

juan angel palacio hincapié

**LA CONTRATACION DE LAS
ENTIDADES ESTATALES**

**Primera Edición
1997**



**LIBRERÍA JURÍDICA
SANCHEZ R. LTDA.**

CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACIÓN	17
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ESTATUTO	19
Introducción.	19
Antecedentes Históricos	20
Nuevo Estatuto Contractual.	21
Normas Aplicables a los Contratos Estatales.	25
Contratos Estatales.	28
Perfeccionamiento del Contrato.	29
1. Solemnidades plenas.	30
2. Solemnidades menos plenas.	30
3. En la urgencia manifiesta.	31
4. Contratos con otras solemnidades.	32
Requisitos para la Ejecución.	32
Contratos Adicionales	32
Solución de Conflictos.	36
Silencio Administrativo Positivo	37
Mecanismos de Solución Directa de Conflictos.	38
1. Solución directa.	39
2. La conciliación.	39
3. La amigable composición.	40
4. El arbitramento.	40
<i>Arbitramento o pericia técnicos.</i>	40
5. La transacción.	41
Responsabilidad en la Contratación	41
Principios de la Contratación Estatal	42
Conceptos preliminares.	42
1. Principio de la transparencia	44
2. Principio de economía	48

3. Principio de la responsabilidad	49
4. Principio del equilibrio económico del contrato	50
5. Principio de la buena fe	51
Controles a la Actividad Contractual	53
1. Intervención de las autoridades de control fiscal	53
2. Intervención de la Procuraduría	55
3. Intervención de la Fiscalía	56
4. Control comunitario o ciudadano	57
5. Control de los fines de la contratación	58

CAPÍTULO II

LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR	61
Nociones Preliminares	61
Capacidad y Competencia	63
Capacidad. –Concepto–	65
Competencia. –Concepto–	65
Contrato celebrado por funcionario con competencia aparente	66
Aspectos de la Regulación en la Ley 80	68
La delegación para la contratación	70
Funcionarios competentes en los distintos órdenes	74
Autorización previa a la celebración del contrato	76
La Capacidad en los Particulares y las Inhabilidades	79
a) Personas naturales:	79
b) Personas jurídicas.	82
Las Novedades de la Ley 80 de 1993 en Materia de Inhabilidades	82
Aspectos generales.	83
Nuevas causales.	85
1. <i>Haber sido destituido del cargo (art. 8-d)</i>	86
2. <i>Respecto al parentesco:</i>	87
3. <i>Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.</i>	88
4. <i>La participación de personas con vínculo de parentesco en la misma licitación con ofertas distintas.</i>	89
5. <i>La de los socios de sociedad de personas a las cuales se les haya declarado la caducidad, así como a las nuevas sociedades de este tipo de las que ellos formen parte y que se hayan constituido posteriormente.</i>	95
6. <i>Por actuar de mala fe ante el Registro de Proponentes.</i>	97
7. <i>Condena penal o civil por hechos u omisiones en la contratación estatal (artículo 58).</i>	98
8. <i>Las Inhabilidades sobrevinientes</i>	100
9. <i>Inhabilidad por duración de la sociedad</i>	101

Las inhabilidades e incompatibilidades especiales	103
a) Los exfuncionarios	103
b) Los parientes de los funcionarios de la entidad	104
c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público	104
d) Tener el funcionario o sus parientes, participación en las corporaciones asociaciones, fundaciones o sociedades que hayan de contratar, o desempeñen cargos de dirección o manejo	105
e) Los miembros de las juntas o consejos directivos	106
Excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades	106
Efectos de la inhabilidad frente al contrato	108
Los Consorcios	109
Definición legal	111
Régimen tributario	113
Cómo cumplen su actividad en la contratación	114
Capacidad de contratación "K" del consorcio	115
Cuándo pueden admitirse los consorcios	116
La Unión Temporal	117
El joint venture y el consorcio	120
Otra modalidad del consorcio:	121
Las sociedades de objeto único	121
La promesa de asociación	121
Registro de Proponentes	122
Importancia del Registro	122
La innovación de la Ley 80	123
La certificación de las Cámaras de Comercio	124
Quiénes están obligados a inscribirse	124
La capacidad de contratación "K" es intransferible	126
Actualización de la información en el Registro	127
Impugnación de la inscripción	127
Sanciones contra el inscrito de mala fe. Inhabilidad	128
Registro para Personas Extranjeras	129

