

Juan Angel Palacio Hincapié

Consejero de Estado

Catedrático de la materia en varias universidades del país

LA CONTRATACIÓN DE LAS ENTIDADES ESTATALES

Tercera Edición

2001

CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACIÓN	17
PRESENTACIÓN PARA LA SEGUNDA EDICIÓN	19
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES SOBRE EL ESTATUTO	
Introducción.	21
Antecedentes Históricos	22
Nuevo Estatuto Contractual.	23
Normas Aplicables a los Contratos Estatales.	28
Sometimiento a normas no colombianas	30
Contratos Estatales.	31
Perfeccionamiento del Contrato.	32
1. Solemnidades plenas.	34
La publicación de los contratos	34
2. Solemnidades menos plenas.	37
3. En la urgencia manifiesta.	38
4. Contratos con otras solemnidades.	38
Consecuencias del no perfeccionamiento	39
Requisitos para la Ejecución.	40
Contratos Adicionales	41
Solución de Conflictos.	44
Silencio Administrativo Positivo	45
Mecanismos de Solución Directa de Conflictos.	46
1. Solución directa.	47
2. La conciliación.	47
3. La amigable composición.	48
4. El arbitramento.	49
<i>Arbitramento o pericia técnicos.</i>	51
5. La transacción.	52
Responsabilidad en la Contratación	52

	Pág.
Principios de la Contratación Estatal	
Conceptos preliminares.....	53
1. Principio de la transparencia.....	55
2. Principio de economía.....	59
3. Principio de la responsabilidad.....	62
4. Principio del equilibrio económico del contrato.....	63
5. Principio de la buena fe.....	63
Controles a la Actividad Contractual.....	65
1. Intervención de las autoridades de control fiscal.....	66
2. Intervención de la Procuraduría.....	68
3. Intervención de la Fiscalía.....	69
4. Control comunitario o ciudadano.....	70
5. Control de los fines de la contratación.....	71

CAPÍTULO II

LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR

Nociones Preliminares.....	73
Capacidad y Competencia.....	74
Capacidad. –Concepto–.....	77
Competencia. –Concepto–.....	77
Contrato celebrado por funcionario con competencia aparente.....	78
Aspectos de la Regulación en la Ley 80.....	80
La delegación para la contratación.....	83
Funcionarios competentes en los distintos órdenes.....	87
Autorización previa a la celebración del contrato.....	89
La Capacidad en los Particulares y las Inhabilidades	
a) Personas naturales:.....	92
b) Personas jurídicas.....	95
Las Novedades de la Ley 80 de 1993 en Materia de Inhabilidades	
Aspectos generales.....	96
Nuevas causales.....	98
1. <i>Haber sido destituido del cargo (art. 8-d)</i>	99
2. <i>Respecto al parentesco:</i>	101
3. <i>Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.</i>	104
4. <i>La participación de personas con vínculo de parentesco en la misma licitación con ofertas distintas.</i>	105
<i>Constitucionalidad de la prohibición de los literales g y h.</i>	107
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>	112

	Pág.
6. Por actuar de mala fe ante el Registro de Proponentes	113
7. Condena penal o civil por hechos u omisiones en la contratación estatal (artículo 58)	114
8. Las Inhabilidades sobrevinientes	117
9. Inhabilidad por duración de la sociedad	119
10. Inhabilidad por falta de paz y salvo	121
Las inhabilidades e incompatibilidades especiales	123
a) Los exfuncionarios	123
b) Los parientes de los funcionarios de la entidad	124
c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público	125
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	126
e) Los miembros de las juntas o consejos directivos	127
Excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades	127
Efectos de la inhabilidad frente al contrato	129
Los Consorcios	131
Definición legal	133
Régimen tributario	137
Cómo cumplen su actividad en la contratación	141
La responsabilidad de los consorcios	141
Alcance de la inhabilidad para los consorcios	142
Capacidad de contratación "K" del consorcio	146
Cuándo pueden admitirse los consorcios	148
La Unión Temporal	149
El joint venture y el consorcio	151
Otra modalidad del consorcio: Las sociedades de objeto único	152
La promesa de asociación	153
Registro de Proponentes:	
Importancia del Registro	154
La innovación de la Ley 80	155
La certificación de las Cámaras de Comercio	157
Facultad revisora de la Entidad	158
Quiénes están obligados a inscribirse	159
La capacidad de contratación "K" es intransferible	160
Capacidad teórica y capacidad residual	161
Actualización de la información en el Registro	164
Impugnación de la inscripción	164
Sanciones contra el inscrito de mala fe. Inhabilidad	165
Registro para Personas Extranjeras	166

