

JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO
Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá

BIBLIOTECA
ENRIQUE LOW MURTRA

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL



ÍNDICE GENERAL

| | |
|--------------------|---|
| Introducción | 7 |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

| | |
|--|----|
| 1. Introducción | 11 |
| 2. Nociones generales | 11 |
| 3. Criterios de distinción de los contratos | 13 |
| 4. Teorías de distinción de los contratos administrativos y de derecho privado de la administración | 14 |
| 4.1. Actos de poder y actos de gestión | 14 |
| 4.2. La escuela del servicio público | 15 |
| 4.3. Las cláusulas exorbitantes del derecho común | 17 |
| 4.4. Régimen jurídico unitario de los contratos de la administración pública | 18 |
| 5. Etapas de la contratación estatal en Colombia | 19 |
| 5.1. Primera etapa | 19 |
| 5.2. Segunda etapa | 19 |
| 5.3. Tercera etapa | 20 |
| 5.4. Cuarta etapa | 20 |
| 5.5. Quinta etapa | 22 |
| 5.6. Sexta etapa | 25 |
| 6. Conclusión | 28 |

CAPÍTULO II ANÁLISIS AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL

| | |
|--|----|
| 1. Introducción | 31 |
| 2. Naturaleza | 31 |
| 3. Concepto | 34 |
| 4. Notas características de los contratos estatales | 35 |
| 4.1. Participación de una entidad estatal | 36 |
| 4.1.1. Tratamientos especiales para algunas enti- dades estatales | 36 |
| 4.2. Celebrados en ejercicio de funciones administrativas | 39 |

| | |
|--|----|
| 4.3. Finalidad de interés general..... | 40 |
| 4.4. Normas aplicables | 41 |
| 4.5. Prerrogativas especiales..... | 44 |
| 4.6. Control jurisdiccional..... | 45 |
| 5. Conclusión | 48 |

CAPÍTULO III ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ESTATALES

| | |
|--|----|
| 1. Introducción | 51 |
| 2. Consideraciones generales | 51 |
| 3. Sujetos..... | 53 |
| 3.1. La administración..... | 53 |
| 3.2. El contratista..... | 56 |
| 4. El consentimiento..... | 58 |
| 5. El objeto..... | 59 |
| 6. La forma | 60 |
| 6.1. Contratos con solemnidades plenas..... | 60 |
| 6.2. Contratos sin solemnidades plenas..... | 61 |
| 6.3. Contratos con solemnidades <i>ab sustancian actus</i> | 62 |
| 6.4. Los de urgencia manifiesta..... | 62 |
| 7. La causa..... | 63 |
| 8. Finalidad | 64 |
| 9. Conclusión | 66 |

CAPÍTULO IV CONDICIONES DE LOS CONTRATISTAS PARA CONTRATAR CON LOS ENTES ESTATALES

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 69 |
| 2. Consideraciones generales | 69 |
| 3. Las inhabilidades | 71 |
| 4. Las incompatibilidades | 76 |
| 5. Inhabilidades sobrevinientes | 76 |
| 6. Excepciones..... | 77 |
| 7. Registro único de proponentes | 79 |
| 7.1. La calificación y clasificación | 79 |
| 7.2. La obligatoriedad de la inscripción..... | 81 |
| 7.3. Exclusión de la inscripción..... | 81 |
| 7.4. La impugnación | 83 |
| 7.5. El registro de personas extranjeras..... | 84 |
| 8. Conclusión | 84 |

CAPÍTULO V LOS ACTOS PRECONTRACTUALES

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 87 |
| 2. Consideraciones generales | 88 |
| 3. Nacimiento de la teoría de los actos separables | 89 |
| 4. Evolución del régimen de los actos precontractuales en Colombia | 90 |
| 4.1. Primera etapa | 91 |
| 4.2. Segunda etapa | 91 |
| 4.3. Tercera etapa | 94 |
| 4.4. Cuarta etapa | 96 |
| 5. Principales actos separables | 97 |
| 5.1. El acto de adjudicación | 97 |
| 5.2. El acto que revoca el acto de adjudicación | 98 |
| 5.3. El acto que declara desierto el proceso de selec- ción | 98 |
| 5.4. El acto de inscripción en el registro de proponen- tes | 100 |
| 5.5. Los demás actos previos al contrato | 100 |
| 6. Conclusión | 101 |

