inhabilitados	45
Inhabilidad por haber desempeñado un cargo público	46
La contratación y la inhabilidad electoral	46
Segunda causal de inhabilidad	47
Tercera causal de inhabilidad	48
Cuarta causal de inhabilidad	50
Quinta causal de inhabilidad	51
Sexta causal de inhabilidad	53
Séptima causal de inhabilidad	55
Octava causal de inhabilidad	56
Novena causal de inhabilidad	57
OTRAS CAUSALES DE INHABILIDAD	58
INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES	
SOBREVINIENTES	63
EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES	
E INCOMPATIBILIDADES	66
CONTRATISTAS NACIONALES Y EXTRANJEROS	66
CAPITULO CUARTO	
DEL CONTRATISTA PLURAL	
EL CONSORCIO - LAS UNIONES TEMPORALES -	
DEFINICION - FORMACION	75
LAS UNIONES TEMPORALES	77
Semejanzas y diferencias entre el Consorcio y la Unión Temporal	77
Diferencias con el consorcio	78
CAPITULO QUINTO	
LA PERSONA JURIDICA COMO CONTRATISTA	81
Prueba de la existencia de la persona jurídica	84
Prueba de la Existencia de las personas jurídicas extranjeras - registro - representación	86
Requisitos adicionales para la contratación con personas jurídicas extranjeras	88

CAPITULO SEXTO

DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Requisitos generales para la celebración del contrato administrativo	91
Requisitos generales del contrato	91
a) Requisitos previos al contrato	92
b) Requisitos concomitantes a la celebración del contrato	92
c) Requisitos posteriores al contrato	93

CAPITULO SEPTIMO

REQUISITOS PREVIOS AL CONTRATO

1) La competencia del funcionario para contratar	95
2) Autorización para que el funcionario competente pueda contratar	97
3) La existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente	98
Contratos que exigen registro - Forma	100

CAPITULO OCTAVO

LA LICITACION - PROCEDIMIENTOS DE SELECCION -

EL CONCURSO COMO REQUISITO PREVIO AL CONTRATO 103

LA LICITACION - DEFINICION - CARACTERISTICAS 103

LA LICITACION 105

TRAMITE DE LA LICITACION PUBLICA 106

1) Estudios y proyectos	107
2) Acto administrativo de apertura.	108
3) Publicación del aviso de licitación	110
4) Audiencia	111
5) Plazo de la licitación	112
6) Contenido de las propuestas	113
7) Plazo de evaluación de las propuestas	115
8) Adjudicación de la licitación	116
Plazo para la adjudicación	117
Audiencia para la adjudicación	117
9) De la firma del contrato	121
10) Adjudicación subsidiaria del contrato	123

CAPITULO NOVENO

DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA

NORMAS PARA LA ESCOGENCIA DE CONTRATISTAS

SELECCIÓN OBJETIVA - PROCEDIMIENTO 125

NORMAS PARA LOGRAR MAYOR EFECTIVIDAD EN

LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA

Estudios y diseños	127
Partidas y disponibilidades presupuestales	127

Determinaciones previas	127
Reservas y compromisos reajustados	128
Reservas para imprevistos contractuales	128
Personas que pueden contratar	128
Delegación para contratar	129
Prohibiciones de intervenir en la contratación	129
Derecho de petición en los contratos. Responsabilidades	129
Corrección oficiosa de las peticiones	133
Declaración de desierta una licitación	133
Prohibiciones de exigencias de garantías ilegales	135
La fiducia como sistema de aceleración contractual	137

CAPITULO DECIMO

DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

LA CONTRATACION DIRECTA	139
I. Por la cuantía	
Cuando se trate de contratos de menor cuantía	141
II. Por su naturaleza	
1-b) Los empréstitos	143
2-c) Los contratos interadministrativos, con excepción del contrato de seguro	145
3-d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas, naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas	146
I) Contratos para la prestación de servicios profesionales	146
II) Contratos para la ejecución de trabajos artísticos	146
III) Contratos para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas	147
III. Por el objeto	147
4-e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles	147
IV. Por su finalidad	149
5-f) "Urgencia manifiesta"	149
6-g) "Declaración de desierta de la licitación o concurso"	151
7-h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia	154
8-i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional	154
V. Por circunstancias especiales	154
9-j) "Cuando no exista pluralidad de oferentes"	154
10-k) "Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezca en las bolsas de productos legalmente constituídas"	155