	Pág.
CAPITULO III	
LA SELECCION DEL CONTRATISTA	169
Selección Objetiva	170
Factores de Selección y Ponderación.	172
1. El precio o Comparación económica.	172
2. Experiencia técnica.	173
3. Cumplimiento en contratos anteriores.	174
4. Aseguramiento de la calidad:	174
5. Organización administrativa.	176
6. Calidad de los subcontratistas.	176
7. Plazo de entrega.	176
8. Domicilio del proponente.	178
Procedimientos de Selección del Contratista:	
La licitación	
<i>Definición</i>	179
Diferencia entre la licitación y el concurso de méritos.	180
Características del procedimiento de licitación	182
1. <i>Es un procedimiento reglado.</i>	182
2. Es Público.	182
3. Es abierto o de libre concurrencia.	183
4. Garantiza la igualdad de los oferentes.	184
Etapas del proceso licitatorio	185
A. <i>Fase preparatoria.</i>	185
Apertura de la licitación.	188
Publicación de los avisos de licitación.	189
B. <i>Fase de comparación.</i>	190
a) Aclaración de dudas y alcance de los documentos de licitación.	192
b) Las Evaluaciones de las ofertas.	192
c) Audiencia pública de adjudicación del contrato.	195
El pliego de condiciones	196
Contenido del pliego de condiciones:	197
1. Obligación de indicar el presupuesto oficial.	201
2. El objeto del contrato	202
Requisitos de participación y de evaluación	204
3. El plazo.	205
4. El Precio.	207
5. La calidad de los oferentes.	208
6. Evaluación de la propuesta.	209
Irregularidades detectadas en la evaluación	210
C. <i>Fase de la adjudicación.</i>	212
La revocación de la adjudicación y su nulidad.	213

	Pág.
<i>Declaración de desierta</i>	223
Validez de la propuesta única	225
<i>Protección a las propuestas nacionales</i>	228
Contratación directa	229
Cuándo hay lugar a la contratación directa	232
1. <i>Urgencia manifiesta</i>	232
2. <i>Cuando se declare desierta la licitación o concurso</i>	237
3. <i>Inexistencia de pluralidad de ofertas</i>	239
4. <i>Contratos de menor cuantía</i>	241
5. <i>Contratos de empréstito, interadministrativos, arrendamiento y adquisición de inmuebles</i>	242
Reglas para la contratación de seguros	243
6. <i>Bienes y servicios para la defensa y seguridad nacional</i>	244
7. <i>Bienes agropecuarios</i>	244
8. <i>Contratos celebrados para la prestación de servicios de salud</i>	244
9. <i>Actividades comerciales</i>	244
10. Por la calidad de la persona del contratista	245
<i>El procedimiento</i>	246
<i>Prelación para Entidades sin ánimo de lucro</i>	247
<i>Formalidad de la solicitud</i>	247
<i>Venta de bienes del Estado</i>	248
<i>El remate o subasta</i>	249

CAPITULO IV

CLAUSULAS EXCEPCIONALES

Aspectos generales	251
Que es una Cláusula Exorbitante o Excepcional?	253
Anotaciones Previas	254
Criterio para Clasificar los Contratos	257
Poder Sancionatorio	258
Las Cláusulas Excepcionales en la Ley 80.	260
Compensaciones en Favor del Contratista.	263
Cuando no se Estipulan.	265
La Excepción de la Excepción	267
Cláusulas autorizadas por las Comisiones de Regulación	269
Cláusulas presuntas	271
La Caducidad	
Aspectos preliminares	273
Definición	275
Causales de caducidad	276
Oportunidad para declarar la caducidad	281

