

RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ESTATAL

HÉCTOR RIVEROS SERRATO
LAURA LEÓN NAVAS
BENJAMÍN HERRERA BARBOSA
ANA ROCÍO SABOGAL HENAO
EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
CARLOS EDUARDO NARANJO FLÓREZ
JORGE PINO RICCI
YESID AROCHA ALARCÓN
JORGE EDUARDO CHEMÁS JARAMILLO
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
GERARDO BARBOSA CASTILLO
ERNESTO RENGIFO GARCÍA
LIGIA LÓPEZ DÍAZ

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Santafé de Bogotá, D. C., 1996

INDICE

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA LEY 80 DE 1993	11
INTRODUCCIÓN	11
I. LA LEY 80 DE 1993 EN EL CONTEXTO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN	13
II. LA NECESIDAD DE UN NUEVO ESTATUTO CONTRACTUAL	18
III. ELEMENTOS RECTORES DEL NUEVO ESTATUTO CONTRACTUAL	21
IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO CONTRACTUAL	24
V. ANOTACIONES A LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL	28
PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL	35
I. TRANSPARENCIA	39
II. ECONOMÍA	43
III. RESPONSABILIDAD	52
3.1. Responsabilidad del Estado	52
3.2. Responsabilidad del servidor público	55
3.3. Responsabilidad del interventor o consultor	58
3.4. Responsabilidad del contratista	58
IV. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA FUNCIÓN PÚBLICA	60
V. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS	61
VI. PRINCIPIOS DEL DERECHO	63

VII. PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS	67
7.1. Autonomía de la voluntad	67
7.1.1. Libertad contractual	67
a) El orden público:	69
b) La moral:	69
7.1.2. Efecto relativo de los contratos	69
7.1.3. Intangibilidad	70
7.2. Consensualidad	73
VIII. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	7
8.1. Principio de legalidad	75
8.2. Primacía del interés público	76
IX. CONCLUSIÓN	76
PROCESOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA	77
I. CONTRATACIÓN DIRECTA	79
1.1. Por la cuantía	79
1.2. Por la naturaleza	80
II. LICITACIÓN PÚBLICA	86
2.1. Procedimiento y requisitos	87
2.2. Pliegos de condiciones o términos de referencia	87
2.3. Estudios y bases técnicas	89
2.4. Disponibilidad presupuestal	89
2.5. Estudio de oportunidad y conveniencia	90
2.6. Resolución de apertura	90
2.7. Publicidad	90
2.8. Apertura	91
2.9. Audiencia de aclaración	91
2.10. Diligencia de cierre	92
2.11. Evaluación de las propuestas	92
2.12. Traslado de conceptos	93
2.13. Adjudicación	94
2.14. Firma del contrato	95
III. CONCURSO DE MÉRITOS	96
MODALIDADES DE ACTUACIÓN DEL CONTRATISTA PARTICULAR FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SEGÚN LA LEY 80 DE 1993	97
I. ANTECEDENTES Y FINALIDADES DEL ESTATUTO CONTRACTUAL	98
II. EL SUJETO PRIVADO COMO PARTE EN EL CONTRATO	101
2.1. Capacidad	103
2.2. Existencia y representación legal	103
III. LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA	108

IV. MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN DEL SUJETO DE DERECHO PRIVADO EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN	113
4.1. El consorcio	113
4.2. Unión temporal	123
4.3. Sociedad con un único objeto	128
4.4. Promesa de sociedad	129
V. MODALIDADES DE ASOCIACIÓN CON PERSONAS PÚBLICAS	131
5.1. Noción	131
5.2. Viabilidad legal	133
5.3. Los contratos de asociación en telecomunicaciones	134
5.4. Aplicación de los convenios de asociación	136
VI. CONCLUSIONES	138

