

# CONTENIDO

PRÓLOGO	XI
CAPÍTULO I	
DEROGATORIA DE LA GARANTÍA DE UTILIDAD DEL CONTRATISTA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO	
<i>María Teresa Palacio Jaramillo</i>	1
Capítulo ii	
EL EJERCICIO DE LOS PODERES DEL ESTADO EN EL CONTRATO ESTATAL	
<i>Ruth Stella Correa Palacio</i>	17
i. Marco general	17
ii. Del principio de legalidad en el ejercicio de las potestades exorbitantes	19
A. Competencia sustancial o material ( <i>ratione materiae</i> )	22
1. Poderes exorbitantes expresos	22
a. De la interpretación unilateral	22
b. Modificación unilateral	23
c. Terminación unilateral	25
d. Caducidad	26
2. Otros poderes exorbitantes que no son cláusulas excepcionales de las consagradas en el artículo 14 de la ley 80 de 1993	29
a. Liquidación unilateral del contrato	29
b. Terminación unilateral por la existencia de causales de nulidad absoluta	31
c. Declaratoria del siniestro del riesgo asegurado mediante las garantías del contrato	32
d. Multas y cláusula penal	33
B. Competencia temporal ( <i>ratione temporis</i> )	36
iii. De los principios del debido proceso y del derecho de defensa en el ejercicio de las potestades exorbitantes	39
iv. De la cláusula general de responsabilidad del Estado (daño antijurídico) y el equilibrio financiero del contrato en el ejercicio de las potestades exorbitantes	41
v. Conclusión	44

### CAPÍTULO III

#### REGULACIÓN MONOPOLÍSTICA Y REGULACIÓN COMPETITIVA

<i>Gaspar Armo Ortiz</i>	45
Introducción	45
I. Los dos modelos de gestión	45
II. La necesidad de recrear el mercado y supervisarlos.	
El control de posiciones de dominio	50
ni. Un cambio de filosofía política. Objetivos y medios de la regulación	51
iv. Balance y revisión de lo actuado	54
v. Regulación y reguladores	56

### CAPÍTULO IV

#### Análisis crítico de la ley 1150 de 2007

<i>Felipe De Vivero Arciniegas</i>	59
I. La ley 1150 de 2007 como instrumento para combatir la corrupción	60
II. La regulación como elemento esencial de la ley 1150 de 2007	62
III. De las consecuencias de la declaratoria de inexequibilidad de la facultad para compilar contenida en la ley 1150 de 2007	64
iv. Nuevas cláusulas exorbitantes	67
v. Revocabilidad del acto de adjudicación	71
vi. Algunas reflexiones sobre la reglamentación de los procesos de selección - Decreto 2474 de 2008	71

### CAPÍTULO V

#### **Los** PROCESOS DE SELECCIÓN

<i>Martín Bermúdez Muñoz</i>	75
Plan de exposición	78
I. Los criterios de selección	78
A. ¿El precio, la propuesta o el contratista?	78
B. La concepción legal del contratista como <i>colaborador</i> de la Administración y sus consecuencias frente a los <i>criterios de selección</i>	83
C. La posición de la Corte Constitucional en relación con los <i>criterios de selección</i> vinculados al <i>proponente</i>	85
D. El alcance de la reforma en relación con los criterios de selección	86
II. Las modalidades de selección	94
A. Generalidades	94
B. La modalidad <i>restringida</i>	96
C. La contratación (o la negociación) directa	98
D. La selección abreviada	102