	Pág.
Situación precedente	281
Obligación de declarar la caducidad	285
Motivos de declaración	288
La caducidad por fuera del plazo del contrato	296
¿Qué se debe entender por terminación?	299
¿Cuál es la naturaleza del plazo?	300
Posición actual del Consejo de Estado	303
Declaración de la Caducidad antes del Perfeccionamiento del Contrato:	306
Caducidad inducida por la Administración o por culpa de ésta	309
Responsabilidad del funcionario que decreta la caducidad	310
Notificación de la caducidad	311
Efectos de la caducidad	312
La Terminación Unilateral del Contrato	
Conceptos preliminares	313
Causales de terminación	315
1. <i>La muerte</i>	318
2. <i>Incapacidad física permanente del contratista</i>	320
3. <i>Disolución de la persona jurídica contratista</i>	323
4. <i>La interdicción judicial</i>	323
5. <i>La incapacidad financiera del contratista</i>	324
6. <i>La Quiebra del contratista</i>	324
7. <i>Cesación de pagos y Embargo judicial del contratista</i>	
a. Elementos preliminares	327
b. La cesación de pagos	328
Prueba de la cesación de pagos	331
c. Embargo judicial del contratista	332
Causales no incluidas en la Ley 80 de 1993	333
1. <i>La intervención del contratista</i>	333
2. <i>Concordato preventivo</i>	334
El nuevo régimen en los concordatos	335
3. El retraso en el pago de salarios	337
La Interpretación Unilateral del Contrato	337
La Modificación Unilateral	339
Desistimiento del contratista	342
Las multas	344
Fuente de las multas	346
Oportunidad para Imponer las Multas	350
La Liquidación Unilateral	353
Clases de liquidación del contrato	354
a. Liquidación voluntaria	354
b. Liquidación unilateral	356
c. Liquidación judicial del contrato	356

	Pág.
Contenido de la liquidación	358
La Reversión.....	359
El Sometimiento a las Leyes Nacionales	362
Cláusula de Garantías.....	363
Excepción a la cobertura de la garantía	367

CAPITULO V

LA ECUACION ECONOMICA CONTRACTUAL

Concepto Previo.....	369
Alcance del Equilibrio.....	372
La problemática del equilibrio financiero:	
1. <i>Previsiones necesarias en la contratación</i>	373
2. <i>Potestades exorbitantes y equilibrio contractual</i>	375
3. <i>Indemnización bajo el Decreto 222 de 1983</i>	375
El equilibrio económico en la Ley 80 de 1993.....	377
La equivalencia de las prestaciones.....	379
Factores que afectan la equivalencia de las prestaciones.....	380
<i>El tiempo</i>	381
<i>El medio de pago</i>	382
Cláusula de reajuste.....	383
El reajuste de los precios en Colombia.....	386
Corrección de las fórmulas de reajuste.....	387
El equilibrio financiero en favor de la entidad.....	388
Otras figuras sobre mecanismos de protección financiera:	
1. <i>Las cláusulas de renegociación o de "hardship"</i>	390
2. <i>Protección de las entidades ante los cambios económicos</i>	392
Los Imprevistos de la Contratación.....	393
1. Fuerza mayor.....	394
a. <i>La Imprevisibilidad</i>	395
b. <i>La irresistibilidad</i>	395
c. <i>La ausencia de culpa de quien la sufre</i>	396
2. Las sujeciones materiales imprevistas.....	398
3. Teoría de la imprevisión	
<i>Definición</i>	400
Evolución de la teoría de la imprevisión.....	402
Presupuestos de la imprevisión.....	406
La imprevisión en la legislación colombiana.....	411
1. <i>Regulación en la contratación privada</i>	411
2. <i>En la contratación estatal</i>	414
4. El hecho del príncipe.....	416

	Pág.
Efectos y consagración en Colombia	420
Restablecimiento integral en favor del contratista	420
Reconocimiento de intereses	421

CAPITULO VI

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS EN LA CONTRATACIÓN DEL ESTADO