EL NUEVO RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 141

INTRODUCCIÓN 141

I. EL RÉGIMEN PLENO DEL ESTATUTO CONTRACTUAL 143

A. Según las entidades estatales 143

B. De las excepciones estipuladas en la propia ley 8 (El régimen atenuado de derecho público) 150

 1. El régimen de telecomunicaciones 150

 2. De los contratos de las entidades financieras de carácter estatal 153

 3. De los contratos de exploración y explotación de los recursos naturales 154

 4. Operaciones de crédito público 155

II. DE LOS RÉGIMENES ESPECIALES NO COBIJADOS POR LA LEY 80 155

A. Régimen especial anterior a la ley 80 y no mencionado por esta 154

 1. Régimen de contratos en el servicio público de educación y salud (leyes 21 y 30 de 1992) 156

 2. Régimen del Banco de la República 157

 3. Derechos de autor 157

 4. Régimen de armas y municiones 157

 5. Del régimen de las entidades sin ánimo de lucro prestatarias de los servicios públicos 158

 6. Régimen especial para el Distrito Capital 158

 7. Régimen especial de administración aduanera —ley 6ª de junio 30 de 1992 159

B. Régimen posterior a la vigencia de la ley 80 de 1993 160

 1. Del régimen de los radioaficionados 160

 2. De los contratos de edición e impresión de las entidades estatales —ley 98 de 1993— 161

 3. Contratos para el servicio público de salud —ley 100 de 1993. 161

 4. Régimen de transporte —ley 105 de 1993— 163

 4.1. Licencias de transporte —concesión directa del servicio— 163

4.2. Contrato de concesión de infraestructura vial	163
4.3. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil	164
a) El régimen de concesión de aguas	168
b) En relación con el espectro electromagnético —Telecomunicaciones— artículo 39.1., inciso 2º	170
c) Concesión de áreas de servicio exclusivas	170
d) Contratos para notificación de los actos administrativos	171
e) El contrato de servicios públicos	172
6. Recursos naturales	1713
7. Régimen especial para el sector eléctrico	174
8. Régimen especial de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena	175
III. CONCLUSIONES	176

EL RÉGIMEN DE LA EXORBITANCIA, LAS CLÁUSULAS OBLIGATORIAS, MULTAS Y PENAL Y PECUNIARIA

I. INTRODUCCIÓN	177
1.1. Ámbito de aplicación de la ley 80 a las entidades estatales y la normatividad aplicable al contrato estatal	177
1.2. El régimen de la exorbitancia, las cláusulas obligatorias y la tipología contractual	184
II. LAS FACULTADES, CLÁUSULAS EXCEPCIONALES Y LAS CLÁUSULAS OBLIGATORIAS.	185
2.1. Cláusulas obligatorias no excepcionales	186
2.1.1. Cláusula de sometimiento a leyes nacionales	187
2.1.2. Cláusula de reversión	188
2.1.3. Las garantías, la seriedad de la oferta y la cláusula de la garantía única	189
2.1.3.1. La garantía de seriedad de la oferta	189
2.1.3.2. La garantía única	191
2.1.3.2.3. La aprobación de la garantía única	198
2.2.1. Facultades excepcionales	199
2.2.1.1. Cláusula de interpretación unilateral	199
2.2.1.2. Cláusula de modificación unilateral	201
2.2.1.3. Cláusula de terminación unilateral	203
2.2.1.4. Cláusula de caducidad	205
2.2.2. Otras facultades excepcionales	213
2.3. Otras cláusulas	216
2.3.1. Cláusula penal pecuniaria	217
2.3.2. Cláusula de multas	221
III. LOS CONTRATOS Y LAS FACULTADES EXCEPCIONALES	225
IV. ALGUNAS CLASES DE CONTRATOS.	231
4.1. Contrato de concesión para la explotación de monopolios	231
4.2. Contrato de obra	236