11-l) "Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud	155
12-m) "Los Actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales" ...	156
CONTROL A LA CONTRATACION DIRECTA	157
REGLAMENTACION DE LA CONTRATACION DIRECTA	158
Alternativa de escogencia entre licitación pública ..	
y contratación directa	159

CAPITULO ONCE

TRAMITE DE LA LICITACION PUBLICA	
DEL PLIEGO DE CONDICIONES	163
CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES	
a) Identificación de la licitación	166
b) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección	168
c) Sitio, día y hora para la apertura y cierre de la licitación	169
d) Indicación de los derechos y obligaciones de las partes	170
e) Determinación y ponderación de los factores objetivos de selección	173
Cómo operan los criterios de adjudicación?	173
Estudio de las propuestas	175
Crítica al sistema de los factores ponderados de que trata el artículo 29 de la Ley	176
I- Las modalidades y formas de pago	178
II- Las sanciones por incumplimiento de la propuesta y la garantía de seriedad de la misma	179
III- El término dentro del cual se hará la adjudicación, y el plazo para la firma del contrato	180
IV- El número mínimo de participantes hábiles exigidos, para que la licitación no sea declarada desierta	182
V- La posibilidad de presentar alternativas	182
VI- La posibilidad de presentar propuestas parciales	183
VII- La posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales	184
VIII- La posibilidad de que varias personas puedan proponer conjuntamente, generándose así el consorcio y uniones temporales	184
Los avisos de licitación pública	187
Qué ocurre cuando los avisos se hacen por fuera de los plazos señalados en la ley?	189
Contenido del aviso de licitación	189

CAPITULO DOCE

EL REGISTRO DE PROPONENTES	193
Obligatoriedad del registro de proponentes. Cambios	195
Cómo se hace la inscripción del proponente?	196
Cómo se hace la calificación del proponente?	198
Control y sanciones a las inscripciones irregulares	199
Contenido y valor del certificado de clasificación y calificación del proponente	200
Excepciones a la obligación del registro	201
Información sobre contratos, multas y sanciones de los inscritos	202
Renovación, actualización y modificación del registro de proponentes	202
Boletines de información de licitaciones	203
Tarifas aplicables al registro	203
Registro de personas extranjeras	204

CAPITULO TRECE

REQUISITOS CONCOMITANTES A LA CELEBRACION DEL CONTRATO	207
PRIMER REQUISITO CONCOMITANTE A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO	
La elaboración del contrato escrito, con todas las cláusulas que deba llevar según su naturaleza, más las cláusulas excepcionales, según la Ley	207
Elementos comunes del contrato	209
Capacidad - Consentimiento	209
El objeto	210
La causa	213
Elementos propios y especiales del contrato estatal	213
Las Cláusulas excepcionales	213
Casos en que se puede prescindir de las cláusulas excepcionales	217

CAPITULO CATORCE

CLAUSULAS EXCEPCIONALES OBLIGATORIAS EN CIERTOS CONTRATOS ESTATALES	221
1. Cláusula de caducidad	222
Declaratoria de caducidad	223
La cláusula presunta de caducidad	226
Publicación de los actos y sentencias sancionatorias	227
2. Cláusula de terminación unilateral del contrato. Causales	227
Recursos contra la decisión estatal que ordena la terminación unilateral del contrato. Compensaciones	233

Contratos en los que está excluída la cláusula de terminación unilateral	234
3. Cláusulas de modificación unilateral del contrato	234
Razones para modificar un contrato	236
Desistimiento por parte del contratista	239
Anotaciones adicionales a la cláusula de modificación unilateral del contrato	240
Contratos en los que está excluída la cláusula de modificación unilateral	242
4. Cláusula de interpretación unilateral del contrato	243
Procedimiento para la interpretación unilateral del contrato	245
Exclusión de la cláusula de interpretación unilateral	247
INTERPRETACIÓN Y ARBITRAMENTO	248
Recurso de anulación contra el laudo arbitral	251
5. Cláusula de sometimiento a las leyes nacionales	252