### CAPÍTULO VI

#### LAS EMPRESAS PÚBLICAS Y EL RÉGIMEN DE SUS ACTOS Y CONTRATOS

<i>Juan Carlos Cassagne</i>	109
I. Ideas y creencias	109
II. La idea que identifica lo público con lo estatal constituye una premisa errónea	111
III. La justicia contractual es, esencialmente, justicia conmutativa y no distributiva.	
El papel de la justicia distributiva	114
iv. Las formas de personificación: públicas y privadas	115
v. Las formas jurídicas de las empresas estatales. La privatización en Latinoamérica	117
vi. Los principios que justifican la intervención estatal	118
vii. Tipología de la empresa pública	120
viii. El régimen jurídico de la empresa pública	123

ix. Los contratos de las empresas públicas, en particular los contratos que celebran las sociedades anónimas del Estado	125
---	-----

#### CAPÍTULO VII

#### EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN DERECHO EUROPEO

(Resolviendo algunos enigmas)

<i>Gaspar Ariño Ortiz</i>	129
Introducción	129
i. Contrato y poder político	131
ii. Los sistemas europeos de contratación	135
A. El sistema anglosajón	135
B. El modelo germánico	138
C. Una primera conclusión: la inexorable realidad del contrato público	141
m. El modelo franco-español del contrato administrativo	142
A. Contratos administrativos y contratos privados de la Administración	142
1. La Administración como sujeto	142
2. Actividad administrativa y actividad privada de la Administración. La figura del contrato administrativo	144
iv. La tipificación legal	146
v. El sentido y la razón de ser de esta figura	149

#### CAPÍTULO VIII

#### EL DERECHO EUROPEO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES

<i>Vicente López-Ibor Mayor</i>	153
i. Régimen de la contratación pública y regulada: aspectos medioambientales	153
A. Aspectos medioambientales en la Unión Europea	153
1. Planteamiento general	153
2. Consideraciones previas sobre el medio ambiente en el Tratado de la Unión Europea: hacia una política común	154
3. Principios comunitarios en la esfera medioambiental	155
a. Principio de cautela y acción preventiva	155
b. Principio de corrección de los atentados al medio ambiente en la fuente	156
c. Principio de “quien contamina paga”	156
ii. Aspectos medioambientales en el régimen de contratación pública y regulada europea	157
A. Antecedentes	157
B. La comunicación interpretativa de la Comisión para el Medio Ambiente del año 2001	158
C. Aspectos medioambientales en las directivas 2004/18/EC y 2004/17/EC	162
1. Relación directa con el objeto del contrato	162
2. Criterios de selección cualitativa	165
3. Criterios de adjudicación del contrato	166
D. Utilización de sistemas de gestión ambiental	167

#### CAPÍTULO IX

#### EL DERECHO PRIVADO Y LA REPARTICIÓN DE LOS RIESGOS

<i>Gilberto Peña Castrillón</i>	169
Conclusiones	177

## CAPÍTULO X

## NOTA SOBRE A ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS CONCESSÕES DE OBRAS E DE SERVIDOS PÚBLICOS

## EM PORTUGAL

<i>Lino Torgal</i>	179
I. Introdução	179
II. Origem e evolução da concessão	180
2.1. Nascimento	180
2.2. Emergência e predomínio relativo da concessão de serviços públicos	184
2.3. Obscurecimento	186
3.4. Ressurgimento	189
3.5. Idem: a importância do <i>projectfinance</i>	194
III. O regime das concessões no CCP: súmula	199

## CAPÍTULO XI

## EL contrato de colaboración público-privada

<i>Gaspar Ariño Ortiz</i>	203
I. Origen y razón de ser. Nueva dimensión de lo público	203
II. Tareas y objetivos de la cpp	206
III. La formalización jurídica de esta colaboración	207
iv. Marco financiero y asignación de riesgos	209
v. El camino hacia el contrato <i>cpp</i> : preparación y adjudicación	212
vi. El diálogo competitivo como forma de adjudicación	214
vii. El intento frustrado de tipificación legal en la <i>lisp</i>	218
viii. Resumen y conclusión. Teoría del “envoltorio”	224