CAPITULO III

LA SELECCION DEL CONTRATISTA	131
Selección Objetiva	132
Factores de Selección y Ponderación	134
1. El precio o Comparación económica	134
2. Experiencia técnica	135
3. Cumplimiento en contratos anteriores	136
4. Aseguramiento de la calidad	137
5. Organización administrativa	138

6. Calidad de los subcontratistas.....	138
7. Plazo de entrega.....	138
8. Domicilio del proponente.....	139
Procedimientos de Selección del Contratista.....	140
La licitación.....	140
<i>Definición</i>	140
Diferencia entre la licitación y el concurso de méritos.....	141
Características del procedimiento de licitación.....	143
1. <i>Es un procedimiento reglado</i>	143
2. <i>Es Público</i>	143
3. <i>Es abierto o de libre concurrencia</i>	144
4. <i>Garantiza la igualdad de los oferentes</i>	145
Etapas del proceso licitatorio.....	146
A. <i>Fase preparatoria</i>	146
Apertura de la licitación.....	149
Publicación de los avisos de licitación.....	150
B. <i>Fase de comparación</i>	151
a) <i>Aclaración de dudas y alcance de los documentos de licitación</i>	152
b) <i>Las Evaluaciones de las ofertas</i>	153
c) <i>Audiencia pública de adjudicación del contrato</i>	155
El pliego de condiciones.....	156
Contenido del pliego de condiciones:.....	159
1. <i>Obligación de indicar el presupuesto oficial</i>	161
2. <i>El objeto del contrato</i>	162
3. <i>El plazo</i>	164
4. <i>El Precio</i>	165
5. <i>La calidad de los oferentes</i>	166
6. <i>Evaluación de la propuesta</i>	167
Irregularidades detectadas en la evaluación.....	168
C. <i>Fase de la adjudicación</i>	170
La revocación de la adjudicación y su nulidad.....	171
<i>Declaración de desierta</i>	180
Validez de la propuesta única.....	182
<i>Protección a las propuestas nacionales</i>	185
Contratación directa.....	186
Cuándo hay lugar a la contratación directa.....	189
1. <i>Urgencia manifiesta</i>	189
2. <i>Cuando se declare desierta la licitación o concurso</i>	193
3. <i>Inexistencia de pluralidad de ofertas</i>	195
4. <i>Contratos de menor cuantía</i>	196
5. <i>Contratos de empréstito, interadministrativos, arrendamiento y adquisición de inmuebles</i>	197
Reglas para la contratación de seguros.....	197

6. Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional	198
7. Bienes agropecuarios	198
8. Contratos celebrados para la prestación de servicios de salud	199
9. Actividades comerciales	199
10. Por la calidad de la persona del contratista	200
<i>El procedimiento</i>	200
<i>Prelación para Entidades sin ánimo de lucro</i>	201
<i>Formalidad de la solicitud</i>	201
<i>Venta de bienes del Estado</i>	202
<i>El remate o subasta</i>	203