4.3. El contrato de consultoría	245
4.3.1. Estudios previos a una inversión	246
4.3.2. Actividades concomitantes a la inversión	246
4.6. Contrato de prestación de servicios	249
EL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO	253
I. EL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DE LOS CONTRATOS	254
1.1. Concepto del equilibrio económico	254
1.1.1. Doctrinal	254
1.1.2. Legal	255
II. ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO	256
2.1. Concepto jurisprudencial, doctrinal y legal	256
2.2. Causas del rompimiento del equilibrio contractual	260
2.2.1. Causas imputables a las partes y al Estado	261
2.2.1.1. Utilización de poderes excepcionales por parte de la administración contratante	261
2.2.1.2. Hecho del príncipe	264
2.2.1.2.1. Discusión doctrinal sobre el tema	264
2.2.1.2.2. La posición de la jurisprudencia colombiana	267
2.2.1.3. Incumplimiento	268
2.2.2. Causas ajenas a las partes	270
2.2.2.1. Teoría de la imprevisión	270
2.2.2.2. Sujeciones imprevistas	276
2.2.2.3. Caso fortuito o fuerza mayor	277
III. EL RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO Y SU MANTENIMIENTO DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO	280
3.1. Medios de restablecimiento	280
3.1.1. Revisión de precios	281
3.1.2. Revisión de condiciones de ejecución	281
3.1.3. Indemnización	282
INTERESES MORATORIOS Y ACTUALIZACIÓN MONETARIA	283
I. LOS FUNDAMENTOS DE LOS INTERESES MORATORIOS Y DE LA INDIZACIÓN	284
1.1. La indización o "indexación"	285
a) Concepto	285
b) Procedencia	287
c) Síntesis	290
1.2. Los intereses moratorios	291

a) Concepto	291
b) El monto del interés moratorio	298
II. LA APLICACIÓN DE INTERÉS Y ACTUALIZACIÓN NO ES EXCLUYENTE SINO COMPLEMENTARIA	302
LA RESPONSABILIDAD PECUNIARIA DEL SERVIDOR PÚBLICO EN LA LEY 80 DE 1993	307
INTRODUCCIÓN	307
I. PRESENTACIÓN GENERAL DE LA NORMATIVIDAD: LAS NORMAS CONSTITUCIONALES	308
"Los desarrollos legislativos del principio constitucional plasmados en la ley 80 de 1993"	317
II. LA PRÁCTICA DE LA RESPONSABILIDAD PECUNIARIA DEL SERVIDOR PÚBLICO	331
III. EJEMPLOS DE CULPA GRAVE O DOLO EN MATERIA CONTRACTUAL	341
IV. LA CONCILIACIÓN Y LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO	346
EL SISTEMA PENAL Y LA CONTRATACIÓN ESTATAL	357
I. MODELOS DE ESTADO "SISTEMA PENAL" Y CONTRATACIÓN ESTATAL	357
1.1. La autonomía científica y el modelo de Estado	357
1.2. El Sistema Penal en un Estado Social de Derecho	360
1.3. El Estado, la Contratación Estatal y el Sistema Penal	361
1.4. En conclusión	362
II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DENOMINADOS DELITOS TÍPICAMENTE CONTRACTUALES	362
III. DELITOS PROPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	368
3.1. Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades	369
3.2. Interés ilícito en la celebración de contrato (artículo 145 C.P.)	374
3.3. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales	376
IV. LA GESTIÓN PÚBLICA EN EL SISTEMA PENAL	380
4.1. Marco constitucional	380
4.2. Marco penal	381
V. SISTEMA PENAL, CONTRATACIÓN Y REFORMA	382
5.1. Esquema anterior	382
5.2. Normatividad de la reforma	383
5.3. Ampliación del sujeto activo	389
a) Antecedentes	389

b) Evolución	392
— En la doctrina.	392
— Y en la jurisprudencia	393
c) En la Constitución	394
d) En la ley	395

LA FIDUCIA Y EN ESPECIAL SUS IMPLICACIONES EN EL SECTOR PÚBLICO 397

I. EXORDIO	397
II. CARACTERÍSTICAS DE LA FIDUCIA MERCANTIL	401
III. OBJETO DE LA FIDUCIA Y MODALIDADES DE CONSTITUCIÓN	402
IV. EFECTOS JURÍDICOS DE LA FIDUCIA	404
V. FINALIDADES DE LA FIDUCIA MERCANTIL	408
VI. LA FIDUCIA DE INVERSIÓN	410
VII. LA FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN	414
VIII. LA FIDUCIA EN GARANTÍA	415
IX. LA FIDUCIA DE TITULARIZACIÓN	420
X. FIDUCIA PÚBLICA	427
Addenda	440