CAPÍTULO VI LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 103 |
| 2. Definición | 103 |
| 3. Elementos | 104 |
| 4. Principios | 105 |
| 4.1. Principio de seguridad jurídica | 106 |
| 4.2. Principio de igualdad | 106 |
| 4.3. Principio de transparencia | 106 |
| 4.4. Principio de economía | 106 |
| 4.5. Principio de publicidad | 107 |
| 5. Reglas que deben contener los pliegos de condiciones | 107 |
| 6. Requisitos y procedimiento para su elaboración | 108 |
| 6.1. Elaboración de los proyectos de pliegos de condi- ciones | 108 |
| 6.2. Publicación de los proyectos de pliegos de condi- ciones | 109 |
| 6.3. Observaciones al proyecto del pliego de condiciones | 110 |

| | |
|---|-----|
| 6.4. Publicación de pliegos de condiciones | 110 |
| 6.5. Modificación al pliego de condiciones | 111 |
| 7. Riesgos en la contratación | 111 |
| 8. Factores habilitantes o de admisibilidad | 113 |
| 8.1. Capacidad jurídica..... | 114 |
| 8.2. Condiciones de experiencia..... | 114 |
| 8.3. Capacidad financiera..... | 114 |
| 8.4. Capacidad de organización..... | 115 |
| 9. Apartamiento de los pliegos de condiciones | 115 |
| 10. Conclusión | 117 |

CAPÍTULO VII PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 119 |
| 2. Consideraciones generales | 120 |
| 3. Los principios específicos de la contratación estatal | 121 |
| 3.1. Principio de transparencia..... | 121 |
| 3.2. Principio de economía..... | 123 |
| 3.3. Principio de responsabilidad | 125 |
| 3.4. Principio de la ecuación contractual | 126 |
| 3.4.1. Causas que pueden afectar el equilibrio económico financiero del contrato | 128 |
| 3.4.2. Instrumentos para restablecer el equilibrio económico financiero | 131 |
| 3.4.2.1. La revisión de precios..... | 131 |
| 3.4.2.2. Revisión de condiciones de ejecu- ción..... | 132 |
| 3.4.2.3. Indemnización | 133 |
| 3.5. Principio de selección objetiva..... | 133 |
| 3.6. Principio de legalidad | 137 |
| 3.7. Principio de igualdad..... | 137 |
| 3.8. Principio de publicidad | 138 |
| 3.9. Principio de celeridad | 140 |
| 3.10. Principio de la moralidad | 141 |
| 3.11. Principio del debido proceso | 142 |
| 4. Conclusión | 143 |

CAPÍTULO VIII LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN

| | |
|-----------------------|-----|
| 1. Introducción | 146 |
|-----------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| 2. Licitación pública..... | 146 |
| 2.1. Naturaleza jurídica..... | 147 |
| 3. Licitación general..... | 148 |
| 3.1. Etapa de planeación y estudios previos..... | 148 |
| 3.2. Elaboración del pliego de condiciones..... | 150 |
| 3.3. Orden de apertura del proceso de selección por medio de acto administrativo general..... | 151 |
| 3.4. Publicación del acto de llamado..... | 151 |
| 3.5. Plazo de la licitación..... | 152 |
| 3.6. Aclaraciones y modificaciones de los pliegos..... | 152 |
| 3.7. Evaluación de las propuestas..... | 152 |
| 3.8. Traslado de los informes de evaluación de las propuestas..... | 153 |
| 3.9. Acto de adjudicación..... | 154 |
| 4. Licitación por conformación dinámica..... | 156 |
| 5. Razones determinantes..... | 158 |
| 5.1. En razón de la cuantía..... | 158 |
| 5.2. En razón del objeto..... | 159 |
| 6. Selección abreviada..... | 159 |
| 6.1. Características..... | 160 |
| 6.2. Razones determinantes..... | 161 |
| 6.3. En razón de la cuantía..... | 161 |
| 6.3.1. Contratos de menor cuantía..... | 161 |
| 6.4. En razón del objeto..... | 161 |
| 6.4.1. Bienes y servicios de características técnicas uniformes..... | 161 |
| 6.4.2. Contratos para la prestación de servicios de salud..... | 162 |
| 6.4.3. La enajenación de bienes del Estado..... | 163 |
| 6.4.4. Productos agropecuarios..... | 163 |
| 6.4.5. Atención a población desplazada en estado de vulnerabilidad..... | 164 |
| 6.4.6. Contratación del sector Defensa..... | 164 |
| 6.5. En razón de la calidad de las partes..... | 165 |
| 6.5.1. Los de las empresas industriales y comer- ciales y sociedades de economía mixta..... | 165 |
| 6.6. En razón de la imposibilidad de hacer compara- ciones entre varias ofertas..... | 165 |

