

OMAR FRANCO GUTIÉRREZ

**LA CONTRATACIÓN
ADMINISTRATIVA**

**Comentarios a la ley 80 de 1993
y sus decretos reglamentarios**

**Contiene apartes
de la jurisprudencia nacional
sobre la contratación**

CUARTA EDICIÓN



Ediciones Jurídicas
GUSTAVO IBAÑEZ

2000

CONTENIDO GENERAL

	PÁG.
PRESENTACIÓN	9

PRIMERA PARTE

ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES. CAMPO DE APLICACIÓN. OBJETO. DEFINICIONES

Campo de aplicación	27
Definiciones	30

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

DEL CONTRATANTE EN GENERAL	39
La Nación como contratante	40
Cómo se acredita la calidad de representante legal de la administración?	43
El departamento como contratante	46
El municipio como contratante	46
Las superintendencias como contratantes	49
La contratación en los establecimientos públicos	50
Las empresas industriales y comerciales del Estado como contratantes ..	51
Las Empresas de Economía Mixta como Contratantes	54
El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA) como contra- tante	55

CAPÍTULO TERCERO

DEL CONTRATISTA EN GENERAL	59
La persona natural como contratista	59

	PÁG.
Causales de incapacidad para contratar	60
Circunstancias de inhabilidad	61
<i>Causales de inhabilidad</i>	62
<i>Inhabilidades de carácter constitucional</i>	62
Primera causal de inhabilidad	62
<i>Inhabilidades de carácter legal</i>	63
Término de estas inhabilidades	67
Sanción para quien teniendo una inhabilidad sin embargo contrata	67
Del funcionario público que permite la contratación con inhabilitados ..	68
Inhabilidad por haber desempeñado un cargo público	69
La contratación y la inhabilidad electoral	69
Segunda causal de inhabilidad	71
Tercera causal de inhabilidad	72
Cuarta causal de inhabilidad	74
Quinta causal de inhabilidad	75
Sexta causal de inhabilidad	78
Séptima causal de inhabilidad	80
Octava causal de inhabilidad	82
Forma de establecer las inhabilidades contempladas en los ordinales anteriores	83
Sociedades anónimas abiertas	84
Novena causal de inhabilidad	85
<i>Otras causales de inhabilidad</i>	86
<i>Inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes</i>	91
<i>Excepciones a las inhabilidades e incompatibilidades</i>	94
<i>Contratistas nacionales y extranjeros</i>	95
La desagregación tecnológica	100
Definición legal de la desagregación	100
Bienes de origen nacional	102
Servicios de origen nacional	102

CAPÍTULO CUARTO

DEL CONTRATISTA PLURAL

EL CONSORCIO. LAS UNIONES TEMPORALES. DEFINICIÓN. FORMACIÓN	107
---	-----

	PÁG.
LAS UNIONES TEMPORALES	109
Semejanzas y diferencias entre el consorcio y la unión temporal	110

CAPÍTULO QUINTO

LA PERSONA JURÍDICA COMO CONTRATISTA

Prueba de la existencia de la persona jurídica	116
Prueba de la existencia de personas jurídicas extranjeras. Registro. Representación	118
Registro de personas extranjeras	119
Requisitos adicionales para la contratación con personas jurídicas Extranjeras	120

CAPÍTULO SEXTO

DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Requisitos generales para la celebración del contrato administrativo	123
Requisitos generales del contrato	123
a) Requisitos previos al contrato	124
b) Requisitos concomitantes a la celebración del contrato	124
c) Requisitos posteriores al contrato	125

CAPÍTULO SÉPTIMO

REQUISITOS PREVIOS AL CONTRATO

1) La competencia del funcionario para contratar	127
2) Autorización para que el funcionario competente pueda contratar ...	129
3) La existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente	131
Contratos que exigen registro. Forma	132

CAPÍTULO OCTAVO

LA LICITACIÓN. PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN

El concurso como requisito previo al contrato	135
La licitación. Definición. Características	135
<i>La licitación</i>	137
Trámite de la licitación pública	139