EL CONTRATO ESTATAL Y LOS IMPUESTOS 441

IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES	442
EL IMPUESTO DE TIMBRE	443
1. Noción	445
2. Sujeto activo	446
3. Sujetos pasivos	446
Obligaciones de los agentes retenedores	448
4. Hechos generadores y tarifas	449
5. Base gravable	451
6. Exenciones	453
7. Causación del impuesto	456
8. Territorialidad	457
9. Control especial del impuesto	457
10. Período fiscal	458
EL IMPUESTO DE RENTA Y SUS COMPLEMENTARIOS.	
RETENCIÓN EN LA FUENTE	458
RETENCIÓN EN LA FUENTE	460
1. Concepto	460
2. Requisitos	461
OBLIGACIONES DEL RETENEDOR	463
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, IVA	465
1. Hechos generadores	465

2.	Bienes excluidos	466
3.	Bienes exentos	467
4.	IVA sobre servicios	468
5.	Tarifas	471
6.	Retención en la fuente a título del IVA	472
7.	Mecánica del IVA	474
8.	Impuestos descontables del IVA	475
9.	Obligaciones de los responsables del IVA	476
	EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	478
1.	Hechos generadores	478
2.	Actividades no sujetas	479
3.	Actividades exentas	480
4.	Base gravable	480
	Bases gravables especiales	480
5.	Sujetos pasivos	481
6.	Tarifas	481
7.	Impuesto complementario de avisos	482
8.	Retención en la fuente	482
9.	Santafé de Bogotá	483
	Competencia de los municipios	484
	CONTRIBUCIÓN ESPECIAL, LEY 104 DE 1993	485
	Destino	486
	 EL PLAZO EN LOS CONTRATOS ESTATALES	 487
	 ANEXOS - LEGISLACIÓN Y CONCORDANCIAS	
	 LEY 80 DE 1993	
	(octubre 28 de 1993)	515
I.	De las disposiciones generales	515
II.	De los principios de la contratación estatal	529
III.	Del contrato estatal	538
IV.	De la nulidad de los contratos	547
V.	De la responsabilidad contractual	548
VI.	De la liquidación de los contratos	551
VII.	Del control de la gestión contractual	551
VIII.	De la solución de las controversias contractuales	553
IX.	De las disposiciones varias	555
	 DECRETO 679 DE 1994	
	(28 de marzo de 1994)	557

DECRETO 1985 (agosto 12 de 1994)	565
DECRETO 2251 (noviembre 11 de 1993)	566
DECRETO 855 (abril 28 de 1994)	567
DECRETO 329 DE 1995 (20 de febrero)	574
DECRETO 1275 DE 1995 (julio 27)	574
DECRETO 1898 (agosto 3 de 1994)	575
DECRETO 2681 DE 1993 (diciembre 29)	576
CAPÍTULO I Disposiciones generales	
SECCIÓN 1a. Ámbito de aplicación	576
SECCIÓN 2a. Operaciones autorizadas por la ley	577
CAPÍTULO II Operaciones de crédito público	
SECCIÓN 1a. Contratación de empréstitos	578
SECCIÓN 2a. Créditos de proveedores	581
SECCIÓN 3a. Emisión, suscripción y colocación de títulos de deuda pública	582
SECCIÓN 4a. Otorgamiento de garantías	583
CAPÍTULO III Operaciones propias del manejo de la deuda pública	584
CAPÍTULO IV Contratación directa	585
CAPÍTULO V Disposiciones complementarias a la contratación	587
CAPÍTULO VI Disposiciones de control y seguimiento	588
CAPÍTULO VII Disposiciones finales	590

DECRETO 1721 DE 1995	
(octubre 5)	590
DECRETO 620	
(marzo 22 de 1994)	591
DECRETO 94 DE 1994	592
DECRETO 95	
(enero 12 de 1994)	593
DECRETO 1121	
(junio 1 de 1994)	594
DECRETO 1584	
(julio 25 de 1994)	595
CAPÍTULO I	
Disposiciones generales	595
CAPÍTULO II	
Calificación de constructores, consultores y proveedores	598
CAPÍTULO III	
Clasificación de constructores, consultores y proveedores	606
DECRETO 856 DE 1994	
(28 de abril)	626
RESOLUCIÓN 2125	
(14 de octubre de 1994)	631
CAPÍTULO I	
Libro de registro de proponentes	631
CAPÍTULO II	
Expedientes	632
CAPÍTULO III	
Formulario único	633
CAPÍTULO IV	
Certificaciones	634
CAPÍTULO V	
Acceso a la información	635
CAPÍTULO VI	
Cancelación de la inscripción por no renovación	635
CAPÍTULO VII	
Peticiónes incompletas	636
CAPÍTULO VIII	
Impugnaciones	636
CAPÍTULO IX	
Información de entidades estatales y boletines	637