CAPITULO IV

CLAUSULAS EXCEPCIONALES	205
Que es una Cláusula Exorbitante o Excepcional?	207
Anotaciones Previas	208
Criterio para Clasificar los Contratos	211
Poder Sancionatorio	212
Las Cláusulas Excepcionales en la Ley 80.	215
Compensaciones en Favor del Contratista.	217
Cuando no se Estipulan.	219
La Excepción de la Excepción	221
Cláusulas autorizadas por las Comisiones de Regulación.	222
Cláusulas presuntas.	224
La Caducidad	226
Aspectos preliminares	226
Definición	228
Causales de caducidad.	229
Oportunidad para declarar la caducidad	232
Obligación de declarar la caducidad	235
Motivos de declaración	238
La caducidad por fuera del plazo del contrato.	245
<i>¿Qué se debe entender por terminación?</i>	248
<i>¿Cuál es la naturaleza del plazo?</i>	249
<i>Posición actual del Consejo de Estado</i>	252
Declaración de la Caducidad antes del Perfeccionamiento del Contrato:	254
Caducidad inducida por la Administración o por culpa de ésta	257
Responsabilidad del funcionario que decreta la caducidad.	259
Notificación de la caducidad.	259
Efectos de la caducidad.	261
La Terminación Unilateral del Contrato	262
Conceptos preliminares	262
Causales de terminación	264

1. La muerte o incapacidad física permanente.....	266
2. Incapacidad física permanente del contratista.....	268
3. Disolución de la persona jurídica contratista.....	271
4. La interdicción judicial.....	272
5. La incapacidad financiera del contratista.....	272
6. La Quiebra del contratista.....	273
7. Cesación de pagos y Embargo judicial del contratista.....	275
a. Elementos preliminares.....	275
b. La cesación de pagos.....	276
Prueba de la cesación de pagos.....	279
c. Embargo judicial del contratista.....	280
Causales no incluidas en la Ley 80 de 1993.....	281
1. La intervención del contratista.....	281
2. Concordato preventivo.....	282
El nuevo régimen en los concordatos.....	283
3. El retraso en el pago de salarios.....	284
La Interpretación Unilateral del Contrato.....	285
La Modificación Unilateral.....	286
Desistimiento del contratista.....	290
Las multas.....	291
Fuente de las multas.....	293
Oportunidad para Imponer las Multas.....	298
La Liquidación Unilateral.....	298
La Reversión.....	300
El Sometimiento a las Leyes Nacionales.....	303
Cláusula de Garantías.....	304

CAPITULO V

LA ECUACION ECONOMICA CONTRACTUAL.....	305
Concepto Previo.....	305
Alcance del Equilibrio.....	308
La problemática del equilibrio financiero.....	309
1. Previsiones necesarias en la contratación.....	309
2. Potestades exorbitantes y equilibrio contractual.....	311
3. Indemnización bajo el Decreto 222 de 1983.....	311
El equilibrio económico en la Ley 80 de 1993.....	312
La equivalencia de las prestaciones.....	315
Factores que afectan la equivalencia de las prestaciones.....	315
El tiempo.....	316
El medio de pago.....	317
Cláusula de reajuste.....	319
El reajuste de los precios en Colombia.....	321

Corrección de las fórmulas de reajuste	322
El equilibrio financiero en favor de la entidad	323
Otras figuras sobre mecanismos de protección financiera	324
1. <i>Las cláusulas de renegociación o de "hardship"</i>	324
2. <i>Protección de las entidades ante los cambios económicos.</i>	327
Los Imprevistos de la Contratación	328
1. Fuerza mayor	329
a. <i>La imprevisibilidad</i>	329
b. <i>La irresistibilidad</i>	330
c. <i>La ausencia de culpa de quien la sufre.</i>	330
2. Las sujeciones materiales imprevistas	332
3. Teoría de la imprevisión	335
<i>Definición.</i>	
<i>Evolución de la teoría de la imprevisión</i>	337
<i>Presupuestos de la imprevisión.</i>	341
<i>La imprevisión en la legislación colombiana.</i>	346
1. <i>Regulación en la contratación privada</i>	346
2. <i>En la contratación estatal</i>	348
4. El hecho del príncipe	350
Efectos y consagración en Colombia	354
Restablecimiento integral en favor del contratista	355
Reconocimiento de intereses	356