	PÁG.
1) Estudios y proyectos	139
2) Acto administrativo de apertura	141
3) Publicación del aviso de licitación	143
Definición de pequeños poblados	144
4) Audiencia	145
5) Plazo de la licitación	146
6) Contenido de las propuestas	147
7) Plazo de evaluación de las propuestas	149
8) Adjudicación de la licitación	151
Plazo para la adjudicación	152
Audiencia para la adjudicación	154
9) De la firma del contrato	158
10) Adjudicación subsidiaria del contrato	160

CAPÍTULO NOVENO

DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA

NORMAS PARA LA ESCOGENCIA DE CONTRATISTAS	163
Selección objetiva. Procedimientos	163
NORMAS PARA LOGRAR MAYOR EFECTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO	
DE ECONOMÍA	165
Estudios y diseños	165
Partidas y disponibilidades presupuestales	166
Determinaciones previas	166
Reservas y compromisos presupuestales	166
Reservas para imprevistos contractuales	166
Determinación de los intereses moratorios	167
Personas que pueden contratar	167
Delegación para contratar	167
Reglamentación legal para la delegación	168
Delegación en ciertas entidades	169
De la desconcentración de los actos y trámites contractuales	169
Prohibiciones de intervenir en la contratación	170
Derecho de petición en los contratos. Responsabilidades	170
Corrección oficiosa de las peticiones	174
Declaración de desierta una licitación	175
Reglamentación legal	177
Prohibiciones de exigencias de garantías ilegales	179
La fiducia como sistema de aceleración contractual	181

CAPÍTULO DÉCIMO
DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

	PÁG.
LA CONTRATACIÓN DIRECTA	183
Reglamentación de la contratación directa	185
Cómo se hace la selección objetiva del contratista en la contratación directa	186
a) Por la cuantía	187
Cuando se trate de contratos de menor cuantía	187
II. Por su naturaleza	190
1-b) Los empréstitos	190
2-c) Los contratos interadministrativos, con excepción del contrato de seguro	192
Reglamentación de los contratos que celebran las aseguradoras estatales y las instituciones financieras de carácter estatal	194
3-d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas	196
I) Contratos para la prestación de servicios profesionales	196
II) Contratos para la ejecución de trabajos artísticos	197
III) Contratos para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas	197
c) Por el objeto	198
4-e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles	198
IV. Por su finalidad	199
5-f) Urgencia manifiesta	200
Reglamentación legal para la urgencia manifiesta	201
6-g) Declaración de desierta de la licitación o concurso	205
Reglamentación legal de la declaratoria de desierta de una licitación Falta de pluralidad de oferentes	207
7-h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones o términos de referencia	208
8-i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa nacional Reglamentación legal	208
e) Por circunstancias especiales	210
9-j) Cuando no exista pluralidad de oferentes	210
10-k) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas	212
11-l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud	212

	PÁG.
12m) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales	214
Venta de bienes de propiedad de las entidades estatales	215
Venta de bienes estatales de menor cuantía	216
Control a la contratación directa	217
Reglamentación de la contratación directa	219
Alternativa de escogencia entre licitación pública y contratación directa	221

CAPÍTULO ONCE

TRÁMITE DE LA LICITACIÓN PÚBLICA DEL PLIEGO DE CONDICIONES

CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES	226
a) Identificación de la licitación	226
b) Indicación de los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección	229
c) Sitio, día y hora para la apertura y cierre de la licitación	232
d) En el pliego se señalarán los derechos y obligaciones de las partes	233
e) Determinación y ponderación de los factores objetivos de selección	236
Cómo operan los criterios de adjudicación?	237
Sección sexta. Estudio de las propuestas	239
Crítica al sistema de los factores ponderados de que trata el artículo 29 de la ley	241
I. Modalidades y formas de pago	243
II. Sanciones por incumplimiento de la propuesta y la garantía de seriedad de la misma	244
III. Término dentro del cual se hará la adjudicación, y el plazo para la firma del contrato	245
IV. Número mínimo de participantes hábiles exigidos para que la licitación no sea declarada desierta	247
V. Posibilidad de presentar alternativas	248
VI. Posibilidad de presentar propuestas parciales	249
VII. Posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales	250
VIII. Posibilidad de que varias personas puedan proponer conjuntamente, generándose así el consorcio y uniones temporales	250
Los avisos de licitación pública	253
Qué ocurre cuando los avisos se hacen por fuera de los plazos señalados en la ley?	256
Contenido del aviso de licitación	256