CAPÍTULO X	
Disposiciones finales	638
DECRETO 457 DE 1995	
(15 de marzo)	640
DECRETO 194 DE 1995	
(25 de enero)	641
RESOLUCIÓN 2497 DE 1994	
(01 dic. 1994)	643
RESOLUCIÓN 403 DE 1995	
(marzo 15)	644
INFORMACIÓN A REPORTAR POR LAS ENTIDADES ESTATALES SOBRE CONTRATOS EJECUTADOS, MULTAS Y SANCIONES	
ANEXO 1	
Introducción	645
1. Información a reportar	645
2. Descripción del archivo de envío de información sobre contratos ejecutados, multas y sanciones	645
2.1 Descripción general de los registros	646
3. Reglas	653
3.1 Reglas generales	653
4. Ejemplos	654
4.1 Ejemplo de archivo cuando se reporten solo contratos	654
4.2 Ejemplo de archivo cuando se reporte un contrato con una multa	654
4.3 Ejemplo de archivo cuando se reporta un contrato con una sanción	654
4.5 Ejemplo reporte de información sobre salarios mínimos	655
INFORMACIÓN A REPORTAR POR LAS ENTIDADES ESTATALES SOBRE LICITACIONES O CONCURSOS	
Introducción	658
1. Información a reportar	658
2. Descripción del archivo de envío de información sobre contratos ejecutados, multas y sanciones	658
2.1 Descripción general de los registros	659
3. Reglas	663
3.1 Reglas generales	663
4. Ejemplos	664
DECRETO 1550 DE 1995	
(septiembre 15)	667
DECRETO 1685 DE 1991	
(Julio 3)	668

DECRETO 1789 DE 1991	
(julio 12)	668
DECRETO 1929 DE 1991	
(agosto 8)	669
DECRETO 222 DE 1983	
(febrero 2)	670
CAPÍTULO 3	
Ocupación y adquisición de inmuebles e imposición de servidumbres	670
LEY 104	
(30 de diciembre de 1993)	672
TÍTULO II	
Protección a intervinientes en el proceso penal	672
CAPÍTULO 2	
Sanciones a contratistas	673
LEY 142 DE 1994	
(julio 11)	676
TÍTULO PRELIMINAR.	
CAPÍTULO I.	
Principios generales.	676
DECRETO 2326	
(29 diciembre de 1995)	680
LEY 190 DE 1995	
(Junio 6)	686
DECRETO 2150 DE 1995	
(diciembre 5)	690
TÍTULO I	
CAPÍTULO I	
Actuaciones generales	690
TÍTULO II	
Regímenes especiales	
CAPÍTULO III	
Ministerio de Justicia y del Derecho	694
CAPÍTULO VII	
Ministerio del Trabajo y Seguridad Social	695
DECRETO 1477 DE 1995	
(5 de septiembre)	696
CAPÍTULO I	
Extracto único de publicación	696

CAPÍTULO II	
Remisión de información	699
DECRETO 2232 DE 1995	
(diciembre 18)	700
DECRETO 287 DE 1996	
(9 de febrero 1996)	702
DECRETO 62 DE 1996	
(enero 5 de 1996)	703
LEY 29 DE 1990	
(febrero 27)	705
DECRETO 591 DE 1991	
(febrero 26)	707
TÍTULO I	
Disposiciones generales	707
TÍTULO II	
Modalidades de contratos de fomento de actividades científicas y tecnológicas	708
DECRETO 393	
(febrero 26 de 1991)	709
DECRETO 585	
(26 de febrero de 1991)	712
TÍTULO I	
Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología	712
TÍTULO II	
Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología "Francisco José de Caldas", COLCIENCIAS	718
TÍTULO III	
Disposiciones varias	722
DECRETO 777 DE 1992	
(Mayo 16)	724
CAPÍTULO I	
Disposiciones generales	724
CAPÍTULO II	
Régimen para el sector salud	728
DECRETO 2459 DE 1993	
(Diciembre 9)	729