Nociones Preliminares	423
1. La responsabilidad penal:	426
2. La responsabilidad disciplinaria:	429
3. Responsabilidad económica o pecuniaria:	431
4. Responsabilidad fiscal	431
5. Responsabilidad política	432
La responsabilidad personal.	333
Sanciones	434
Responsabilidad Institucional.	435
Concepto	435
Planteamiento histórico	436
¿Cómo se estructura?	437
La responsabilidad del funcionario frente a la responsabilidad institucional en la contratación	438
Anotaciones finales acerca de la responsabilidad en la contratación	443
Dolo y culpa grave	444
La acción de repetición	448
Quién puede ejercer la acción de repetición.	449
Cuándo puede ejercerse la repetición	452
Caducidad de la acción de repetición.	452
Prescripción de la responsabilidad del funcionario.	454
Competencia del Juez contencioso.	455
Responsabilidad de los particulares.	456

CAPITULO VII

LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Acciones contra los actos previos al contrato.	463
Hechos anteriores al contrato	465
Los actos separables en particular	465
1. El acto de adjudicación.	466
Naturaleza de la adjudicación	466
¿Qué efectos produce la declaratoria de nulidad de la adjudicación?	469

	Pág.
Indemnización	470
2. <i>Declaración de desierta de la licitación o concurso.</i>	471
<i>Ausencia de adjudicación</i>	474
3. <i>Los actos de calificación y clasificación en el Registro de Proponentes.</i>	475
4. <i>Los demás actos previos al contrato.</i>	476
Acciones contra los actos y hechos originados a partir de la adjudicación del contrato.	477
Nulidad de los actos que expide la Entidad.	478
Nulidad del contrato.	478
Necesidad de decisión judicial.	482
Nulidad parcial.	484
Nulidad virtual.	485
Las causales de nulidad absoluta.	485
1. <i>Los contratos estatales son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común.</i>	487
2. <i>Cuando se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y/o la Ley.</i>	488
<i>Regla especial para interpretación de las inhabilidades.</i>	489
3. <i>Cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.</i>	489
4. <i>Cuando se celebren con abuso o desviación de poder.</i>	490
5. <i>Cuando se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten.</i>	493
6. <i>Cuando se celebren con desconocimiento de las reglas sobre tratamiento a las ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad.</i>	494
Nulidad relativa.	495
Efectos de la nulidad.	496
Liquidación judicial del contrato	498
El incumplimiento de las partes.	500
La excepción de contrato no cumplido.	505
Eventos que no implican renuncia a la acción indemnizatoria	507
Acción de cumplimiento para la Entidad Estatal.	508
Juez del contrato	509
Contratos estatales excluidos de la jurisdicción contenciosa	511
Juez del contrato en los servicios públicos domiciliarios	512
La responsabilidad consecuencial por conducta anticontractual.	515
Caducidad de la Acción Contractual.	518
Prescripción o caducidad	519

	Pág.
Las Ejecuciones Derivadas del Contrato	525
Modificación tácita del artículo 68 del C.C.A.	528
Legitimación para el cobro ejecutivo.	529
Caducidad y prescripción de la acción ejecutiva	529
Los Títulos ejecutivos derivados de los contratos estatales	531
¿Cuál es la naturaleza jurídica de las garantías?	534
Diferentes títulos ejecutivos derivados del contrato estatal	536
1. <i>El contrato estatal.</i>	537
2. <i>Las actas adicionales que modifican el contrato.</i>	537
3. <i>El convenio de transacción.</i>	538
4. <i>El acta de liquidación del contrato.</i>	538
5. <i>Las actas de pago.</i>	539
6. <i>Facturas de bienes recibidos o actas de obra.</i>	539
7. <i>Los actos administrativos unilaterales, debidamente ejecutoriados, que expide la administración.</i>	543
8. <i>Las sentencias proferidas en los procesos contractuales.</i>	545
Ejecuciones derivadas de condenas	546
9. <i>Los autos interlocutorios.</i>	549
10. <i>Los laudos arbitrales.</i>	550
11. <i>Las pólizas de seguro.</i>	550
Índice Analítico por Materias	551