CAPITULO QUINCE

OTRAS CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS ESTATALES NO EXCEPCIONALES, PERO DE OBLIGATORIA INCLUSION	257
I. Cláusula en la que se haga constar la existencia del rubro presupuestal al que se imputará el pago	261
II. Cláusula de garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato	263
Cómo se calcula la garantía única?	266
III. Cláusula de sanciones pecuniarias por incumplimiento	269
LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA	272

CAPITULO DIECISEIS

SEGUNDO REQUISITO CONCOMITANTE A LA CELEBRACION DEL CONTRATO	
La constitución y otorgamiento de la garantía única de cumplimiento, por parte del contratista	277

CAPITULO DIECISIETE

TERCER REQUISITO CONCOMITANTE A LA CELEBRACION DEL CONTRATO.	
La firma del contrato por las personas autorizadas	281

CAPITULO DIECIOCHO

REQUISITOS POSTERIORES AL CONTRATO	287
PRIMER REQUISITO POSTERIOR A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO	287
1. Aprobación por parte de la entidad o funcionario competente	287

SEGUNDO REQUISITO POSTERIOR A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

2. Del pago de los impuestos de timbre	288
Actuaciones gravadas y sus tarifas.	289

TERCER REQUISITO POSTERIOR A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

3. Publicación del contrato en el órgano competente, para efectos de la publicidad del acto	291
De los contratos que requieren escritura pública	295

SEGUNDA PARTE

EJECUCION DE LOS CONTRATOS ESTATALES

EJECUCION DE LOS CONTRATOS	301
----------------------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CONTRATANTE

DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO	305
---	-----

Obligaciones y derechos adicionales de la entidad contratante durante la ejecución del contrato

a) Poner los medios para que el contratista pueda cumplir	313
b) Recibir las cosas u obras materia del contrato en los lugares y tiempo señalados, cuando se estipuló el recibo parcial	314
c) Hacer los pagos convenidos al recibir las obras parcialmente, incluyendo los reajustes pactados	315
d) Recibir la obra a la finalización del contrato	316
e) Liquidar el contrato y cancelar totalmente los saldos a favor del contratista, si resultaren	317

LIQUIDACION ANTICIPADA DEL CONTRATO ESTATAL	319
---	-----

LIQUIDACION UNILATERAL DEL CONTRATO	324
---	-----

f) Supervigilar por sí o por medio de un interventor la obra en ejecución	326
Atribuciones del interventor	327
Responsabilidad del interventor	329
Contratación de interventores externos	331
g) Demandar la nulidad del contrato si fuere el caso	

DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS	332
--------------------------------------	-----

Causales de nulidad absoluta en el contrato administrativo	332
--	-----

La nulidad absoluta en los contratos estatales	336
--	-----

Ante quién se puede alegar la nulidad?	336
--	-----

La nulidad relativa en los contratos estatales	338
--	-----

La nulidad parcial del contrato	339
---------------------------------------	-----

Efectos de la declaratoria de nulidad de un contrato	339
--	-----

Saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma	340
---	-----

CAPITULO SEGUNDO

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO

I- DERECHOS DEL CONTRATISTA

Primer derecho del contratista. Recibir la remuneración pactada 343

DE LA ECUACION CONTRACTUAL 345

Segundo derecho del contratista. Protección a sus derechos contractuales 347

Tercer derecho: A no ser intimidado 348

II- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

Primera obligación del contratista: Colaborar con las autoridades 348

AMPLIACION DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS

DEL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO

Obligaciones 349

a) Cumplir con la prestación a que se comprometió, de buena fe 350

b) Contratar el personal directivo y de trabajadores que sea necesario 351

c) Adquirir los materiales y materias primas 352

d) Entregar el objeto del contrato, dentro de los plazos pactados ... 353

e) Concurrir a la liquidación del contrato 354

f) Prestar las garantías y cauciones estipuladas 355 ✓

g) Acatar las instrucciones que le dé el contratante 356

h) Pagar las indemnizaciones y multas que le correspondan 356

Derechos

1) A que la entidad contratante le ponga los medios necesarios 358
para poder cumplir