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

EN LA CONTRATACIÓN DEL ESTADO 359

Nociones Preliminares	359
1. La responsabilidad penal:	362
2. La responsabilidad disciplinaria:	364
3. Responsabilidad económica o pecuniaria:	365
La responsabilidad personal	366
Sanciones	367
Responsabilidad Institucional	368
Dolo y culpa grave	377
La acción de repetición	381
Quién puede ejercer la acción de repetición	381
Cuándo puede ejercerse la repetición	384
Caducidad de la acción de repetición	384
Prescripción de la responsabilidad del funcionario	386
Competencia del Juez contencioso	386
Responsabilidad de los particulares	388

CAPITULO VII

LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.....	391
Acciones contra los actos previos al contrato.....	392
1. <i>El acto de adjudicación.....</i>	394
2. <i>Declaración de desierta de la licitación o concurso.....</i>	397
<i>Ausencia de adjudicación.....</i>	400
3. <i>Los actos de calificación y clasificación</i>	
<i>en el Registro de Proponentes.....</i>	401
4. <i>Los demás actos previos al contrato.....</i>	402
Acciones contra los actos y hechos originados	
a partir de la adjudicación del contrato.....	403
Nulidad de los actos que expide la Entidad.....	404
Nulidad del contrato.....	404
Necesidad de decisión judicial.....	406
Nulidad parcial.....	409
Nulidad virtual.....	409
Las causales de nulidad absoluta.....	410
1. <i>Los contratos estatales son absolutamente nulos</i>	
<i>en los casos previstos en el derecho común.....</i>	411
2. <i>Cuando se celebren con personas incursoas</i>	
<i>en causales de inhabilidad o incompatibilidad</i>	
<i>previstas en la Constitución y/o la Ley.....</i>	412
<i>Regla especial para interpretación de las inhabilidades.....</i>	413
3. <i>Cuando se celebren contra expresa</i>	
<i>prohibición constitucional o legal.....</i>	413
4. <i>Cuando se celebren con abuso o desviación de poder.....</i>	414
5. <i>Cuando se declaren nulos los actos</i>	
<i>administrativos en que se fundamenten.....</i>	417
6. <i>Cuando se celebren con desconocimiento de las reglas</i>	
<i>sobre tratamiento a las ofertas nacionales y extranjeras</i>	
<i>o con violación de la reciprocidad.....</i>	418
Nulidad relativa.....	419
Efectos de la nulidad.....	420
El incumplimiento de las partes.....	423
La excepción de contrato no cumplido.....	428
Eventos que no implican renuncia a la acción indemnizatoria.....	430
Acción de cumplimiento para la Entidad Estatal.....	431
Juez del contrato.....	432
La responsabilidad consecuencial por conducta anticontractual.....	434
Caducidad de la Acción Contractual.....	437
Las Ejecuciones Derivadas del Contrato.....	441
Modificación tácita del artículo 68 del C.C.A.....	443

Legitimación para el cobro ejecutivo.	444
Prescripción de la acción ejecutiva.	445
Los Títulos ejecutivos derivados de los contratos estatales.	445
Diferentes títulos ejecutivos derivados del contrato estatal.	450
1. <i>El contrato estatal.</i>	450
2. <i>Las actas adicionales que modifican el contrato.</i>	451
3. <i>El convenio de transacción.</i>	451
4. <i>El acta de liquidación del contrato.</i>	451
5. <i>Las actas de pago.</i>	452
6. <i>Facturas de bienes recibidos o actas de obra.</i>	453
7. <i>Los actos administrativos unilaterales, debidamente ejecutoriados, que expide la administración.</i>	457
8. <i>Las sentencias proferidas en los procesos contractuales.</i>	458
9. <i>Los autos interlocutorios.</i>	459
10. <i>Los laudos arbitrales.</i>	460
11. <i>Las pólizas de seguro.</i>	460
Índice Analítico por Materias.	461