## CAPÍTULO XII

## LA valoración del riesgo en la contratación administrativa: una visión desde la economía

<i>Evamaría Uribe</i>	227
I. El riesgo en la contratación administrativa según la ley 1150 y el decreto 2474	227
II. En contratos de ejecución sucesiva, las partes generalmente contratan en condiciones de riesgo, incertidumbre y con información imperfecta	229
III. ¿Qué es exactamente un riesgo?	231
iv. Riesgo y costos de transacción	234
v. La valoración del riesgo	235
vi. Los riesgos, el mercado y la especificidad de las inversiones	236
vii. En un mundo con incertidumbre, siempre un contrato es incompleto <sup>239</sup> vm. Manejo del riesgo, identificación y estimación	240
ix. ¿Quién debe asumir el riesgo?	243
x. De la capacidad para transferir el riesgo entre las partes	245
xi. ¿Cuáles riesgos debería asumir la Administración?	247
xii. El riesgo y el equilibrio económico del contrato	249
Bibliografía	252
Anexo. Ley 1150 de 2007	252

## CAPÍTULO XIII

## ASPECTOS PARA ANALIZAR EN LA DEDUCCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO

<i>Susana Montes de Echeverri y Patricia Mier Barros</i>	255
--	-----

CAPÍTULO XIV

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS Y DE COOPERACIÓN

*Martha Clemencia Cediell de Peña*

	287
i. Los convenios o tratados internacionales	289
A. Los convenios entre entidades de derecho público de Estados diferentes	290
B. Los convenios de cooperación internacional	291
ii. Convenios de cooperación con el sector privado en la legislación colombiana	301
A. Los convenios de ciencia y tecnología	303
B. Los convenios celebrados con entidades sin ánimo de lucro de interés público o beneficio común, diferentes a los sectoriales de la ciencia y la tecnología	309
C. Convenios con particulares en el artículo 96 de la ley 489 de 1998	313
iii. Convenios para la asignación de funciones públicas a particulares	314
iv. Los convenios interadministrativos	321
A. Convenios bajo el esquema de mandatos con representación (celebrados con cooperativas públicas)	322
B. Convenios bajo esquemas asociativos	323
C. Los convenios para delegar	324
D. Convenios de desempeño	327
E. Los convenios administrativos relativos a la colaboración en el ejercicio de funciones administrativas	328
F. Convenios o contratos con instituciones de educación superior	329
v. Los convenios con las Iglesias para el reconocimiento de títulos académicos expedidos por institutos de formación teológica	331
vi. Cuestiones que no tienen soluciones claras en la ley	332
A. ¿Los convenios celebrados con empresas de servicios públicos son interadministrativos?	332
B. ¿La ley 1150 habilitó a las Universidades para actuar como empresas consultoras, constructoras y proveedoras y para actuar como entidades fiduciarias?	341

CAPÍTULO XV

POTESTADES EXCEPCIONALES Y SU NUEVA REGULACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA -PODERES DE LA ADMINISTRACIÓN

*María Teresa Palacio Jaramillo*

343

CAPÍTULO XVI

LAS MULTAS EN EL CONTRATO ESTATAL: ¿PRINCIPIO DE LEGALIDAD O AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD?

*Ricardo Hoyos Duque*

359

i. La evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado	362
ii. Las multas en la ley 80 de 1993	370
iii. La autonomía de la voluntad y la imposición de multas en el contrato estatal	372
iv. Las potestades sancionatorias de la Administración en el contrato estatal y la ley 1150 de 2007	376
v. Los recientes desarrollos de la jurisprudencia en materia de multas	384

## CAPÍTULO XVII

## LA subasta electrónica y su aplicación en la contratación pública

*Marcela Bello Zuluaga*

Nota introductoria	393
I. Qué es una subasta	394
A. Tipos de subasta	395
B. Formatos de subasta	395
C. Variaciones	395
II. Subasta electrónica en la ley 1150	395
iii. Intervención de la firma digital y los servicios de certificación digital	401
iv. Conclusiones	402