CAPÍTULO DOCE
EL REGISTRO DE PROPONENTES

	PÁG.
Obligatoriedad del registro de proponentes. Cambios	262
Cómo se hace la inscripción del proponente?	263
Cómo se hace la calificación del proponente?	265
Control y sanciones a las inscripciones irregulares	266
Contenido y valor del certificado de clasificación y calificación del proponente	268
Excepciones a la obligación del registro	269
Información sobre contratos, multas y sanciones de los inscritos	269
Renovación, actualización y modificación del registro de proponentes ..	270
Boletines de información de licitaciones	271
Tarifas aplicables al registro	272
Registro de personas extranjeras	272
Vigencia del registro de proponentes	272
Reglamentación legal del funcionamiento del registro de proponentes en las cámaras de comercio	273
Reglamentación de la clasificación y calificación de los proponentes	279
Formulario, documentos indispensables y certificado	281
Formato de certificación	282
Documentación e información estrictamente indispensables	284
Calificación de constructores, consultores y proveedores	285
Procedimiento para la calificación de constructores	285
Capacidad máxima de contratación de constructores	286
Procedimiento para la calificación de consultores	289
Procedimiento para la calificación de proveedores	293
Clasificación de constructores, consultores y proveedores	296
Tarifas del registro de proponentes	297

CAPÍTULO TRECE
REQUISITOS CONCOMITANTES
A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

Primer requisito concomitante a la celebración del contrato	301
La elaboración del contrato escrito, con todas las cláusulas que deba llevar según su naturaleza, más las cláusulas excepcionales según la ley ..	301
Elementos comunes del contrato	303
Capacidad. Consentimiento	303
El objeto	304
La causa	307
Elementos propios y especiales del contrato estatal	308

	PÁG.
Las cláusulas excepcionales	308
Casos en que se puede prescindir de las cláusulas excepcionales	312

CAPÍTULO CATORCE

CLÁUSULAS EXCEPCIONALES OBLIGATORIAS EN CIERTOS CONTRATOS ESTATALES

1. Cláusula de caducidad	316
Declaratoria de caducidad	317
La cláusula presunta de caducidad	321
Publicación de los actos y sentencias sancionatorios	321
2. Cláusula de terminación unilateral del contrato. Causales	322
Recursos contra la decisión estatal que ordena la terminación unilateral del contrato. Compensaciones	329
Contratos en los que está excluida la cláusula de terminación unilateral	329
3. Cláusulas de modificación unilateral del contrato	330
Razones para modificar un contrato	331
Desistimiento por parte del contratista	335
Anotaciones adicionales a la cláusula de modificación unilateral del contrato	336
Contratos en los que está excluida la cláusula de modificación unilateral	339
4. Cláusula de interpretación unilateral del contrato	339
Procedimiento para la interpretación unilateral del contrato	342
Exclusión de la cláusula de interpretación unilateral	344
Interpretación y arbitramento	345
Recurso de anulación contra el laudo arbitral	348
5. Cláusula de sometimiento a las leyes nacionales	350

CAPÍTULO QUINCE

OTRAS CLÁUSULAS DE LOS CONTRATOS ESTATALES NO EXCEPCIONALES, PERO DE OBLIGATORIA INCLUSIÓN

I. Cláusula en la que se haga constar la existencia del rubro presupuestal al que se imputará el pago	360
II. Cláusula de garantía única para avalar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato	362
Cómo se calcula la garantía única?	366
Reglamentación legal para la garantía única	368

	PÁG.
III. Cláusula de sanciones pecuniarias por incumplimiento	372
La cláusula penal pecuniaria.....	375

CAPÍTULO DIECISÉIS

SEGUNDO REQUISITO CONCOMITANTE A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

La constitución y otorgamiento de la garantía única de cumplimiento, por parte del contratista	379
---	-----

CAPÍTULO DIECISIETE

TERCER REQUISITO CONCOMITANTE A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