| | |
|---|-----|
| 7. Procedimientos..... | 166 |
| 7.1. Adquisición de bienes y servicios de característi- cas técnicas uniformes | 166 |
| 7.1.1. Subasta inversa..... | 166 |
| 7.1.2. Acuerdo marco de precios..... | 169 |
| 7.1.3. Adquisición a través de bolsas de producto | 170 |
| 7.2. Contratación de menor cuantía | 170 |
| 7.3. Prestación de servicios de salud | 172 |
| 7.4. Declaratoria de desierta de la licitación..... | 172 |
| 7.5. Adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria..... | 172 |
| 7.6. Contratación de empresas industriales y comer- ciales y sociedades de economía mixta | 173 |
| 7.7. Contratación a población en estado de vulnerabi- lidad..... | 174 |
| 7.8. Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional..... | 174 |
| 7.9. Enajenación de bienes del Estado..... | 175 |
| 8. Concurso de méritos..... | 175 |
| 8.1. Procedencia..... | 176 |
| 8.1.1. Los relativos a la asesoría, ingeniería o arquitectura de consulta | 176 |
| 8.1.2. Los relativos al ejercicio de la interventoría..... | 177 |
| 9. Sistemas..... | 177 |
| 9.1. De precalificación o restringido..... | 177 |
| 9.2. Abierto..... | 179 |
| 10. Etapas del concurso de méritos | 179 |
| 10.1. Acto administrativo de apertura | 179 |
| 10.2. Publicación del pliego de condiciones..... | 179 |
| 10.3. Invitación a presentar propuestas | 179 |
| 10.4. Presentación de las ofertas | 179 |
| 10.5. Verificación de los requisitos habilitantes y eva- luación de las propuestas técnicas..... | 180 |
| 10.6. Elaboración del informe de evaluación de las propuestas técnicas | 180 |
| 10.7. Traslado del informe de evaluación por un tér- mino no superior a tres días hábiles | 180 |
| 10.8. Apertura de la propuesta económica del primer elegible | 181 |

| | |
|---|-----|
| 10.9. Verificación de la consistencia de la propuesta económica | 181 |
| 10.10. Adjudicación del contrato o declaratoria de desierta | 181 |
| 11. La contratación directa..... | 182 |
| 12. Razones determinantes | 183 |
| 12.1. En razón de la cuantía..... | 183 |
| 12.2. En razón del objeto | 184 |
| 12.2.1. Contratación de empréstitos | 184 |
| 12.2.2. Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional que tengan el carácter de estratégicos..... | 184 |
| 12.2.3. Contratos para el desarrollo de actividades científicas y tecnológicas..... | 184 |
| 12.2.4. Encargos fiduciarios dentro de acuerdos de reestructuración de pasivos | 185 |
| 12.2.5. Contratación de servicios profesionales, de apoyo a la gestión y de trabajos artísticos | 186 |
| 12.2.6. El arrendamiento o adquisición de inmuebles..... | 187 |
| 12.3. En razón de la calidad de las partes..... | 187 |
| 12.3.1. Contratos interadministrativos..... | 187 |
| 12.4. En razón de la imposibilidad de hacer comparaciones entre varias ofertas | 188 |
| 12.4.1. La inexistencia de pluralidad de oferentes en el mercado | 188 |
| 12.5. En razón de la urgencia manifiesta | 188 |
| 13. Conclusiones..... | 189 |

CAPÍTULO IX

CONTRATOS REGULADOS POR EL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 191 |
| 2. Contrato de consultoría | 192 |
| 3. Contrato de obra | 194 |
| 3.1. Etapas del contrato de obra..... | 194 |
| 3.1.1. Estudios y proyectos de inversión de pre-factibilidad y de factibilidad | 195 |

| | |
|---|-----|
| 3.1.2. Ejecución material de la obra | 195 |
| 3.1.3. Vigilancia | 195 |
| 3.2. Distintos tipos de contratos de obras públicas | 195 |
| 3.2.1. Contrato a precio unitario..... | 196 |
| 3.2.2. Contrato a precio global..... | 196 |
| 3.2.3. Contratos por administración delegada | 196 |
| 3.2.4. Contrato con reembolso de gastos..... | 196 |
| 4. Contrato de prestación de servicios | 196 |
| 4.1. Diferencias con la relación laboral | 197 |
| 5. Contrato de concesión..... | 198 |
| 5.1. Concesión por propuesta previa | 199 |
| 6. Contrato fiduciario y fiducia pública..... | 200 |
| 7. Las operaciones de crédito público | 202 |
| 8. Conclusiones..... | 205 |