2) A que le hagan pagos parciales, si se convino 359
En qué consiste la desagregación? 360

3) A que se le hagan los reajustes estipulados 361

4) A que se le reciba la obra oportunamente 363

OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN TENER

LUGAR DURANTE LA EJECUCION DEL CONTRATO 364

1. La suspensión temporal del contrato 364

2. La adición al contrato inicialmente pactado. De los contratos adicionales. Procedimiento para la celebración de contratos adicionales 366

Observación sobre la cuantía de la adición 368

3. De la forma del contrato estatal y su prueba 368

Prueba del contrato estatal 371

CAPITULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS EN ASUNTOS CONTRACTUALES

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD	375
a) Determina que ésta es una responsabilidad personal	376
b) Establece la ley que esta responsabilidad es de carácter general	377
c) Manda la ley que esta responsabilidad se origina por hechos anteriores, concomitantes y posteriores al contrato	378
La responsabilidad de los contratistas	379
Responsabilidad de los consultores, interventores y asesores	382
La acción de repetición	383
Responsabilidad de las entidades estatales	384
Prescripción de las acciones de responsabilidad	385
Del contenido de los actos sancionatorios	386

CAPITULO CUARTO

DEL CONTROL DE LA GESTION CONTRACTUAL

1. De la intervención del Ministerio Público en la gestión contractual	389
Forma de ejercer el control	390
2. Intervención de las Contralorías, en la nueva ley de contratación	392
La responsabilidad fiscal	395
3. De la intervención de la ciudadanía en el control de la gestión contractual	396
Colaboración de los cuerpos consultivos del Gobierno	397

CAPITULO QUINTO

SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	399
Redacción de minutas de contratos	400
Conflictos que se pueden presentar	402
1. Conflictos por interpretación del contrato	402
La amigable composición	403
La conciliación	403
2. Conflictos por motivos de la ejecución del contrato	404
3. Conflictos con motivo de desequilibrio en la ecuación contractual	405
Improcedencia de prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa	407
Del juez competente para dirimir los conflictos derivados de los contratos	407

TERCERA PARTE

BREVE ESTUDIO DE ALGUNOS DE LOS CONTRATOS MAS USUALES EN LA ADMINISTRACION

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE FIDUCIA PUBLICA	415
Antecedentes del contrato de Fiducia Pública en el Derecho Civil	415
La fiducia en el Derecho Comercial	416
La Fiducia Pública. Los encargos fiduciarios	418
La Fiducia Pública	421
La Fiducia y los auxilios a particulares	422

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE OBRA	
Definición	425
El contrato de obra y su interventoría	427
Clasificación de los contratos de obra	428
Clasificación de los contratos de obra pública por la forma como se remunera al contratista	429
Contrato de obra pública a precio global	430
Contrato de obra pública a precios unitarios	431
Contrato de obra pública por Administración Delegada	431
Características	432
Obligaciones de la entidad contratante	433
Obligaciones del administrador delegado	433
Contrato de obra pública por el sistema de reembolso de gastos ...	436
Contrato de obra pública por el sistema de concesión	438
Normas a aplicar en la celebración del contrato de obra pública por el sistema de concesión	442
Algunas observaciones críticas a la reglamentación del contrato de obra por el sistema de concesión	443

CAPITULO TERCERO

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	447
Definición y características	449

CAPITULO CUARTO

OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO	
CONTRATO DE EMPRESTITO	
Operaciones de crédito público externo	453
Operaciones de crédito público interno.	
El contrato de empréstito en las entidades territoriales	455
Empréstitos municipales. Trámite	455

Emisión de bonos y títulos de deuda pública	457
Prohibición especial de avalar operaciones de crédito por parte de la Nación	458
De la forma del contrato de empréstito. Prohibiciones	458
Publicación del contrato	458
Prohibiciones en los contratos de empréstito	459
Contratos de empréstito departamentales	460
BIBLIOGRAFIA	463