La firma del contrato por las personas autorizadas	383
--	-----

CAPÍTULO DIECIOCHO

REQUISITOS POSTERIORES AL CONTRATO

<i>Primer requisito posterior a la celebración del contrato</i>	389
1. Aprobación por parte de la entidad o funcionario competente	389
<i>Segundo requisito posterior a la celebración del contrato</i>	390
2. Del pago de los impuestos de timbre	390
Actuaciones gravadas y sus tarifas	391
Determinación de la cuantía del contrato para efectos del pago del impuesto de timbre.....	393
<i>Tercer requisito posterior a la celebración del contrato</i>	394
3. Publicación del contrato en el órgano competente para efectos de la publicidad del acto	394
Contratos que deben publicarse	398
El estatuto anticorrupción y la publicación de los contratos	399
Contratos administrativos con grupos desmovilizados	401
De los contratos que requieren escritura pública	402
Venta o adquisición de inmuebles	403

SEGUNDA PARTE

EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES
EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS

CAPÍTULO PRIMERO

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CONTRATANTE
DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

	PÁG.
1. Exigir la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato	411
2. Adelantar gestiones para el reconocimiento de sanciones y garantías	413
3. Solicitar actualizaciones y revisiones de los precios	414
4. Adelantar revisiones periódicas a las obras, servicios y bienes	415
5. Exigir calidad en los bienes, obras y servicios	415
Certificación de la calidad de los bienes y servicios	416
6. Adelantar las acciones indemnizatorias correspondientes	416
7. Repetir contra los responsables de indemnizaciones contractuales ..	417
8. Mantener las condiciones técnicas y financieras del contrato	420
9. Cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista sin una mayor onerosidad	421
OBLIGACIONES Y DERECHOS ADICIONALES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE	
DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO	422
a) Poner los medios para que el contratista pueda cumplir	422
b) Recibir las cosas u obras materia del contrato en los lugares y tiempo señalados, cuando se estipuló recibo parcial	424
c) Hacer los pagos convenidos al recibir las obras parcialmente, incluyendo los reajustes pactados	425
d) Recibir la obra a la finalización del contrato	426
e) Liquidar el contrato y cancelar totalmente los saldos a favor del contratista, si resultaren	427
LIQUIDACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO ESTATAL	429
LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO	434
f) Supervigilar por sí o por medio de un interventor la obra en ejecución .	437
Atribuciones del interventor	438
Responsabilidad del interventor	440
Contratación de interventores externos	442
g) Demandar la nulidad del contrato si fuere el caso	443
DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS	443
<i>Causales de nulidad absoluta en el contrato administrativo</i>	<i>444</i>
La nulidad absoluta en los contratos estatales	447

	PÁG.
Ante quién se puede alegar la nulidad?	448
La nulidad relativa en los contratos estatales	451
La nulidad parcial del contrato	452
Efectos de la declaratoria de nulidad de un contrato	452
Saneamiento de los vicios de procedimiento o de forma	453

CAPÍTULO SEGUNDO

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

I. DERECHOS DEL CONTRATISTA	455
Primer derecho del contratista: Recibir la remuneración pactada	455
DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL	457
Segundo derecho del contratista: Protección a sus derechos contractuales	460
Tercer derecho: a no ser intimidado	461
II. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA	462
Primera obligación del contratista: colaborar con las autoridades ...	462
AMPLIACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO	462
<i>Obligaciones</i>	463
a) Cumplir con la prestación a que se comprometió, de buena fe	463
b) Contratar el personal directivo y de trabajadores que sea necesario ..	464
c) Adquirir los materiales y materias primas	466
d) Entregar el objeto del contrato, dentro de los plazos pactados	467
e) Concurrir a la liquidación del contrato	468
f) Prestar las garantías y cauciones estipuladas	469
g) Acatar las instrucciones que le dé el contratante	469
h) Pagar las indemnizaciones y multas que le correspondan	470
<i>Derechos</i>	472
1) A que la entidad contratante le ponga los medios necesarios para poder cumplir	472
2) A que le hagan pagos parciales, si se convino	473
En qué consiste la desagregación?	474
Definición legal de desagregación tecnológica	476
3) A que se le hagan los reajustes estipulados	477
4) A que se le reciba la obra oportunamente	479

	PÁG.
OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN TENER LUGAR DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO	479
1. La suspensión temporal del contrato	480
2. La adición al contrato inicialmente pactado. De los contratos adicionales	482
Procedimiento para la celebración de contratos adicionales	483
Observación sobre la cuantía de la adición	484
3. De la forma del contrato estatal y su prueba	485
Prueba del contrato estatal	488

CAPÍTULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN ASUNTOS CONTRACTUALES

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD	491
a) Determina que esta es una responsabilidad personal	492
b) Establece la ley que esta responsabilidad es de carácter general	493
<i>Quién determina la responsabilidad?</i>	493
c) Manda la ley que esta responsabilidad se origina por hechos anteriores, concomitantes y posteriores al contrato	494
La responsabilidad de los contratistas	495
Responsabilidad de los consultores, interventores y asesores	499
La acción de repetición	500
Responsabilidad de las entidades estatales	501
Prescripción de las acciones de responsabilidad	502
Del contenido de los actos sancionatorios	503

CAPÍTULO CUARTO

DEL CONTROL DE LA GESTIÓN CONTRACTUAL

1. De la intervención del Ministerio Público en la gestión contractual ...	505
Forma de ejercer el control	506
2. Intervención de las contralorías en la nueva ley de contratación	508
La responsabilidad fiscal	512
3. De la intervención de la ciudadanía en el control de la gestión contractual	513
Colaboración de los cuerpos consultivos del Gobierno	514

CAPÍTULO QUINTO

SOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Redacción de minutas de contratos	516
---	-----

	PÁG.
De la Normatividad aplicable a los contratos estatales	518
Conflictos que se pueden presentar	518
1. Conflictos por interpretación del contrato	519
La amigable composición	519
La conciliación	520
2. Conflictos por motivos de la ejecución del contrato	521
3. Conflictos con motivo de desequilibrios en la ecuación contractual ...	522
Improcedencia de prohibir la utilización de los mecanismos de solución directa	525
Del juez competente para dirimir los conflictos derivados de los contratos	525

TERCERA PARTE

BREVE ESTUDIO DE ALGUNOS DE LOS CONTRATOS MÁS USUALES EN LA ADMINISTRACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL CONTRATO DE FIDUCIA PÚBLICA

Antecedentes del contrato de fiducia pública en el derecho civil	533
La fiducia en el derecho comercial	534
La fiducia pública. Los encargos fiduciarios	537
La fiducia pública	540
La fiducia y los auxilios a particulares	542

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE OBRA

DEFINICIÓN	545
El contrato de obra y su interventoría	547
Clasificación de los contratos de obra	549
Clasificación de los contratos de obra pública por la forma como se re- munera al contratista	549
Contrato de obra pública a precio global	550
Contrato de obra pública a precios unitarios	551
Contrato de obra pública por administración delegada	552
CARACTERÍSTICAS	552
Obligaciones de la entidad contratante	553
Obligaciones del administrador delegado	554
Contrato de obra pública por el sistema de reembolso de gastos	557

	PÁG.
Contrato de obra pública por el sistema de concesión	559
Normas a aplicar en la celebración del contrato de obra pública por el sistema de concesión	565
Algunas observaciones críticas a la reglamentación del contrato de obra por el sistema de concesión	566

CAPÍTULO TERCERO

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Definición y características	573
Novedades en este contrato	576

CAPÍTULO CUARTO

OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO

CONTRATO DE EMPRÉSTITO	579
Operaciones de crédito público externo	579
Operaciones de crédito público interno. El contrato de empréstito en las entidades territoriales	581
Empréstitos internos de entidades territoriales y sus descentralizadas	581
Empréstitos municipales. Trámite	582
Emisión de bonos y títulos de deuda pública	584
Prohibición especial de avalar operaciones de crédito por parte de la Nación	584
De la forma del contrato de empréstito. Prohibiciones	585
Publicación del contrato	585
Prohibiciones en los contratos de empréstito	586
Contratos de empréstitos departamentales	587
Reglamentación de las operaciones de crédito público	587
Operaciones conexas	588
De la forma del contrato en las operaciones conexas	588
CONTRATACIÓN DE EMPRÉSTITOS	588
Empréstitos externos de la Nación	588
Empréstitos internos de la Nación	589
Contratación directa en operaciones de crédito público	589
Estipulaciones prohibidas en los contratos de empréstito	590
Registro de endeudamiento	590
Delegación para contratar empréstitos	590
Decretos reglamentarios de la ley 80 de 1993 relacionados en esta obra	592
BIBLIOGRAFÍA	595
ÍNDICE ANALÍTICO	597