CAPÍTULO X

REQUISITOS POSTERIORES A LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 207 |
| 2. Requisitos de perfeccionamiento..... | 207 |
| 2.1. Escrito del contrato..... | 208 |
| 2.2. Firma del contrato..... | 208 |
| 3. Requisitos de ejecución | 209 |
| 3.1. Constitución y aprobación de la garantía | 209 |
| 3.1.1. Buen manejo y correcta inversión del anti- cipo o pago anticipado..... | 211 |
| 3.1.2. Incumplimiento general del contrato..... | 211 |
| 3.1.3. De estabilidad de las obras, calidad del ser- vicio, provisión de repuestos y accesorios | 212 |
| 3.1.4. Pago de salario y prestaciones sociales..... | 212 |
| 3.1.5. Por responsabilidad civil extracontractual..... | 212 |
| 3.1.6. Cumplimiento de las obligaciones de trans- ferencia de conocimientos y de tecnología..... | 213 |
| 3.2. Registro presupuestal o reserva presupuestal..... | 213 |
| 3.3. Publicación del contrato | 215 |
| 3.4. Pago de aportes parafiscales relativos al sistema de seguridad social integral, así como los del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar..... | 216 |
| 4. Conclusiones..... | 216 |

CAPÍTULO XI LAS CLÁUSULAS EXCEPCIONALES AL DERECHO COMÚN

| | |
|---|-----|
| 1. Introducción | 219 |
| 2. Naturaleza..... | 220 |
| 3. Definición..... | 221 |
| 4. Naturaleza del contrato para su incorporación..... | 222 |
| 4.1. Contratos en los que su inclusión es obligatoria | 222 |
| 4.2. Contratos en que su inclusión es facultativa | 223 |
| 4.3. Contratos en los que la inclusión está prohibida | 223 |
| 5. La interpretación unilateral..... | 223 |
| 5.1. Requisitos para su ejercicio | 224 |
| 6. La modificación unilateral..... | 227 |
| 6.1. Requisitos para su ejercicio | 227 |
| 7. La terminación unilateral..... | 230 |
| 7.1. Requisitos para su ejercicio | 231 |
| 8. Aspectos adicionales por los que se regula la modifi- cación, interpretación y terminación unilaterales | 233 |
| 9. La caducidad | 234 |
| 9.1. Requisitos para su ejercicio | 235 |
| 10. Liquidación unilateral de los contratos | 238 |
| 11. El sometimiento a las leyes nacionales | 240 |
| 12. La reversión | 241 |
| 13. Conclusión | 242 |

CAPÍTULO XII MECANISMOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA CONTRACTUAL

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 245 |
| 2. Aspectos generales | 246 |
| 3. La conciliación..... | 247 |
| 3.1. Principios generales de la conciliación extrajudi- cial..... | 248 |
| 4. El arbitramento..... | 251 |
| 4.1. La cláusula compromisoria | 252 |
| 4.2. El compromiso o pacto comisorio | 253 |
| 4.3. El arbitramento técnico | 254 |
| 4.4. Principios generales del arbitramento | 254 |
| 5. La amigable composición | 256 |

| | |
|--|-----|
| 6. La transacción..... | 257 |
| 7. Límites a los alcances de los mecanismos alternos de solución de conflictos..... | 258 |
| 7.1. Razones ajenas a las partes..... | 258 |
| 7.2. Razones relativas a las partes..... | 260 |
| 8. Conclusión..... | 262 |

CAPÍTULO XIII LA ACCIÓN CONTRACTUAL

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción..... | 265 |
| 2. Consideraciones generales..... | 266 |
| 3. Existencia del contrato..... | 268 |
| 4. Nulidad..... | 268 |
| 4.1. La nulidad absoluta..... | 269 |
| 4.1.1. Causales de nulidad absoluta..... | 270 |
| 4.2. Nulidad relativa..... | 271 |
| 4.3. Nulidad Parcial..... | 272 |
| 4.4. Nulidad virtual..... | 273 |
| 5. Nulidad de los actos administrativos contractuales..... | 273 |
| 6. Revisión del contrato..... | 274 |
| 7. Incumplimiento contractual..... | 275 |
| 7.1. La excepción de contrato no cumplido..... | 276 |
| 8. Nulidad de los actos precontractuales..... | 277 |
| 9. Caducidad..... | 277 |
| 10. Pretensiones..... | 279 |
| 11. Conclusiones..... | 280 |
| Bibliografía..... | 283 |